

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre el Laudo Arbitral de fecha 1 de  
diciembre de 2015 recaído en el Caso Arbitral N° 2728-  
2013-CCL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Nicol Brigith Castillo Santillana

ASESOR:  
Richard James Martin Tirado


Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, RICHARD JAMES MARTIN TIRADO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre el Laudo Arbitral de fecha 1 de diciembre de 2015 recaído en el Caso Arbitral N° 2728-2013-CCL", del autor(a) NICOL BRIGITH CASTILLO SANTILLANA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<u>RICHARD JAMES MARTIN TIRADO</u>	
DNI: 07705578	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-7272-0654">https://orcid.org/0000-0001-7272-0654</a>	 RICHARD J. MARTIN TIRADO ABOGADO Reg. C.A.L. N° 17875

## **RESUMEN**

El presente trabajo versa sobre las consecuencias de la entrega tardía de terrenos a favor del Contratista en el marco de la Obra Pública para el Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta en el Callao y cómo dicha situación puede causar la ruptura del equilibrio económico financiero del Contrato (EEC). El referido escenario, comúnmente recurrente en la contratación pública, fue el caso del Gobierno Regional del Callao y el Consorcio Nueva Gambetta, razón por la cual este último acudió a la vía arbitral para reclamar las distintas ampliaciones de plazo negadas por la Entidad, costos directos y mayores gastos generales variables.

Ante ello, el Tribunal Arbitral mediante Laudo recaído en el Caso Arbitral N° 2728-2013-CCL resolvió a favor de las pretensiones planteadas por el Contratista, a excepción de los Costos Directos, sobre los cuales realizó descuentos. Sobre la base de lo anterior, se analizará qué tipo de obligación constituye la entrega de terrenos que permita asumir una postura sobre dichos reclamos y determinar si efectivamente, el Contratista sufrió una ruptura de la ecuación financiera del Contrato que no se reestableció en la vía arbitral. Se verificarán también las condiciones que deben concurrir en el EEC.

Finalmente, se brindarán unas breves conclusiones a los problemas jurídicos planteados.

### **Palabras clave**

*Equilibrio económico-financiero del Contrato, obligación esencial, terrenos, costos directos.*

## **ABSTRACT**

*This paper deals with the consequences of the late delivery of land in favor of the contractor in the framework of the public works for the improvement of Néstor Gambetta Avenue in Callao, and how such a situation can cause the breach of the economic and financial equilibrium of the contract (EEC). The aforementioned scenario, common in public contracts, was the case of the Regional Government of Callao and the Nueva Gambetta Consortium, which is why the latter resorted to arbitration to claim the various extensions of time, direct costs and higher variable overheads denied by the entity.*

*Against this background, the Arbitral Tribunal, by means of the Award in Arbitration Case No. 2728-2013-CCL, ruled in favor of the claims raised by the Contractor, with the exception of the direct costs, to which it applied discounts. Based on the above, it will be analyzed what kind of obligation constitutes the delivery of land that allows to take a position on such claims and to determine whether the Contractor has indeed suffered a breach of the financial equilibrium of the contract that has not been restored in the arbitration proceedings. The conditions to be met in the EEC are also examined.*

*Finally, a brief conclusion is drawn on the legal issues raised.*

## **Keywords**

*Economic and financial equilibrium of the contract, essential obligation, land, direct costs.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución .....	5
1.2. Presentación del Caso .....	6
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	7
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Hechos relevantes del caso.....	8
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	11
3.1. Problema principal.....	11
3.2. Problemas secundarios .....	11
<b>IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</b> .....	12
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	12
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	13
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	13
5.1. Problema Principal: ¿El GORE CALLAO incumplió con su obligación de entregar oportunamente los terrenos a favor del CONSORCIO? De ser afirmativa la respuesta ¿Ello generó un supuesto de desequilibrio económico financiero del Contrato? .....	13
5.2. Primer Problema Secundario: ¿La obligación de entregar el terreno constituye una obligación esencial del GORE CALLAO? .....	18
5.3. Segundo Problema Secundario: ¿Qué mecanismos tuvo el contratista para que se reestablezca un supuesto escenario de desequilibrio económico financiero producido por la falta de entrega de terrenos por parte del GORE CALLAO? .....	22
5.4. Tercer Problema Secundario: ¿Qué requisitos deben coexistir para que se configure el desequilibrio económico financiero? .....	26
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b> .....	30
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	30
<b>ANEXOS</b> .....	33

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Caso Arbitral N° 2728-2013-CCL (Resolución N° 21 que contiene el Laudo Arbitral de fecha 1 de diciembre de 2015)
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Contrataciones con el Estado, Arbitraje.
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	-
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Consortio Nueva Gambeta
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Gobierno Regional del Callao
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Tribunal Arbitral: José Talavera Herrera (Presidente), Elio Otiniano Sánchez. Rony Salazar Martínez
<b>TERCEROS</b>	-
<b>OTROS</b>	-

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación de la elección de la resolución

Luego de la revisión de diversos laudos arbitrales, se ha optado por la Resolución N° 21 que contiene el Laudo Arbitral de fecha 1 de diciembre de 2015 (en adelante, el Laudo) recaído en el Caso Arbitral N° 2728-2013-CCL seguido por el Consorcio Nueva Gambetta y el Gobierno Regional del Callao. Este fue emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros José Talavera Herrera, en calidad de Presidente; Elio Otiniano Sánchez y Rony Salazar Martínez, en calidad de árbitros de parte.

La elección del Laudo se encuentra justificada en la relevancia de las Obras de interés público ejecutadas bajo la normativa de la Ley de Contrataciones, obras de las cuales, naturalmente, surgen diversos problemas de relevancia jurídica.

Puntualmente, entre el Consorcio Nueva Gambetta y **GORE CALLAO**, surgieron problemas desde el inicio de la ejecución contractual, derivados de la entrega tardía del terreno para que el Consorcio pueda realizar los trabajos encomendados mediante un contrato de Suma Alzada. De estos problemas de ejecución contractual devengaron diversas solicitudes de ampliaciones de plazo en el marco de una obra demorada, mas no paralizada en su totalidad. Adicionalmente, dichas ampliaciones de plazo generaron que el Consorcio reclame mayores gastos generales tanto en la Obra principal como en el Adicional de obra N° 4 y costos directos.

La complejidad del Laudo elegido se centra en la decisión polémica del Tribunal Arbitral el cual se basó en la existencia de una obra con un manifiesto impacto en el calendario de actividades, pero no totalmente paralizada. En base a dicha diferenciación, laudó sobre extremos no traídos a colación ni debatidos por las partes durante las actuaciones del arbitraje, realizando descuentos en la parte resolutive del Laudo en desmedro de lo reclamado por el Consorcio.

Se trata entonces de un Laudo que cuenta con un alto nivel de complejidad en el marco de distintos conceptos de las contrataciones públicas, desde la modalidad de la contratación, la importancia del sistema utilizado,

enfrentamiento entre conceptos jurídicos como la paralización total o parcial de obra y su incidencia en las valorizaciones parciales y liquidación final de obra. Todo ello resulta necesario de analizar acorde a la doctrina, jurisprudencia y pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (jurisprudencia administrativa).

## **1.2. Presentación del Caso**

En el marco de la Obra Pública para el Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta – Callao, el Gobierno Regional del Callao (en adelante, el **GORE CALLAO**) y Consorcio Nueva Gambetta (en adelante, el **Consorcio**) suscribieron el Contrato para la elaboración del expediente técnico del estudio definitivo y su posterior ejecución por un plazo contractual de 840 días.

Dada la entrega tardía del terreno a cargo del GORE, se registró un retraso en el Calendario de Avance de Obra correspondiente a 35 días, los cuales fueron materia de solicitud de Ampliación de Plazo N° 12. A su vez, este derivó en que el Consorcio reclamara en sede arbitral Mayores Gastos Generales y Costos Directos derivados de la no entrega oportuna de un tramo del terreno. Sobre ello, el Tribunal Arbitral laudó a favor de otorgar al Consorcio la Ampliación de Plazo reclamada, así como sus respectivos Costos Directos; sin embargo, realizó descuentos por i) montos pagados por la Entidad de manera progresiva y ii) montos sobre equipos que fueron valorizados, y pagados, durante los meses de la ejecución demorada del Contrato.

Respecto de los descuentos referidos, surge el problema principal que abordaré en el Informe Jurídico, respecto de un posible incumplimiento contractual por las partes. En este se analizarán, por un lado, los reclamos del Contratista ante la Entidad en el marco de una paralización de obra y, por otro lado, la inactividad de equipos (paralización parcial de obra), sus diferencias, similitudes y puntos de conexión. Asimismo, el Informe tiene como objetivo analizar las diversas instituciones de las Contrataciones Públicas como las Ampliaciones de Plazo, el sistema de contratación a Suma Alzada como limitante para el reclamo de los Costos Directos y Mayores Gastos, así como la naturaleza de estos últimos conceptos.



## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

### 2.1. Antecedentes

El caso se desarrolla en el marco del **Proyecto de Inversión Pública “Mejoramiento de la Av. Nestor Gambetta – Callao”**, el cual, según el Decreto de Urgencia N° 052-2009, fue declarado necesidad nacional debido a su cercanía y utilidad para el acceso al Terminal Marítimo del Callao, primer puerto marítimo del Perú. Este Proyecto de gran envergadura supuso una inversión ascendente a S/ 513,979,904.00 (quinientos trece millones novecientos setenta y nueve mil novecientos cuatro con 00/100 soles) e incluyó el expediente técnico, supervisión, expropiaciones, administración del proyecto, interferencias y mejoramiento del alumbrado público.

En ese contexto, el Gobierno Regional del Callao suscribió un Memorándum de Acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD con la finalidad de que este último brinde servicios administrativos y otros servicios de apoyo a través de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos – UNOPS. Particularmente, el encargo del PNUD consistió en realizar la selección y contratación de la empresa contratista que se encargaría de la Elaboración del Expediente Técnico del Estudio Definitivo y Ejecución de la Obra del Proyecto “Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta – Callao, primera etapa que incluye el tramo de acceso al terminal marítimo del Callao por el Muelle Sur, que comprende los tramos I, II, IIIa, IV y V” (en adelante, **la Obra**).

Es así como, el **PNUD** realizó el proceso de selección y contratación bajo la modalidad Concurso Oferta, adjudicándosele la buena pro a Consorcio Nueva Gambetta (conformado por las empresas Constructora Andrade Gutiérrez S.A. Sucursal del Perú y Constructora Queiroz Galvao S.A. Sucursal del Perú).

Todo ello dio pase a la suscripción del **Contrato 022-2010-GRC** con fecha 20 de agosto de 2010 por las partes, por un monto contractual ascendente a S/ 355,712,377.54 (Trescientos cincuenta y cinco millones setecientos doce mil trescientos setenta y siete con 54/100 soles) según la oferta económica del Contratista, por un plazo contractual de 840 días disgregados en 120 días para la elaboración del Expediente Técnico y 720 días para la ejecución de Obra.

## 2.2. Hechos relevantes del caso

Una vez iniciada la etapa correspondiente a la ejecución de la Obra, de conformidad con la Cláusula Cuarta del Contrato, el GORE asumió la obligación de entregar los terrenos saneados y libre de interferencias a favor del Consorcio. Las fechas inicialmente acordadas se establecieron debidamente en el Cronograma de Avance de Obra (CAO), de obligatorio cumplimiento para las partes.

Es el caso que, el GORE no cumplió con la entrega oportuna de terrenos a favor del Contratista, ocasionando graves impactos en el CAO inicialmente aprobado. En atención a la imposibilidad de entregar el terreno libre de interferencias y debidamente saneado, se acordó el Inicio Parcial de Obra. Pese a las acciones de prevención asumidas por las partes y a los intentos de mitigar mayores demoras en la ejecución de la obra, las fechas pactadas para las entregas parciales de terreno tampoco pudieron ser cumplidas por la Entidad, ocasionando que la Contratista solicite (entre otras que no forman parte del presente informe) las siguientes Ampliaciones de Plazo:

- Ampliación de Plazo N° 6: Se presentó el pedido el 11 de setiembre de 2013 por el reconocimiento de 42 días calendario, Mayores Gastos Generales y Costos Directos por la no entrega del terreno correspondiente al lado izquierdo de la vía principal, sector Km 24+300 al 25+000. El GORE declaró procedente el pedido; sin embargo, concedió solamente 34 días calendario y la suma ascendente a S/ 2,688,695.88.
- Ampliación de Plazo N° 7: El Contratista solicitó 65 días calendario, así como el reconocimiento de Mayores Gastos Generales y Costos Directos por la no entrega de terreno correspondiente al lado izquierdo de la vía principal, sector Km 22+650 al 23+700. Esta fue rechazada por el GORE por haberse presentado el pedido de manera extemporánea.
- Ampliación de Plazo N° 8: Formulada el 15 de octubre de 2013, por la cual se solicitó 45 días calendario, el reconocimiento de mayores gastos

generales y costos directos por la no entrega del terreno. Este pedido fue declarado improcedente por el GORE.

- Ampliación de Plazo N° 9: el Contratista solicitó 63 días calendario, el reconocimiento de Mayores Gastos Generales y Costos Directos, debido a la entrega tardía y segmentada del terreno. Esta fue parcialmente concedida, puntualmente por 62 días y una parte de los mayores gastos generales y costos directos.
- Ampliación de Plazo N° 10, por la cual se solicita 78 días calendario, reconocimiento de mayores gastos generales y costos directos. Este pedido fue parcialmente concedido por el GORE.
- Ampliación De Plazo N° 11: Una vez más, se justifica en la no entrega de terreno que generó impacto en el CAO vigente, la solicitud de aprobación de prestación adicional N° 6. Se declaró improcedente por el GORE.
- Ampliación de Plazo N° 12: Se solicitó una ampliación de plazo por la entrega tardía del terreno, por considerarse la entrega real del terreno el 23 de enero de 2014. Dicha solicitud también fue declarada improcedente por el GORE.

#### **Posición del Consorcio Nueva Gambetta:**

Dada la denegatoria del GORE de otorgar las ampliaciones de plazo correspondientes, el Consorcio reclamó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

- i) **Primera Pretensión Principal:** Se reconozca y otorgue al Consorcio la Ampliación de Plazo N° 12 por 35 días por retrasos en el Calendario de Obra.
- ii) **Segunda Pretensión Principal:** Se reconozca y ordene al GORE pagar a favor del CONSORCIO S/ 2,144,111.79 (más IGV e intereses) por Mayores Gastos Generales Variables – Obra principal.

---

<sup>1</sup> Según Memorial de Demanda presentado por el Consorcio Nueva Gambetta

- iii) **Tercera Pretensión Principal:** Se reconozca y ordene al GORE pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 703,844.34 (más IGV e intereses) por Mayores Gastos Generales Variables – Adicional 04.
- iv) **Cuarta Pretensión Principal:** Se reconozca y ordene al GORE pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 4,295,777.67 (más IGV e intereses) por Costos Directos incurridos por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre del terreno.
- v) **Quinta Pretensión Principal:** Se ordene al GORE el reembolso de los gastos arbitrales en su totalidad.

Para el Consorcio, la Ampliación de Plazo N° 12 que sustenta el reclamo de mayores gastos generales y costos directos, se fundamenta en la entrega tardía del terreno por causas imputables al GORE. Este último tenía la **obligación esencial** de entregar el terreno libre de interferencias según el Cronograma de Obra.

Consecuentemente, la entrega tardía del terreno por causas imputables al GORE otorga el derecho al Consorcio de reclamar la totalidad de días de demora, los mayores gastos generales y variables por la demora ocasionada; así como los costos directos incurridos por la paralización de Obra tras haber mantenido equipos que lo hicieron incurrir en mayores costos de posesión.

#### **Posición del Gobierno Regional del Callao:**

Según el GORE, la causal invocada por el Consorcio para solicitar su ampliación de plazo N° 12 no es la correcta, pues la entrega del terreno sí se efectuó el 23 de octubre de 2023, y cualquier demora posterior se debió a un problema social con los operadores portuarios.

En cuanto a los mayores gastos generales y costos directos incurridos por la paralización de Obra, el GORE fundamenta en que, al no corresponder la Ampliación de Plazo N° 12, tampoco corresponde el otorgamiento de montos a favor del Consorcio por dicha Ampliación. Además, aduce que, al encontrarse

frente a un contrato de suma alzada, el precio es invariable por haberse ofertado un monto fijo.

### **Posición del Tribunal Arbitral respecto de la controversia:**

Para el Tribunal Arbitral, el Consorcio dispuso real y efectivamente del terreno el 23 de enero de 2014, generando que se ampare el pedido de reconocimiento de 35 días calendario del Consorcio.

Aunado a ello, en palabras del Tribunal Arbitral, siempre que se otorgue una ampliación de plazo corresponde que se otorguen mayores gastos generales a favor del Consorcio, con el único fin de compensar al Contratista por los mayores gastos generales en los que este ha tenido que incurrir al ejecutar los trabajos en un mayor tiempo previsto, por lo que, en aplicación de las normas previstas en la Ley de Contrataciones vigente a dicha Obra, correspondió otorgar los mayores gastos por el monto de S/ 2,144,111.79.

De la misma forma, con relación a los costos directos, el Tribunal determinó que sí correspondió otorgar los costos directos a favor del Consorcio; **sin embargo, realizó descuentos por conceptos pagados por la Entidad, así como valorización de equipos utilizados parcialmente entre el 22 de julio de 2013 y el 23 de enero de 2014, fecha real y efectiva de entrega del terreno.**

## **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **3.1. Problema principal**

3.1.1. ¿El **GORE CALLAO** incumplió con su obligación de entregar oportunamente los terrenos a favor del CONSORCIO? De ser afirmativa la respuesta ¿Ello generó un supuesto de desequilibrio económico financiero del Contrato?

### **3.2. Problemas secundarios**

3.2.1. ¿La obligación de entregar el terreno constituye una obligación esencial del **GORE CALLAO**?

3.2.2. ¿Qué mecanismos tuvo el contratista para que se reestablezca un supuesto escenario de desequilibrio económico financiero producido por la falta de entrega de terrenos por parte del **GORE CALLAO**?

3.2.3. ¿Qué requisitos deben coexistir para que se configure el desequilibrio económico financiero?

#### **IV. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

##### **4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

Como respuesta preliminar a nuestro problema principal, consideramos que, bajo la normativa vigente a la suscripción del Contrato, si existió incumplimiento contractual atribuible al **GORE CALLAO** por la no entrega oportuna de terrenos debidamente saneados y libre de interferencias. Naturalmente, la no entrega oportuna de terrenos más la constante denegatoria de ampliaciones de plazo y reconocimientos económicos, ocasionaron un desequilibrio económico financiero en el Contratista que el Tribunal Arbitral debió reestablecer.

En cuanto al primer problema secundario, de la documentación verificada, llegamos a la conclusión preliminar que la entrega de terrenos saneados legal y físicamente constituye una obligación esencial que el **GORE CALLAO** asumió, la cual resulta indispensable para que el Contratista cumpla con lo acordado. Sobre la base de ello, aunque las partes hayan pactado entregas parciales de determinados tramos, dichos sectores de terreno materia de entrega parcial también deben entregarse legal y físicamente saneados. Ello no sucedió.

En lo que respecta al segundo problema principal, ante una eventual afectación a la ecuación financiera del Contrato, nuestra posición es que el Consorcio sí tuvo herramientas contractuales que fueron pactadas en el Contrato. Por ejemplo, las ampliaciones de plazo para equilibrar un calendario de obra afectado, así como la posibilidad de pedir mayores costos y/o costos directos sin que uno excluya al otro.

En cuanto al tercer problema principal, del análisis preliminar realizado, advertimos que se cumplen todas las condiciones para la configuración de la ruptura del equilibrio económico financiero, con lo cual, el Contratista se encuentra habilitado a solicitar su restablecimiento en sede arbitral.

#### **4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Nuestra posición respecto del Laudo Arbitral es que, al haberse generado un desequilibrio económico financiero, el Tribunal Arbitral debió efectuar un correcto análisis de los montos reclamados por Costos Directos y Mayores Gastos, sin realizar descuentos injustos sobre los referidos.

Asimismo, consideramos que los argumentos esbozados por el **GORE CUSCO** y analizados por el Tribunal Arbitral demostró que las condiciones inicialmente pactadas en el contrato se vieron afectadas por incumplimiento de la Entidad, impactando la ecuación económico-financiera del Contrato en múltiples ocasiones.

Lamentablemente, el Tribunal Arbitral, El principal problema de la Resolución elegida radica en que, al no contar el Tribunal Arbitral con base legal para el cálculo de los Costos Directos una vez otorgados, este realiza descuentos inadecuados que solo perpetran el desequilibrio económico financiero causado por el **GORE CALLAO**, al entregar de manera tardía los terrenos a favor del Consorcio.

### **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

**5.1. Problema Principal: ¿El GORE CALLAO incumplió con su obligación de entregar oportunamente los terrenos a favor del CONSORCIO? De ser afirmativa la respuesta ¿Ello generó un supuesto de desequilibrio económico financiero del Contrato?**

El problema principal planteado en el presente informe parte de determinar si existió incumplimiento en la entrega de terrenos por parte del **GORE CALLAO**.

Para ello, sobre la base de la Ley, corresponde remitirnos al artículo 13 de dicho cuerpo normativo:

***“Artículo 13.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar***

(...)

*En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación 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 obras.”*

En base a lo anterior, es la Entidad contratante aquella que deberá asegurar se cuente con la disponibilidad física del terreno, en este caso, la Av. Néstor Gambetta en el Callao. Lo anterior se condice con el Contrato el cual estableció que la entrega de terrenos a favor del Consorcio constituyó un requisito para iniciar la ejecución de obra:

***“4.2. Inicio del plazo de ejecución de obra:***

*4.2.1. El plazo contractual para la ejecución de la obra se contará desde el día siguiente que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a) Que se designe al supervisor, según corresponda.*
- b) Que LA REGIÓN haya aprobado el Expediente Técnico Definitivo de la Obra*
- c) Que LA REGIÓN entregue al contratista el terreno o lugar donde se ejecutará la Obra saneado física y legalmente, libre de todo tipo de interferencias por servicios públicos***

(...)



*g) Que LA REGIÓN obtenga las autorizaciones municipales o de entidades competentes, necesarias para ejecutar las intervenciones requeridas para la ejecución de la obra en áreas, predios e infraestructura identificados en el Expediente Técnico; así como para la utilización de las vías necesarias identificadas en el Expediente Técnico para desviar el tráfico durante la ejecución de la obra, para cuyo efecto LA REGIÓN coordinará con las autoridades parciales u otras pertinentes a efectos de brindar al Contratista el apoyo necesario para dicho efecto. (...)*

(Énfasis agregado)

Sobre la entrega de terrenos, la doctrina también concluye lo siguiente que dicha condición es plausible de ser indispensable para la ejecución de la Obra, toda vez que, resultará físicamente imposible para el Contratista ejecutar el encargo (Morón y Aguilera, 2017, 158).

Con ello, podemos afirmar que la entrega de terrenos debe ser cumplida de manera eficiente y real por parte de la Entidad, toda vez que, no resulta fructuoso el acceso físico a los terrenos cuando legalmente no se disponga de ellos, y viceversa.

Ahora bien, en el caso actual, una vez acordada la entrega parcial del terreno a la que nos referiremos más adelante, el GORE CALLAO se comprometió a entregar terrenos por sectores, por ejemplo, el SECTOR 12 (Km. 01+700 al 02+700 – vía principal lado derecho e izquierdo). Esta entrega debió efectuarse el 30 de agosto de 2013 por el lado derecho mientras que el 23 de octubre de 2013 por el lado izquierdo. Es el caso que, ninguna de ambas fechas se cumplió ocasionando un impacto de 111 días hasta el 23 de enero de 2014.

Ante ello, el Consorcio solicitó una Ampliación de plazo que fue parcialmente otorgada, disminuyendo los 111 días solicitados a 76 días, ocasionando una ampliación de plazo no otorgada de 35 días. Pese a haberse cumplido con el procedimiento y plazo, la posición del GORE CALLAO partió de una invocación a la causal equivocada para solicitar dicha ampliación.

Naturalmente, la negativa de otorgar las ampliaciones por parte del GORE CALLAO condujo a que el Contratista asuma sobrecostos e improductivos que reclamó en el arbitraje mediante **la primera pretensión** por la cual reclama los referidos 35 días de entrega tardía del Sector 12 (Ampliación de Plazo N° 12); mediante **la segunda pretensión** los mayores gastos generales variables por un monto ascendente a S/ 2,144,111.79 (más IGV e intereses); así como costos directos incurridos por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre del terreno ascendente a S/ 4,295,777.67 mediante **la cuarta pretensión**. En este punto, corresponde precisar cuál fue el fallo del Tribunal Arbitral respecto de dichos reclamos<sup>2</sup>.

En primer lugar, el Tribunal determinó que sí se configuró la causal de ampliación de plazo en los términos que el Contratista solicitó. Pues bien, de la documentación alcanzada por las partes como el Acta de Entrega Parcial N° 69 de fecha 23 de octubre de 2013, fecha en la que debían entregar el lado izquierdo del Sector 12, se advierte que el terreno fue entregado de manera tardía e incompleta, impactando en el cronograma. Asimismo, se deja constancia en dicha acta que el Consorcio Supervisión Gambetta (en adelante, el Supervisor) se encontraba, a la fecha, realizando estudios técnicos de ingeniería para la realización de determinadas modificaciones en la rasante. Como se advierte, es una causa no imputable al Consorcio.

En efecto, la entrega tardía parcial efectuada en octubre de 2013 no fue a favor del Consorcio, por lo que coincidimos con el Tribunal al afirmar que ello constituye un incumplimiento de la obligación contractual de entregar los terrenos física y debidamente saneados. Es por ello que, se declara fundada dicha pretensión principal.

En segundo lugar, en cuanto al reclamo de Mayores Gastos, una vez otorgados los 35 días a favor del Consorcio, coincidimos con el Tribunal Arbitral al determinar que sí corresponde otorgarlos.

Para ello, se remite a la norma vigente a la suscripción del Contrato, la cual determina la fórmula de cálculo de mayores gastos reclamados. Por un lado, en

---

<sup>2</sup> Corresponde indicar que, por razones metodológicas no ingresaremos al análisis de la Tercera Pretensión Principal pues se refiere a un adicional de obra que no es materia del informe.

caso de atrasos, deberá entenderse como aquel trabajo que se torna lento y demorado; mientras que, por paralización se entenderá el detenimiento de la totalidad de la obra. Una vez realizados los cálculos matemáticos, se otorgó a favor del Contratista el monto reclamado.

En tercer lugar, y es en este punto se fundamenta nuestro principal problema jurídico, el Tribunal Arbitral resolvió el pedido del Consorcio referido a los Costos Directos. Por una parte, el argumento del Consorcio partió en los mayores costos de posesión de los equipos y maquinarias inicialmente pensadas para realizar trabajos en el tiempo y monto ofertado. El reclamo no solo se fundamentó en el Sector 12; sino también en el Sector 4-2 de las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000; las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700; subtramo 3 del Tramo V. Dichos impactos ascendieron a S/ 4,295,777.67.

Los referidos reclamos se fueron realizando progresivamente como parte de las solicitudes de ampliaciones N° 06, N° 09, N° 10 y N° 12 las cuales fueron otorgadas por la propia Entidad o el Tribunal en el caso de la Ampliación de plazo N° 12. Todo en base al principio de equidad, pues, como se ha mencionado, el principio del Equilibrio Económico Financiero no formó parte de la normativa aplicable al Contrato.

Por otra parte, el argumento del GORE CALLAO se centró en la imposibilidad de reclamar montos económicos en un contrato pactado a Suma Alzada, por no ser compatible con dicha modalidad.

Ahora bien, a juicio del Tribunal Arbitral los costos directos reclamados resultan válidos al haberse acreditado la entrega tardía de terrenos por causas imputables al Contratista, disgregando el pedido en los siguientes grupos:

Agrupamiento para el análisis	Inicio y término sin traslape		N° de días transcurridos	N° de días de Sub Utilización de Equipos
primer grupo	22/07/2013	04/10/2013	75	65
segundo grupo			-	-
tercer grupo	05/10/2013	29/11/2013	55	47
cuarto grupo	30/11/2013	23/01/2014	54	45

Sobre la base del referido cuadro, el Tribunal Arbitral realiza descuentos realizando un incorrecto discernimiento entre paralización y atraso de obra. Con

ello, realiza descuentos correspondientes a las valorizaciones de equipos durante el periodo trabajado con retrasos, así como descuentos supuestamente pagados por el GORE CALLAO.

Partiendo de dicho cálculo, sin perjuicio que analizaremos cada condición necesaria para que se configure el desequilibrio económico financiero, la discrecionalidad al ejecutar los descuentos por parte del Tribunal Arbitral, en un caso en el que el Contratista soportó constantes atrasos en las entregas de terreno, la ecuación económica contractual se ve gravemente afectada por el cálculo referido.

En efecto, de la Cláusula Cuarta del Contrato se desprende que el **GORE CALLAO** asumió la obligación de entregar a favor del Contratista el terreno a efectos de ejecutar la obra bajo los términos ofertados. Ello se condice con la normativa vigente a la suscripción del Contrato, el cual según el Artículo 13° de la Ley, establece como una de las características técnicas de las obras a contratar la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la obra, por lo tanto, el INCUMPLIMIENTO resulta, a nuestro parecer, suficiente para que se busque reequilibrar el equilibrio económico del contrato gravemente trasgredido.

En ese marco, nuestra posición es que, habiendo resultado favorables las Ampliaciones de Plazo N° 06, N° 09, N° 10 y N° 12 solicitadas por el Contratista, naturalmente sí corresponde otorgar los montos requeridos sin un cálculo discrecional que afecte al Contratista.

## **5.2. Primer Problema Secundario: ¿La obligación de entregar el terreno constituye una obligación esencial del GORE CALLAO?**

En primer lugar, para responder al primer problema secundario planteado corresponde remitirnos a la finalidad del Proyecto, el cual significó una inversión pública que facilite el acceso terrestre al terminal marítimo del Callao mediante la optimización de la avenida principal más relevante y cercana: Av. Néstor Gambetta. Ello con el fin de procurar las actividades comerciales nacionales

como internacionales en el Puerto del Callao en el marco del Decreto de Urgencia N° 052-2009.

En efecto, las partes suscribieron el Contrato con la finalidad de que el Consorcio se encargue de efectuar los trabajos encomendados en la Avenida Néstor Gambetta en el Callao. Naturalmente, es el Consorcio quien asume la mayor cantidad de obligaciones; sin embargo, al ser un contrato de prestaciones recíprocas, el **GORE CALLAO** también asumió ciertas obligaciones. Sobre la base de lo mencionado, es preciso hacer una distinción entre obligaciones contractuales que resultan esenciales y aquellas que no.

El OSCE, mediante Opinión N° 27-2014/DTN, define una obligación esencial como aquella que resultará de indispensable cumplimiento para conseguir la finalidad del Contrato (2014). Se traduce en el deber de realizar una conducta de tal importancia que, si una de las partes incumple dicha obligación, se frustra la finalidad del contrato. Esto también quiere decir que, no todas las obligaciones que se establezcan en las Bases Integradas o el contrato, resultan ser obligaciones esenciales. Por ejemplo, la obligación de pago a cargo de la Entidad resulta una obligación esencial toda vez que, en un contrato oneroso, el Contratista espera recibir la contraprestación por los trabajos efectuados.

Aunado a este concepto comúnmente aceptado, la Opinión N° 003-2021/DTN esboza la necesidad de que dicha obligación se encuentre explícitamente señalada en el Contrato (2021). Es decir, no podrá entenderse una obligación esencial aquella que las partes presuman o infieran de la lectura del contrato o bases integradas. Lo anterior ha sido cuestionado toda vez que, al ser un contrato con altas prerrogativas de la Entidad para definir sus términos, resulta contraproducente que sea la propia Entidad quien determine cuales son obligaciones esenciales (Huapaya, Alejos, 2021). Nuestra opinión es que, la naturaleza esencial de la obligación nace de su imprescindibilidad y carácter indispensable, no de la literalidad del texto redactado.

En ese sentido, es posible afirmar que, en un contrato de obra, la disponibilidad del terreno constituye una condición para la ejecución contractual, esto es, una obligación esencial.

Esta afirmación es avalada por reconocida doctrina nacional. Lógicamente, en el caso de la entrega de terrenos, resultará físicamente imposible efectuar los trabajos de campo encomendados si no se cuenta con

Sin perjuicio de lo anterior, al abarcar la Obra extensas áreas de terreno y/o tramos, puede resultar sumamente complicado efectuar la entrega de terreno total en donde se ejecutará esta. Es en atención a ello que, ante la inexistencia de normativa que prevea la entrega de terreno parcial, las partes al suscribir el Contrato de obra establecen las condiciones específicas bajo las cuales se podrá efectuar el inicio parcial de obra.

El OSCE, a través de la Opinión N° 045-2015/DTN, se ha pronunciado de manera favorable al respecto, advirtiendo lo siguiente:

*“una Entidad, dentro del alcance de una decisión de gestión y en el marco de sus fines institucionales y competencias funcionales, podrá entregar, en forma excepcional y con el correspondiente sustento técnico, el terreno parcialmente o con áreas no disponibles cuando las condiciones particulares de la obra lo requieran (por ejemplo, obras lineales ejecutadas por tramos o por etapas), siempre que con ella se garantice la oportuna ejecución de la obra y que las áreas de terreno pendientes de entrega o no disponibles al momento de iniciar la ejecución de la obra estén a disposición del contratista en el momento que lo requiera, según lo establecido en el calendario de avance de obra”*

Como se puede apreciar, en caso las condiciones y particularidades de la obra lo requieran, la Entidad podrá realizar entregas parciales de terreno para no trasgredir el Calendario de avance de obra inicialmente acordado.

En el presente caso, mediante Cláusula Cuarta, las partes acordaron dar inicio parcial a la ejecución de la obra siempre que concurren, como mínimo, los requisitos esbozados en los literales c) y g) de la Cláusula 4.2.1. Puntualmente, dichos requisitos se refieren a la entrega del terreno o lugar en el que se ejecutarán los trabajos y a las autorizaciones municipales o de entidades competentes para la ejecución de la obra.

Situándonos en ese contexto, ¿podemos afirmar que la entrega parcial de terrenos resulta suficiente para afirmar que la Entidad cumplió con su obligación esencial? Sobre dicha interrogante, la Opinión N° 15-2015 del OSCE se ha pronunciado de manera positiva, estableciendo que deberá considerarse como iniciado el plazo contractual cuando la obra se haya comenzado a ejecutarse al menos en un sector (2015).

Desde nuestro punto de vista, efectivamente se habrá iniciado el plazo contractual con el inicio de los trabajos en campo respecto de un sector; sin embargo, no es posible afirmar que ello constituye un cumplimiento total de la obligación esencial de la entidad. Mucho menos se puede afirmar dicha entrega parcial exenta a la Entidad de conceder las ampliaciones de plazo necesarias.

De lo anterior, llegamos a una primera conclusión de este acápite: la entrega parcial de terrenos también constituyó una obligación esencial del **GORE CALLAO**. Más adelante puntualizaremos en cuál es nuestra posición respecto del posible cumplimiento de dicha obligación esencial.

En segundo lugar, debemos definir qué características debían cumplir los terrenos para que la obligación esencial sea debidamente cumplida. Al respecto, el Contrato establece que estos deben encontrarse saneados física y legalmente, libre de todo tipo de interferencias. Sobre ello, la Opinión N° 064-2016/DTN establece que la disponibilidad física y legal implica la posibilidad de acceso, la libertad de uso garantizada por la Entidad y/o los derechos reales que sean necesarios sin que existan terceros legitimados para impedir la ejecución de la Obra (2016)<sup>3</sup>.

Partiendo de la definición anterior, no podrá considerarse cumplida la obligación esencial cuando el **GORE CALLAO** haya realizado la entrega de terrenos que no se encuentren TOTALMENTE disponibles para su uso. No nos referimos a la totalidad del terreno, pero si a la total disponibilidad del sector entregado.

En el caso puntual materia de este informe, las partes acordaron un Calendario de Avance de Obra que fue modificado en base a la no disponibilidad de terrenos

---

<sup>3</sup> Coinciden con esta definición las Opiniones N° 168-2018/DTN y N° 108-2022/DTN.

por parte del **GORE CALLAO**. Una vez adecuado el referido Calendario, la Entidad incumplió con las nuevas entregas parciales acordadas.

Consecuentemente, al ser un contrato de obra, la imposibilidad de contar con el terreno en el cual se ejecutaría la obra (es decir, la imposibilidad de acceder física o legalmente a la Av. Néstor Gambetta) tornó en imposible la ejecución contractual asumida por el Contratista.

**5.3. Segundo Problema Secundario: ¿Qué mecanismos tuvo el contratista para que se reestablezca un supuesto escenario de desequilibrio económico financiero producido por la falta de entrega de terrenos por parte del GORE CALLAO?**

Como segundo problema secundario, corresponde analizar qué mecanismos tuvo el Contratista para reestablecer el equilibrio económico financiero del Contrato tras la entrega tardía de terrenos. Sobre ello, el Contrato establece que, salvo caos puntuales que en los siguientes párrafos analizaremos, el Consorcio no tendrá derecho a ningún reconocimiento de gastos generales siempre que el **GORE CALLAO** haya cumplido con la entrega oportuna de terrenos y la obtención de autorizaciones correspondientes.

Se exceptúa de la regla anterior los casos en los que, a pedido del **GORE CALLAO** y por causas imputables a este, se haya dado inicio parcial a la ejecución de obra, siempre que esta situación haya causado impactos en el ritmo de la obra. Precisamente, el último párrafo de la Cláusula 4.2.1. menciona:

*“Si el inicio anticipado o parcial de la obra afecta el ritmo, plazo o la secuencia constructiva previstos, por causas ajenas a EL CONTRATISTA, **este tendrá derecho a la ampliación de plazo que corresponda y/o reconocimiento de los mayores gastos generales y/o costos directos incurridos, según corresponda.**”*

Como se advierte del texto expreso, el Contrato prevé tres remedios legales **no excluyentes** para equilibrar el Contrato ante la afectación del ritmo de obra por causas no imputables al Consorcio, desde el restablecimiento del cronograma afectado, hasta reconocimientos económicos.



## **A. Ampliación de plazo contractual:**

Se definen las ampliaciones de plazo como la extensión del tiempo que tendrá el Contratista para efectuar los trabajos correspondientes, siempre que concurren condiciones y/o circunstancias ajenas a la voluntad de este. Este remedio se fundamenta en el principio de equidad que rige las contrataciones públicas, según el cual *“por el carácter conmutativo del contrato, las partes han establecido una equivalencia entre las obligaciones recíprocas y, además, han asumido el compromiso de que esta equivalencia se mantenga hasta la conclusión del Contrato”* (Morón y Aguilera: 2017).

El Reglamento de la Ley, a la suscripción del Contrato, también prevé supuestos bajo los cuales resultan procedentes las ampliaciones de plazo:

### ***“Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual***

*Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

*1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*

#### **2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.**

*3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,*

*4. Por caso fortuito o fuerza mayor.”*

*(Énfasis agregado)*

En concordancia con la normativa, la Cláusula Cuarta del Contrato estableció lo siguiente:

#### ***“4.3. Ampliación de Plazo:***

*El plazo para la elaboración del Expediente Técnico y para la Ejecución de la Obra, **será prorrogado por eventos que no sean atribuibles al Contratista**, como son, de manera ilustrativa:*

- i) **Eventos calificados como de fuerza mayor o caso fortuito***
- ii) **Eventos atribuibles a LA REGIÓN***

- iii) *Por vicios ocultos en los terrenos, áreas o zonas que afecten la ruta crítica de ejecución de la(s) Obra(s). La afectación de la ruta crítica se calculará de acuerdo a la programación PERT-CPM correspondiente.*
- iv) *Por interferencias físicas en el área de intervención para la elaboración del Estudio Definitivo y la Ejecución de la Obra.”*

(Énfasis agregado)

En palabras distintas, la figura de la ampliación de plazo sirve para equilibrar la afectación a los plazos, para luego equilibrar la afectación en términos económicos.

#### **B. Mayores gastos generales:**

Los gastos generales son definidos por el Anexo Único del Reglamento como *“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”*.

En cuanto a los mayores gastos generales, el OSCE, a través de la Opinión N° 109-2021/DTN, la Dirección Técnico Normativa de dicho Organismo hace la distinción entre gastos generales fijos y variables, entendiendo por gastos generales fijos como aquellos no relacionados al tiempo de la ejecución; mientras que gastos generales variables son aquellos que dependen del tiempo en el que las obras se desarrollan, por lo que son susceptibles de aumentarse durante la obra (2021).

De lo anterior, se desprende que el Consorcio sólo podrá reclamar mayores gastos generales variables a causa de ampliaciones de plazo otorgadas a su favor. En efecto, dicha sinergia entre la ampliación de plazo y los mayores gastos generales también fue recogido por la Ley y su Reglamento:

***“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual  
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán  
lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales  
al número de días correspondientes a la ampliación***

**multiplicados por el gasto general variable diario,** salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

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

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

*En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.”*

(Énfasis agregado)

Como se lee de la norma expuesta, esta refleja la fórmula para calcular los gastos generales que deberán ser otorgados al Contratista

### **C. Costos directos:**

Finalmente, los costos directos reclamados por el Consorcio encuentran un vacío legal en la antigua normativa de Contrataciones, razón que dificulta aún más su cálculo en el marco de un arbitraje. Nos remitimos a la doctrina, según la cual, Campos e Hinostroza (2008, 303) indican que los Costos Directos son:

*“Todos aquellos costos (de mano de obra, materiales y equipos) que se pueden asignar y relacionar con una actividad específica (por ejemplo, excavación, concreto, encofrado, muro de ladrillo, etc.) y que forman de alguna manera parte de la obra física que se entrega al propietario.”*

Los Costos directos se entenderán, entonces, como aquellos costos previamente contemplados por el Contratista para ejecutar los trabajos encomendados. En este caso, el Consorcio tuvo a su cargo la

Naturalmente, el Contrato busca prever la ruptura del principio de equidad que rige las contrataciones públicas, según el cual, el acuerdo debe ser beneficioso para ambas partes.

En conclusión a este problema secundario, el Consorcio contó con diversas herramientas contractuales para restablecer el equilibrio económico financiero del Contrato en caso se verifique que este se ha materializado. Corresponde, entonces, analizar la naturaleza una figura en particular: los costos directos.

Partimos del concepto de Costos Directos para entenderlos como aquel monto resultante de todos los elementos requeridos para ejecutar una determinada obra bajo el plazo contractual y las características ofertadas. Incluye desde la mano de obra, hasta maquinarias, equipos, herramientas y materiales.

#### **5.4. Tercer Problema Secundario: ¿Qué requisitos deben coexistir para que se configure el desequilibrio económico financiero?**

El tercer problema secundario que se pretende resolver, parte por identificar qué supuestos deben coexistir para que se configure una ruptura del equilibrio económico financiero del Contrato. Para ello, corresponde desarrollar qué debemos entender por dicho concepto para luego analizar sus requisitos.

Por equilibrio económico financiero puede entenderse la ruptura de la equidad y proporcionalidad que motivó a las partes a la suscripción del Contrato. Naturalmente, las partes contratan pretendiendo obtener beneficios (de distintos tipos) para sí. Por una parte, el Estado contrata con el objeto de aprovechar la experiencia, los recursos humanos y trabajos del Contratista, quien ejecutará el trabajo encargado, en este caso el mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta. Por su parte, el Consorcio contrata esperando una contraprestación que le resulte favorable por el plazo pactado.

Este principio rector de las contrataciones públicas pretende ser la contrapartida a los poderes exorbitantes que el Estado mantiene, que permite a este último

realizar los cambios que crea necesarios en pro del interés público, desvirtuando los acuerdos inicialmente adoptados por las partes. Así, para evitar que dicha potestad resulte irreparablemente gravosa para el privado, los contratos administrativos deben procurar mantener el equilibrio económico financiero.

Entonces, ante la ruptura injustificada del esquema económico contractual, el Contratista podrá reclamar su restablecimiento. Ante una afectación a dicho esquema, el restablecimiento económico será la única manera de lograr que cada parte contratante alcance su finalidad al contratar.

Tenemos, por un lado, la finalidad económica que motivó al Contratista a suscribir un Contrato de gran magnitud, ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, por ejemplo; mientras que, por otro lado, la motivación de la Entidad que parte de satisfacer el interés general de un sector de la población directamente beneficiada con la obra a ejecutarse.

En ese orden de ideas, el referido principio según Rodríguez *“consiste en que las prestaciones que las partes pactan de acuerdo con las condiciones tomadas en consideración al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo”* (2013, p. 14).

En el caso que nos congrega, habiendo verificado que los terrenos fueron entregados de manera tardía, así como identificado las herramientas contractuales con las que el Consorcio contó para reparar un supuesto desequilibrio ocasionado por la entrega tardía, corresponde verificar si los hechos descritos causaron un desequilibrio económico financiero, bajo los conceptos previamente expuestos.

La doctrina desarrolla cuatro (4) condiciones que deberán verificarse para afirmar que nos encontramos frente a la teoría de la ruptura del equilibrio económico financiero: **i) la alteración debe darse por acontecimientos que no puedan ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento; ii) la alteración debe suceder posterior a la firma del contrato; iii) la alteración debe ser causada por un alea anormal; iv) debe afectar la economía del contrato de forma grave y anormal.**

**En primer lugar**, la alteración a la ecuación económico – financiera debe resultar una causa no imputable al Contratista, es decir, por causa ajena al Consorcio Nueva Gambeta, que es quien reclamó el restablecimiento.

Esta condición se fundamenta en la conducta de las partes, según la cual, el Contratista afectado no deberá responder por actos -constituyan o no incumplimientos contractuales - que no hayan sido causados por sí mismo, por ejemplo, un desastre natural. Naturalmente, este panorama se presenta en entrega de terrenos toda vez que se constituyó en el Contrato como un riesgo asumido por la Entidad, en su totalidad.

Cabe precisar que, la referida condición excluye aquellos supuestos

**En segundo lugar**, resulta importante definir la fecha en la que la alteración afectó el equilibrio económico financiero, la cual debe ser posterior a la firma del Contrato. Se fundamenta, principalmente en que el hecho sea sobrevenido al momento en el que el Consorcio tuvo la oportunidad de elaborar la oferta económica en base a todas las características de las Bases Integradas.

Ello quiere decir que, no será susceptible de reconocimiento aquel desequilibrio económico que el Contratista tuvo la oportunidad de conocer desde la etapa de Selección de la contratación. Lógicamente, en un ejemplo hipotético, si la empresa A asumió la ejecución de una carretera por un determinado monto ofertado, no podrá alegar la ruptura del equilibrio económico financiero por haber realizado un mal cálculo de los materiales de obra. Distinto panorama advertiríamos si, en el mismo ejemplo hipotético, la entidad contratante hubiese decidido ampliar 1 carril a dicha carretera, desnaturalizando la oferta económica inicialmente presentada.

**En tercer lugar**, la siguiente condición requiere que la alteración al Contrato sea causada por un alea anormal. Para ello, Rodríguez define al alea normal como aquella situación que debió ser prevista por el contratista como parte de los riesgos empresariales asumidos para lograr la adjudicación del proyecto; mientras que, un alea anormal como aquel evento que escapa de cualquier previsión que las partes pudieran efectuar (2021, 38).

En nuestra opinión, la demora en entrega de terrenos constituye un alea anormal o extraordinario pues se trata de una circunstancia fáctica que el Consorcio no debió prever al formular su oferta económica, frustrando los cálculos realizados por este para ejecutar el Contrato en la forma y tiempo pactado. Sobre este punto, se debe tener en cuenta que, en el marco de un contrato administrativo, es la Entidad aquella parte que cuenta con potestades exorbitantes al contratar. Por dicha razón, el **GORE CALLAO** en calidad de comitente, asumió la entrega de terrenos a favor del Consorcio, siendo este una situación jurídica de la cual el Consorcio parte al generar su propuesta.

Disto, entonces, de ser considerada una contingencia normal que los terrenos hayan sido entregados de manera tardía, inclusive por sectores. Más aún cuando se pactó dicho riesgo lo asumió, enteramente, el Gore Callao, mediante Cláusula Cuarta. En ese orden de ideas, se deberá equilibrar las obligaciones y derechos, así como las cargas y beneficios que las partes pudiesen haber asumido.

**En cuarto lugar**, la alteración debe afectar la economía del contrato de forma grave y anormal lo cual quiere decir que dicha afectación se materialice en los términos económicos del Contrato generando mayores gastos, sobrecostos y/o cualquier concepto que haga sus veces.

En el caso del Consorcio, al haberse impactado el calendario de avance de obra en varias ocasiones en diferentes tramos de trabajo, solicitó al GORE CALLAO ampliaciones de plazo, así como mayores gastos generales variables y costos directos por los siguientes montos:

<b>CONCEPTO</b>	<b>MONTO</b>
Mayores gastos generales variables:	S/ 2,144,111.79
Costos directos:	S/ 4,295,777.67

Como se advierte, el monto reclamado en el caso arbitral materia de laudo asciende a S/ 6,439,889.46 monto que, con la debida probanza debe ser reconocido a favor del Contratista para respetar la llamada equivalencia honesta de las prestaciones. En este punto, nuestra posición es que, pese a que el monto contractual resulta alto, todo monto que represente los sobrecostos en los que

haya incurrido el Contratista resulta arbitrario en el ordenamiento jurídico peruano.

En efecto, a modo de conclusión del acápite, presente caso, los costos directos se elevaron por la entrega tardía del terreno, razón por la cual el Consorcio inició el arbitraje correspondiente. El problema principal surge cuando el Tribunal Arbitral otorga los costos directos a discrecionalidad perpetrando el desequilibrio económico financiero que ya existía entre las partes. Ello irrumpe con la finalidad de contratar causando perjuicios económicos al Contratista.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

A modo de conclusión general, consideramos que resulta incongruente otorgar las Ampliaciones de Plazo solicitadas por el Contratista sin otorgar aquellos montos económicos que permitirán reestablecer el desequilibrio económico causado por la Entidad.

Si bien es cierto, la normativa vigente a la suscripción del Contrato no contempló ninguna fórmula de cálculo de costos directos, no advertimos motivación suficiente por parte del Tribunal Arbitral para realizar los descuentos que efectuó. Más aún si el derecho y afectación han sido reconocidos por este mismo colegiado.

Efectivamente, las herramientas legales que tuvo el Contratista para reclamar lo propio fueron correctamente utilizadas por esta, las cuales no resultan excluyentes una de las otras. Es por ello que, corresponde otorgar los montos siempre que estos se encuentren debidamente sustentados -por ejemplo, con una pericia, como es el caso-

## **BIBLIOGRAFÍA**



1. Alarcón Canchari, A. (2015). La función garantista del Equilibrio Económico Financiero en el Contrato de Obra Pública. *Revista Derecho & Sociedad*, (44).
2. Campos Medina, A., & Hinojosa Sobrevilla, L. M. (2008). El contrato de obra pública: Lo que no dice la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero debería decir. *Revista De Derecho Administrativo*, (5), 297-308. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14509>
3. Cassagne, J. (2009). *El contrato administrativo*. Abeledo Perrot.
4. Cosculluela Montaner, L. (2013) *Manual de derecho administrativo, Parte General*. Thomson Reuters.
5. Huapaya Tapia, R. y Alejos Guzmán, O. (2021). El régimen desequilibrado del incumplimiento en los contratos del Estado. *Advocatus*, (041), 103-115. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5654>
6. Morón Urbina, J. (2016). La Contratación Estatal: Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. *Gaceta Jurídica*.
7. Morón Urbina, J. y Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la Contratación estatal*. Fondo Editorial.
8. Retamozo Linares, A. (2018). "Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control" Tomo II. *Gaceta Jurídica*
9. Rodríguez Rodríguez, L. (2021). *El equilibrio económico en los contratos públicos*. Editorial Themis.
10. Juárez Guerra, L. (2022). Afectación al equilibrio económico contractual en la Ley de Contrataciones del Estado. En A. Soria (Coord.) *Temas de*

*contratación con el Estado. Perspectiva jurídica.* (pp. 231-243).  
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

11. Villavicencio Benites, L. F. (2019). El equilibrio económico financiero del contrato y las prestaciones adicionales en las contrataciones del Estado: A propósito de las materias no sujetas a los mecanismos de solución de controversias. *Revista De Derecho Administrativo*, (18), 161-187. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22861>

#### **NORMATIVA:**

12. Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado.
13. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
14. Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225.
15. Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado  
DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF

#### **OPINIONES:**

16. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2014) Opinión N° 27-2014/DTN
17. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2021) Opinión N° 003-2021/DTN
18. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2015) Opinión N° 045-2015/DTN

19. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2015) OPINIÓN N° 015-2015/DTN
20. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2021) Opinión N° 109-2021/DTN
21. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2021) Opinión 076- 2021/DTN

## **ANEXOS**

22. Contrato N° 022-2010-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO **(ANEXO 1)**
23. Acta de instalación del Tribunal Arbitral de fecha 31 de marzo de 2014 **(ANEXO 2)**
24. Demanda arbitral presentada por el Consorcio contra el GORE CALLAO. **(ANEXO 3)**
25. Contestación de demanda arbitral presentada por el GORE CALLAO. **(ANEXO 4)**
26. Acta de determinación de cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral. **(ANEXO 5)**
27. Resolución N° 21 que contiene el Laudo Arbitral de fecha 1 de diciembre de 2015. **(ANEXO 6)**
28. Resolución N° 24 que resuelve pedidos post laudo **(ANEXO 7)**
29. Demanda de anulación de laudo presentada por el Consorcio contra el Laudo Arbitral **(ANEXO 8)**
30. Contestación a la demanda de anulación de laudo **(ANEXO 9)**

31. Sentencia de vista por la cual se declara infundada la demanda de anulación de laudo. **(ANEXO 10)**



Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima  
Laudo Arbitral de Derecho  
Caso Arbitral N° 2728-2013-GCL  
Arbitraje seguido por Consorcio Nueva Gambetta y Gobierno Regional del Callao

Centro  
de Arbitraje  
Cámara de Comercio de Lima

2015 DIC 2 PM 6 44

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RECIBIDO  
NO ES SEÑAL DE  
CONFORMIDAD

CASO ARBITRAL

CONSORCIO NUEVA GAMBETTA

Y

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ÁRBITRO JOSÉ TALAVERA HERRERA E  
INTEGRADO POR LOS ÁRBITROS ELIO OTINIANO SÁNCHEZ Y RONY SALAZAR  
MARTÍNEZ

Resolución N° 21

Lima, 1 de diciembre del 2015.

I. VISTOS:

1. Existencia del Convenio Arbitral:

1. Las partes suscribieron el Contrato N° 022-2010-Gobierno Regional del Callao.

2. El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Trigésimo Segunda del mencionado Contrato.

"32.1 Las partes acuerdan que cualquier controversia que se derive de la ejecución o interpretación del Contrato, incluida la que se refiera a su nulidad e invalidez, se resolverá mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 28° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

32.2 En caso se opte por una conciliación que concluya por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente.

32.3 El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros; y será administrado y organizado bajo las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima.

32.4 El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier Instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia."

2. **Antecedentes del presente arbitraje:**

El Gobierno Regional del Callao encargó al Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo (PNUD) para que a través de la UNOPS se encargue de la Licitación Pública Internacional, para elegir al Contratista que ejecutará el Proyecto "Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta Callao".

Como resultado de dicho proceso de selección, el Consorcio Nueva Gambetta resultó adjudicatario de la Buena Pro. Las partes suscribieron el Contrato de Obra N° 022-2010-Gobierno Regional del Callao el 20 de agosto de 2010, a través del cual el Gobierno Regional del Callao contrató al Consorcio Nueva Gambetta, a fin de que elabore el Expediente Técnico Definitivo y ejecute la Obra del Proyecto "Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta - Callao", Primera Etapa que incluye el framo de acceso al Terminal Marítimo del Callao por el Muelle Sur.

Resultan aplicables a la presente controversia, el Contrato y las normas nacionales en materia de Contrato de Obra previstas en las normas sobre Contrataciones con el Estado. Concretamente, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo No. 1017; en lo sucesivo, la

Ley; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF; en lo sucesivo, el Reglamento.

**3. Desarrollo del arbitraje y actuaciones arbitrales:**

1. El presente arbitraje es el resultado de la acumulación de siete peticiones de arbitraje formuladas por el Consorcio Nueva Gambetta, quedando consolidadas todas ellas en el presente Caso Arbitral N° 2728-2013-CCL.
2. De conformidad con las reglas contenidas en el Convenio Arbitral antes citado, el Consorcio Nueva Gambetta designó al árbitro Elio Otiniano Sánchez; por su lado, el Gobierno Regional del Callao designó al árbitro Rony Salazar Martínez. Posteriormente, se designó al doctor José Talavera Herrera como Presidente del Tribunal Arbitral.
3. El 31 de marzo de 2014 se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral, habiéndose designado a los árbitros, teniendo en Centro a su cargo la organización y administración del arbitraje y, fijando como sede el local institucional, se otorgó un plazo de 20 días al Consorcio Nueva Gambetta para que presente su escrito de demanda.
4. Dentro del plazo, el Consorcio Nueva Gambetta presentó su escrito de demanda el 30 de abril de 2014, ofreciendo diversos medios probatorios, entre ellos, el peritaje a cargo del Ingeniero Carlos López Avilés con Registro CIP 16565.
5. La demanda fue admitida por el Tribunal por Resolución N° 01, de fecha 06 de mayo de 2014. Se confirmó traslado al Gobierno Regional para que presente su contestación de demanda en un plazo de 20 días.
6. El 09 de junio de 2014, el Gobierno Regional del Callao, dentro del plazo otorgado presentó su escrito de contestación de demanda y ofreció diversos medios probatorios. A través de la Resolución N° 02 se admitió el

<sup>1</sup> En el presente arbitraje se acumularon los reclamos del Consorcio Nueva Gambetta contra el Gobierno Regional del Callao a propósito de los siguientes siete (7) pedidos de Ampliación de Plazo, Pago de Mayores Gastos Generales y pago de Mayores Costos Directos; Ampliación de Plazo N° 06 [Expediente N° 2741-2013-CCL], Ampliación de Plazo N° 07 [Expediente N° 2746-2013-CCL], Ampliación de Plazo N° 08 [Expediente N° 2817-2014-CCL], Ampliación de Plazo N° 09 [Expediente N° 2818-2014-CCL], Ampliación de Plazo N° 10 [Expediente N° 2819-2014-CCL], Ampliación de Plazo N° 11 [Expediente N° 2842-2014-CCL], Ampliación de Plazo N° 12 [Expediente N° 2728-2014-CCL].

escrito y los medios probatorios presentados por la parte demandada. En dicho mismo acto se convocó a las partes a una Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento a llevarse a cabo el 30 de junio de 2014.

7. En la Audiencia referida se fijaron los siguientes Puntos controvertidos, en función a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda presentado por el Consorcio Nueva Gambetta:

- *Determinar si corresponde o no que se reconozca y otorgue a Consorcio Nueva Gambetta la Ampliación de Plazo No. 12, que habría sido solicitada por Carta N° 064.14 MNG-OBRA.01.03.03 de fecha 07 de febrero de 2014, por treinta y cinco (35) días calendario respecto del 16 de agosto de 2014 (fecha actual de término contractual de la Obra conforme a la Ampliación de Plazo concedida por el Gobierno Regional del Callao mediante Resolución 005.1-2014-GRC-GOR de fecha 06 de enero de 2014), por el retraso no imputable a Consorcio Nueva Gambetta que habría generado por la falta de entrega del terreno: del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V en la fecha prevista en el Calendario de Avance de Obra vigente.*
- *Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta, por concepto de Mayores Gastos Generales - Obra Principal, la suma de S/. 2'144,111.79 de Nuevos Soles, más IGV y los intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago.*
- *Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta, por concepto de Mayores Gastos Generales Variables - Presupuesto Adicional 04, la suma de S/. 703,844.34 Nuevos Soles, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente*

*D*  
*A*  
*P*



demanda y hasta la fecha efectiva de pago, monto que correspondería al total de Mayores Gastos Generales Variables. Presupuesto Adicional 04, que fuera reclamado junto con nuestros pedidos de Ampliación de Plazo No. 07, 08 y 10.

- Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordena al Gobierno Regional del Callao pagara favor del Consorcio Nueva Gambetta la suma de S/. 4'295,777.67, más el IGV y los intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago, por los Costos Directos en que se habría incurrido por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre de interferencias del terreno, por causas no imputables al Consorcio Nueva Gambetta, y que fueran reclamados junto a nuestros diversos pedidos de Ampliación de Plazo, monto que corresponde al saldo que no habría reconocido aún el Gobierno Regional del Callao, siendo que, a la fecha, se le habría reconocido al Consorcio Nueva Gambetta sólo una parte de los Costos Directos reclamados con sus pedidos de Ampliación de Plazo N° 06, 09 y 10, rechazando el pago de aquellos Costos Directos reclamados junto con su pedido de Ampliación de Plazo N° 12.

- Determinar si corresponde o no que se ordene al Gobierno Regional del Callao reembolse a favor del Consorcio Nueva Gambetta los gastos arbitrales (costos y costas) incurridos a propósito del presente proceso arbitral.

8. En la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamiento, el Tribunal, además otorgó al Consorcio Nueva Gambetta un plazo de 30 días para que presente peritaje ofrecido en su escrito de demanda. Dicho plazo fue prorrogado, a pedido de la parte demandante, por quince 15 días adicionales a través de la Resolución N° 03.

9. El 28 de agosto, el Consorcio Nueva Gambetta presentó un escrito adjuntando el peritaje de parte elaborado por el ingeniero Carlos López, conforme a lo ofrecido en su escrito de demanda.
10. Por Resolución N° 04, el Tribunal tuvo por presentado el peritaje y concedió al Gobierno Regional del Callao un plazo de cuarenta y cinco (45) días a fin de que precise lo que estime conveniente.
11. El 11 de noviembre de 2014, el Gobierno Regional del Callao presentó un escrito, en el que adjuntó Informes a través de los cuales formuló una serie de observaciones al peritaje de parte presentado por el Consorcio Nueva Gambetta.
12. Dicho escrito fue puesto a conocimiento de la parte demandante a través de la Resolución N° 05. Asimismo, se citó a las partes a una Audiencia de Sustentación de Peritaje que se llevaría a cabo el 04 de diciembre de 2014. Sin embargo, dicha Audiencia fue posteriormente suspendida por el Tribunal, reprogramándose para el 10 de marzo de 2015.
13. En paralelo, el Gobierno Regional del Callao solicitó al Tribunal la realización de un peritaje dirimente. Dicho pedido fue rechazado por el Tribunal por Resolución N° 10. No obstante ello, dejó a salvo el derecho de la parte demandada para que, de considerarlo pertinente, presente un peritaje de parte.
14. El 09 de marzo de 2013, el Gobierno Regional del Callao presentó un escrito a través del cual adjuntó un Informe Técnico, el cual fue puesto a conocimiento del Consorcio Nueva Gambetta en la Audiencia de Sustentación de Peritaje que se llevó a cabo un día después. Esto es, el 10 de marzo de 2013.
15. El 24 de marzo de 2015, el Consorcio Nueva Gambetta presentó un escrito absolviendo las alegaciones técnicas expuestas por el Gobierno Regional en el Informe Técnico presentado el 09 de marzo de 2013.
16. Por Resolución N° 10 de fecha 25 de marzo el Tribunal admitió como prueba el Informe Técnico presentado por el Gobierno Regional en su escrito del 09 de marzo de 2014 y, además, el Tribunal confirió traslado al Consorcio

Nueva Gambetta del escrito presentado por la parte demandada el 19 de marzo de 2015.

17. Luego, el Tribunal por Resolución N° 12, citó a las partes a una Audiencia de Ilustración a llevarse a cabo el 28 de abril de 2015. En dicha Audiencia el Gobierno Regional del Callao planteó una nueva discusión relacionada a una cláusula del Contrato.

18. El 05 de mayo de 2015, el Gobierno Regional del Callao solicitó al Tribunal se acumule la siguiente pretensión:

*"PETITORIO: Que, conforme al estado del proceso y habiéndose establecido en el seno de las audiencias realizadas en la presente causa, en virtud del principio del contradictorio, que dentro de la convocatoria al CONCURSO - OFERTA donde obtuvo la "Buena Pro" el Consorcio demandante (firmado el Contrato de Obra N° 022-2010-Gobierno Regional del Callao Ejecución de Obra (EN ADELANTE "EL CONTRATO") para la "Elaboración del Expediente Técnico Definitivo y la Ejecución de la obra en los tramos I, II, III, IV y V del proyecto Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta Callao que incluye el tramo de acceso al Terminal Marítimo del Callao por el Muelle Sur"))*, éste formuló varias consultas, entre ellas si tendría derecho al pago de mayores gastos por los retrasos, **OBTENIENDO COMO RESPUESTA clara y contundente que no**, en tal sentido, **acudimos al Ilustre Colegio para que sirva declarar mediante laudo que el último párrafo del numeral 4.2 de la cláusula cuarta del contrato antes anotado NO ES CONGRUENTE CON EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN ASUMIDO en "El Contrato", NI CON LAS BASES INTEGRADAS que forman parte del contrato, NI CON EL MODELO DE CONTRATO ofertado en la convocatoria"**

19. Dicho pedido fue puesto a conocimiento de la parte demandante por Resolución N° 13, a efectos de que manifieste lo que estime conveniente. El Consorcio Nueva Gambetta el 26 de mayo de 2015 se opuso a la acumulación solicitada por el Gobierno Regional del Callao.

20. El Tribunal, por Resolución N° 14, resolvió admitir la acumulación de la nueva pretensión formulada por el Gobierno Regional del Callao. En ese sentido, en dicha Resolución, le otorgó al Consorcio Nueva Gambetta un plazo de diez (10) a fin de que formule su defensa.
21. Asimismo, en dicha Resolución determinó incorporar el siguiente punto controvertido: *"Determinar si el último párrafo del numeral 4.2 de la cláusula cuarta del contrato es congruente con el sistema de contratación, con las bases integradas y con el modelo de contrato."*
22. Dentro del plazo otorgado, el 24 de Julio de 2014, Consorcio Nueva Gambetta presentó su escrito sumillado "contestamos pretensión declarativa de la Región". Dicho escrito se tuvo por presentado a través de la Resolución N° 15.
23. En ese mismo acto, el Tribunal convocó a las partes a una Audiencia Especial a llevarse a cabo el 06 de agosto de 2014, a fin de que las partes discutan sobre la nueva pretensión incorporada al proceso. Dicha Audiencia fue reprogramada para una fecha posterior, el 19 de agosto de 2014.
24. En dicha Audiencia, el Tribunal dispuso el cierre de la instrucción y otorgó un plazo de 10 días para que ambas partes presentes sus alegatos finales. El Consorcio Nueva Gambetta, el 02 de setiembre de 2014, presentó su escrito resumiendo su posición.
25. Luego de ello, el Tribunal citó la Audiencia de Informes Orales para el 28 de setiembre de 2015. Luego de culminada dicha Audiencia, el Tribunal dispuso el cierre de la instrucción y fijó un plazo de 30 días para emitir el Laudo correspondiente, el cual ha sido prorrogado por 15 días adicionales, por Resolución N° 20.
26. Cabe precisar que con fecha 29 de setiembre de 2015 el Gobierno Regional del Callao presentó un informe escrito, el cual fue proveído mediante Resolución N° 19, de fecha 12 de octubre de 2015.

## II. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

### 1. CUESTIONES PRELIMINARES

Este Tribunal confirma lo siguiente:

- El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el Contrato, en la Ley y en el Reglamento del Centro.
- La Demandante y el Demandado han cumplido con presentar sus escritos de demanda y contestación, respectivamente.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, al presentar los escritos que estimen pertinentes, ofrecer y actuar pruebas; y sobre todo participar en las diversas Audiencias que el Tribunal ha convocado en el presente arbitraje.

Este Tribunal deja constancia que en el análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes a lo largo del presente arbitraje, así como todos los medios probatorios aportados. Sobre la base de un análisis jurídico y valoración conjunta de las pruebas actuadas se ha arribado a las conclusiones que se enuncian en la parte resolutive del presente Laudo. En ese sentido, la no referencia a un argumento o a una prueba, de ninguna manera supone que no hayan sido tomados en cuenta por este Tribunal.

### 2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Previo al análisis de cada uno de los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje, este Tribunal estima pertinente pronunciarse sobre una alegación del Gobierno Regional del Callao que afecta a todas las pretensiones. La parte demandada ha afirmado que las resoluciones a través de las cuales el Gobierno Regional rechazó directamente los diversos reclamos formulados por el Consorcio Nueva Gambetta en Obra habrían quedado

consentidas, razón por la que no debían admitirse los pedidos formulados por el Consorcio Nueva Gambetta.

Para analizar lo alegado por la parte demandada, este Tribunal considera necesario revisar el Convenio Arbitral contenido en el Contrato, en el que, en líneas generales, se estableció que cualquier controversia que surja en Obra entre las partes, deberá ser resuelta ante un Centro de Conciliación o a través de un arbitraje.

De acuerdo a lo mencionado por las partes, en Obra el Consorcio Nueva Gambetta solicitó a su contraparte, el Gobierno Regional del Callao, el reconocimiento de Ampliaciones de Plazo, pago de Mayores Gastos Generales y de los mayores Costos Directos Incurridos. Estos reclamos fueron rechazados, total o parcialmente, por la Entidad. Así, surgió una controversia entre las partes, que dio lugar a que el Consorcio Nueva Gambetta iniciara el procedimiento de conciliación respectivo, y luego el presente proceso arbitral. Este Tribunal considera que el Consorcio Nueva Gambetta ha seguido los pasos indicados en el Convenio Arbitral, cuestionando desde un inicio la negativa del Gobierno Regional del Callao, resultando suficiente dicho cuestionamiento para que este Tribunal se pronuncie sobre si corresponde o no el reconocimiento y otorgamiento de los derechos materia de reclamo.

De ese modo, este Tribunal no coincide con lo expuesto por el Gobierno Regional. De hecho, este Colegiado no considera que el Contratista deba impugnar formalmente la validez y/o ineficacia de las resoluciones que emita la Entidad contratante, en tanto lo relevante es que, al producirse una controversia entre las partes, ésta sea discutida en sede arbitral.

Ahora, el Tribunal Arbitral estima conveniente pronunciarse, en primer lugar, sobre el punto controvertido referido a la pretensión reconvenzional formulada por el Gobierno Regional del Callao, dado que la misma supone un análisis previo sobre el Contrato de Obra que regula las obligaciones entre las partes, análisis que servirá posteriormente para el pronunciamiento del Tribunal sobre los demás puntos controvertidos que se fijaron a propósito de las pretensiones formuladas por el Consorcio Nueva Gambetta.

**2.1. CORRELACIÓN A LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.**

Punto Controvertido: *Determinar si el último párrafo del numeral 4.2 de la cláusula cuarta del contrato es congruente con el sistema de contratación con las bases integradas y con el modelo de contrato.*

Posición del Gobierno Regional del Callao

1. El Gobierno Regional del Callao indica que el último párrafo de la cláusula 4.2.1 del Contrato de Obra sería "incongruente" con la modalidad a suma alzada, las bases integradas y la proforma del Contrato.
2. El extremo cuestionado por el Gobierno Regional del Callao, cláusula 4.2.1. del Contrato, dispone lo siguiente:

*"Si el inicio anticipado o parcial de la obra afecta el ritmo, plazo o la secuencia constructiva previstos, por causas ajena a El CONTRATISTA éste tendrá derecho a la ampliación de plazo que corresponda y/o reconocimiento de los gastos generales y/o costos directos incurridos, según corresponda."*

3. En primer lugar, el Gobierno Regional del Callao indica que el Contrato de Obra se suscribió bajo la modalidad de suma alzada, lo cual significa, en su entendimiento, que el precio pactado es invariable. El Contratista, al someterse a este tipo de contratación, debió prever todos los riesgos y ofertar el monto que finalmente cobraría por ejecutar la Obra.
4. Con relación a las Bases Integradas, el Gobierno Regional del Callao afirma que en ellas se habría precisado que no cabría el reconocimiento de Ampliaciones de Plazo, Mayores Gastos Generales y Costos Directos. Concretamente, se refiere a las Respuestas de las Consultas N°. 92, 108 y 189. Finalmente, presenta la Proforma del Contrato e indica que de la revisión de la misma se aprecia que la cláusula cuestionada (último párrafo de la cláusula 4.2.1) no había sido incluida.

Posición del Consorcio Nueva Gambetta:

1. El Consorcio Nueva Gambetta contesta la pretensión formulada, negándola y contradiéndola en todos sus extremos. Así, sostiene que la pretendida declaración de "incongruencia" señala que sería inocua, en tanto carece de cualquier efecto jurídico y práctico.
2. Además, indica que la cláusula 4.2.1 del Contrato es un acuerdo válido y exigible entre las partes, pues está contenido en el Contrato que el Gobierno Regional del Callao alcanzó al Contratista para su firma. También afirma que el Gobierno Regional del Callao aplicó la mencionada cláusula durante todos los años que el Contrato viene ejecutándose para resolver los diversos reclamos que el Contratista ha formulado en Obra, sin haber invocado que dicha cláusula era incongruente.
3. Por otro lado, indica que no es cierto que la cláusula bajo análisis sea incongruente con el tipo de contrato a suma alzada, las Bases Integradas y la Proforma del Contrato. Con relación al primero de los cuestionamientos indica que la misma Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento reconoce una serie de derechos a favor del Contratista, incluso en los Contratos a suma alzada. En cuanto al segundo cuestionamiento, sostiene el Consorcio que las Bases Integradas se encuentran en segundo orden de prelación, por debajo del Contrato, por lo que las Respuestas a las Consultas no afectan el sentido de lo indicado en el Contrato. Finalmente, sobre la Proforma del Contrato, enumeran una serie de modificaciones, adicionales a la incorporación del último párrafo de la cláusula 4.2.1 del Contrato, que la Proforma del Contrato habría sufrido.

Posición del Tribunal Arbitral:

1. Según lo afirmado por las partes y lo indicado en los documentos aportados como prueba, el proceso selección fue realizado bajo la modalidad de una Licitación Pública Internacional, a cargo de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), el cual dirige el proceso de selección en base a sus propias reglas.



2. Por ello, este Tribunal estime conveniente evaluar la forma en qué dicho proceso de selección fue conducido. En ese sentido, consideramos adecuado evaluar la norma "IGO 37.1" invocada en el arbitraje.

"La Entidad contratante, al notificar al Oferente seleccionado que su oferta ha sido aceptada, le enviará simultáneamente el Modelo de Contrato incluido en la Sección 5 de los Documentos de la Licitación."

3. De dicha norma, el Tribunal Arbitral advierte que era el Organismo Licitante (representante del Estado) el encargado de llevar adelante el proceso de selección. Como tal, era el responsable de impulsar el mismo, de verificar el cumplimiento de los requerimientos exigidos a los postores y, finalmente de entregar la versión final de Contrato al Contratista para su suscripción.
4. El Tribunal, de la lectura de las normas de la Ley y su Reglamento, concluye que lo anteriormente señalado es concordante con la lógica que se aplica en toda contratación estatal. En efecto, según los artículos 35 de la Ley y 148 del Reglamento, este Tribunal ha constatado que la Entidad que dirige el proceso de selección es la que finalmente define la versión final del Contrato incorporando las modificaciones que estime pertinentes, que será el documento que el Contratista y la Entidad suscribirán.
5. Los extractos pertinentes de las normas que permiten al Tribunal arribar a dicha conclusión, son:

"Artículo 35.- Del Contrato: El Contrato deberá celebrarse por escrito y se ajustará a la proforma incluida en las Bases con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el proceso de selección."

"Artículo 148.- Plazos y Procedimiento para suscribir el Contrato; Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato son los siguientes:  
1. Dentro de los siete (7) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, sin media citación alguna, el postor ganador deberá presentar a la Entidad la documentación para la suscripción del contrato prevista en las Bases. Asimismo, dentro de los (3) días hábiles siguientes a la presentación de

dicha documentación, deberá concurrir ante la Entidad para suscribir el Contrato, (...)"

6. Agrega este Tribunal, que independientemente de lo acontecido en el proceso de selección, la Ley establece la obligatoriedad de lo acordado en el Contrato finalmente suscrito por las partes. El artículo 142 del Reglamento expresamente señala:

"Artículo 142.- (...) El Contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obra se regulan, además por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de éstas, las de derecho privado."

7. El Código Civil, norma aplicable supletoriamente a la presente controversia, contiene una norma en ese mismo sentido. El artículo 1362 del referido cuerpo normativo dispone lo siguiente:

"Artículo 1361 del Código Civil - Obligatoriedad del contrato: Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

8. Sobre ello, en doctrina también remarca la importancia de exigir el cumplimiento de los contratos según lo pactado. Según ROPPO, "el contrato es medio insustituible de organización y funcionamiento de las relaciones sociales y económicas. Pero no podría desplegar tales funciones, si no bajo presupuesto de su valor vinculante para las partes. (...) El contrato no nace, si no existe acuerdo (voluntad común) de las partes; por consiguiente, el vínculo contractual surge por voluntad de la misma parte que la parte es libre de no hacer el contrato (hasta el último puede revocar la oferta o aceptación), pero si lo hace está vinculada a sus efectos; y de tal vínculo no puede lamentarse, porque es un vínculo que ha asumido voluntaria y libremente (...)." De la misma forma, a entender de MESSINEO "(...) las partes


no pueden sustraer al deber de observar el contrato de acuerdo con su tenor, en su conjunto, y en cada una de sus cláusulas".<sup>3</sup>

9. De lo previamente reseñado este Tribunal, es claro que la cláusula cuya declaración de incongruencia solicita el Gobierno Regional fue incorporada en el texto final del Contrato por la propia Entidad, por lo que al ser aceptado por el Contratista resulta exigible para las partes firmantes; es decir, tanto para el Gobierno Regional como para el Consorcio Nueva Gambetta.
10. No obstante ello, el Tribunal considera pertinente evaluar si dicha cláusula pese a haber sido incorporada por el propio Organismo Licitante y resultar vinculante para el Gobierno Regional del Callao y el Consorcio Nueva Gambetta resulta contradictoria con alguna disposición de la Ley y el Reglamento que perjudique la aplicación de la misma en la presente controversia.
11. En primer lugar este Tribunal se referirá a la denunciada incongruencia del último párrafo de la cláusula 4.2.1 con el tipo de contrato a suma alzada. El Gobierno Regional afirma que es incompatible el reconocimiento de los derechos indicados en dicha cláusula (Ampliaciones de Plazo, Mayores Gastos Generales y Costos Directos) con los contratos a suma alzada.
12. Para ello, este Tribunal estima pertinente analizar las disposiciones de la Ley y Reglamento. El artículo 40 del Reglamento regula los sistemas de contratación del siguiente modo:
- "Artículo 40.- Sistema de Contratación:
- De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°, inciso e) de la Ley, las Bases incluirán la definición del sistema de contratación. Los sistemas de contratación son:
- 1) Sistema a suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivas. El postor

<sup>3</sup> MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Ará Editores. Primera Edición. 2007, p. 565.

formulará su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución."

13. El Tribunal advierte que en los contratos a suma alzada, el precio pactado está sujeto a la cantidad, calidad, magnitud de Obra y el plazo de ejecución contratada. No obstante ello, el Colegiado considera importante evaluar si, de acuerdo a las normas sobre Contrataciones del Estado, el reconocimiento de un monto adicional al precio pactado está prescrito para aquellos Contratos de Obra suscritos bajo la modalidad concurso oferta - suma alzada.
14. Este Tribunal, en base a la revisión de los artículos 49<sup>4</sup>, 200<sup>5</sup>, 202<sup>6</sup> y 207<sup>7</sup> del Reglamento, constata que el sistema de contratación pública permite establecer mecanismos para devolver el equilibrio económica en caso éste se vea comprometido. Específicamente, en los Contratos de Obra pactados en moneda nacional (incluyendo aquellos que hayan sido suscritos bajo la modalidad de suma alzada) también se aplican fórmulas de reajuste de precios que aseguran que el Contratista, a medida que ejecuta la Obra, perciba la contraprestación adecuada, independientemente de las variaciones que los insumos que sufran en el tiempo.

 4 "Artículo 49.- Fórmulas de reajuste: (...) 2. En el caso de contratos de obra pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán 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 Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. (...)"

5 "Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo: De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista (...)"

6 "Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual: Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales. (...)"

7 "Artículo 207.- Prestaciones Adicionales de obras menores al quince por ciento (15%): En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para la cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

15. Adicionalmente, la Entidad también está facultada a otorgar Ampliaciones de Plazo, reconocer Mayores Gastos Generales y aprobar Prestaciones Adicionales de Obra y sus Presupuestos Adicionales cuando se presentan situaciones no imputables al Contratista que amerita que las condiciones inicialmente pactadas cambien. El Tribunal considera que dicho razonamiento es coherente con la obligación que impera en todo contrato de mantener la ecuación económico-financiera que existió al momento de su celebración.

16. Cuando las partes llevan adelante un Contrato lo hacen porque tienen interés en la obtención de un resultado determinado. En el caso de un Contrato de Obra, una de las partes tiene interés en procurar la construcción de una estructura y, la otra, de percibir la contraprestación debida. La forma de asegurar que ello resulte beneficioso para ambas partes contratantes es asegurar que ambos perciban aquello que previeron recibir al momento de contratar.


17. La doctrina que se pronuncia sobre el Derecho Administrativo reconoce que el mantenimiento del equilibrio de la ecuación financiera se consigue protegiendo el resultado que perseguían los contratantes; es decir, que se logren las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato bajo las condiciones establecidas al inicio.

18. Sobre ello, MARIENHOFF indica:

*"El contratante al celebrar su contrato con la Administración Pública, lo hace con el propósito de obtener un beneficio, que generalmente resulta calculado no sólo sobre la índole de la prestación que realizará (servicio público, obra pública, suministro, transporte, etc.) sino también sobre el capital a invertir en maquinarias, útiles, combustibles, jornales, etc.; no ha de olvidarse, como bien se ha dicho que el contratante es un particular que busca en el contrato administrativo su interés financiero, que a su vez se concreta en la remuneración que le reconoce el contrato. El contrato, celebrado con el compromiso recíproco de ambas partes, le asegura al contratante la obtención de ese beneficio.*"


Precisamente, ese es el motivo que determino al contratante a contratar. Cuando ese beneficio, sea por causas imputables a ésta, sobrevivientes e imprevisibles en el momento de contratar -y que reúnan determinadas características- sufra un menoscabo, el contratante tiene derecho a que el beneficio previsto sea restablecido, o a que los perjuicios ocasionados sean atenuados. Esto es lo que se llama "derecho al mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato, o restablecimiento de la ecuación financiera."<sup>9</sup>

19. En ese mismo sentido, DROMI, afirma:



"Cuando el contratista estima su precio y lo manifiesta en su oferta, lo hace teniendo en cuenta la situación económico-financiera existente en el momento de presentar su propuesta. Pero puede ocurrir que tal situación se vea alterada por causas ajenas a ella, las cuales vienen a modificar el equilibrio económico-financiero originario (...) En tales situaciones, el contratista tendrá el derecho primordial y básico a que dicho equilibrio sea restablecido, manteniendo de esta manera la ecuación financiera del contrato (...)."<sup>9</sup>

20. Así también BEZZI señala:



"Cuando por actos del poder público, producidos por hechos ajenos al contratista o por causas de fuerza mayor, inevitable para éste, se ha perturbado el ritmo de ejecución de los trabajos con demoras o paralizaciones totales o parciales que afectan la organización empresarial de la obra, se produce un desequilibrio de la ecuación financiera del contrato, cuyo correctivo es la indemnización por gastos improductivos."<sup>10</sup>

21. De este modo, el Tribunal no comparte lo alegado por el Gobierno Regional, en tanto luego de la revisión de las normas y la doctrina, el Colegiado ha llegado a la conclusión que los derechos que se reconocen en el último párrafo de la cláusula 4.2.1 del Contrato no son incompatibles con los

<sup>9</sup> Citado por BEZZI, Oswaldo en "El Contrato de Obra Pública", Edil. Abeledo-Perrot, p. 204.

<sup>9</sup> DROMI, Roberto, "Licitación Pública", Edil. Ciudad Argentina, Segunda Edición. P. 518  
<sup>10</sup> BEZZI, Oswaldo en "El Contrato de Obra Pública", Edil. Abeledo-Perrot, P. 250.

contratos a suma alzada. Por el contrario, responden a un interés legítimo que asegure que a lo largo de la ejecución del Contrato se mantenga el equilibrio económico financiero, y que, por tanto, ambas partes contratantes perciban el beneficio que habían previsto originalmente.

22. En segundo lugar, este Tribunal estima pertinente evaluar la denunciada incongruencia con las Bases Integradas; específicamente a las respuestas proporcionadas a las Consultas N° 92, 108 y 189. Sobre este punto, el Tribunal estima pertinente destacar la cláusula Tercera del Contrato invocada por el consorcio Nueva Gambetta, que a la letra, dispone lo siguiente:

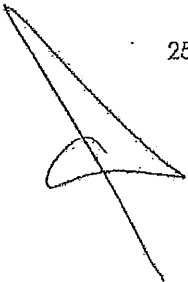
"TERCERA: BASE LEGAL

*El presente Contrato se regirá en cuanto a las relaciones entre las partes por las siguientes disposiciones, de acuerdo al orden de prelación establecido a continuación:*

- 1) Contrato de Elaboración de Expediente Técnico del Estudio Definitivo y la Ejecución de Obra.
- 2) Bases de la Licitación Pública y la Propuesta del CONTRATISTA, Notas aclaratorias y enmiendas (si las hubiera).
- 3) Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017 (la LEY).
- 4) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF (el REGLAMENTO).
- 5) Código Civil peruano."



23. De la norma expuesta, el Tribunal considera que las mismas partes convinieron que ante cualquier incompatibilidad que pudiere presentarse entre las Bases Integradas y el Contrato, prevalecerá éste último, de modo que los derechos expresamente establecidos en el último párrafo de la cláusula 4.2.1 del Contrato no pueden verse afectados por lo señalado en las respuestas a las Consultas. De este modo, el Tribunal considera que no es posible alegar incongruencia alguna entre las Bases Integradas y el Contrato que pueda perjudicar el sentido de lo dispuesto en el último párrafo de la cláusula 4.2.1.

24. Asimismo, este Tribunal considera que la incorporación del último párrafo de la cláusula 4.2.1 del Contrato es posterior a la absolución de las Consultas invocadas por el Gobierno Regional del Callao. En ese sentido, el Tribunal considera que ello sólo responde a las particularidades de la Obra en cuestión, pues a través de los derechos allí reconocidos -conforme a lo establecido en la parte previa- no se hace más que asegurar el equilibrio económico del Contrato, precisando aquellos derechos que ya se encontraban reconocidos en las normas sobre Contratación Pública.



25. En cuanto a la incongruencia que existiría entre el Contrato y la proforma del Contrato, este Tribunal considera que no es posible invocar que la Proforma está "por encima" del Contrato finalmente suscrito entre las partes, en tanto como se ha expuesto previamente, los pactos contenidos en el Contrato son los que finalmente obligan a las partes. Además, se valora lo demostrado por el Consorcio Nueva Gambetta en las diversas Audiencias con relación a las diversas modificaciones que sufrió la Proforma respecto de la versión final del Contrato.


26. De la revisión de la Proforma y del Contrato presentado como prueba en el presente arbitraje, este Tribunal ha advertido lo siguiente:

- 
- En la cláusula Octava se incorporó una obligación de mejora a cargo del Consorcio Nueva Gambetta, que según lo actuado, incluso, fue materia de discusión en Caso No. 2242-2012.
  - En la cláusula Segunda se introdujeron nuevos conceptos como parte del precio.
  - La cláusula 4.2.1 no sólo sufrió la modificación cuya declaración de incongruencia pretende el Gobierno Regional, sino que también se incorporó un párrafo en el literal g) en el que se precisó cuándo el Consorcio Nueva Gambetta no tendría derecho al pago de Mayores Gastos Generales.
  - En la cláusula 4.3 se incorporó un párrafo en el que también se indicó cuándo el Consorcio Nueva Gambetta no tendría derecho al pago de Mayores Gastos Generales.
- 




27. Por lo anterior, se concluye que aun cuando en la Proforma del Contrato no se encuentra el último párrafo 4.2.1 del Contrato, esto no perjudica la aplicación de la misma, en tanto dicha Proforma no sólo no es vinculante para las partes, sino que además la misma fue objeto de diversas modificaciones, por parte de la propia Entidad, antes de obtener la versión final.

28. A lo señalado, el Tribunal considera importante agregar que en este caso resulta aplicable la conocida doctrina de los Actos Propios. Sobre ello, DEL RISCO SOTIL precisa lo siguiente:



*"[...] proviene de la máxima "venire contra factum proprium non valer", que significa que a nadie es permitido hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior. Esta teoría impide que prosperen las pretensiones contradictorias a una posición inicial vinculante, evitando que los individuos reclamen derechos que en un primer momento hubieran podido exigir válidamente."<sup>11</sup>*

29. En ese mismo sentido, se afirma en doctrina que "el punto de partida en la existencia de una conducta que induce de manera razonable a la creencia de que ella en definitiva se agorará en su dirección de origen, es decir, que no se hará valer una pretensión que la contradiga."<sup>12</sup>



30. Sobre el ámbito público, MAIRAL afirma que la Teoría de los Actos Propios también le resulta aplicable al sostener lo siguiente:


*"Parece difícil considerar al Estado excluido de la obligación de respetar un principio básico del derecho y de la moral como lo es el de la buena fe. Esta conclusión, señala Alberti "parece la única compatible con el concepto de*

<sup>11</sup> DEL RISCO, Luis Felipe. "La Doctrina de los Actos Propios", Informativo Comercial Tributario, Enero 2008, Del Estudio Jorge Luis Avendaño Valdez Abogados. Página 1, Página web: [www.ejcv.com.pe](http://www.ejcv.com.pe)


<sup>12</sup> EKDAHL, María Fernanda, "La Doctrina de los Actos Propios. El Deber Jurídico de no contrariar conductas propias pasadas, Editorial Jurídica de Chile. 1989, p. 31.

estado de derecho". El hecho de que la Administración persiga el bien común no autoriza a liberarla de ataduras morales: el fin no justifica los medios.

Por otra parte, tan intensa y múltiple es la Intervención estatal en la vida cotidiana de los particulares, que la no vigencia del principio respecto de la Administración significaría que un vasto sector de las relaciones jurídicas quedarían fuera del amparo de una regla tan cardinal. Poco avanzaría el derecho si paralelamente a los progresos del derecho privado al incorporar pautas cada vez más elevadas de comportamiento, se operara la continua expansión de un derecho público que no respetara tales pautas. <sup>13</sup>



31. Este Tribunal comparte la posición arriba acotada, en tanto ningún sujeto de derecho debe estar exceptuado del respeto al Principio de Buena Fe ni de las consecuencias de su proceder. De lo actuado en el proceso, este Tribunal ha quedado convencido de que el Gobierno Regional del Callao ha generado en el Consorcio Nueva Gambetta la confianza legítima de que se reconocerán todos los derechos enunciados en el último párrafo de la cláusula 4.2.1, pues i) suscribió el Contrato con la cláusula 4.2.1, ii) en los cinco años de ejecución contractual no desconoció la aplicación de dicha cláusula y; sobre todo porque iii) en oportunidades anteriores durante la ejecución del contrato la Región, en base a la cláusula 4.2.1 del Contrato, reconoció Ampliaciones de Plazo, Mayores Gastos Generales y Mayores Costos Directos, aplicando directamente la cláusula contractual tantas veces mencionada.



32. En atención a lo dicho, el Tribunal advierte sendas razones por las que la incongruencia pretendida por el Gobierno Regional del Callao no debe ser amparada. En tal sentido, la pretensión reconvenzional formulada por la parte demandada deviene en INFUNDADA.

<sup>13</sup> MAIRAL, Héctor. "La doctrina de los propios actos y la administración pública, Ediciones De palma. 1988. P. 52.

**2.2 CON RELACION A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO NUEVA GAMBETTA**

Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca y otorgue a Consorcio Nueva Gambetta la Ampliación de Plazo No. 12, que habría sido solicitada por Carta N° 064.14 MNG-OBRA.01.03.03 de fecha 07 de febrero de 2014, por treinta y cinco (35) días calendario respecto del 16 de agosto de 2014 (fecha actual de término contractual de la Obra conforme a la Ampliación de Plazo concedida por el Gobierno Regional del Callao mediante Resolución 005.1-2014-GRC-GGR de fecha 06 de enero de 2014), por el retraso no imputable a Consorcio Nueva Gambetta que habría generado por la falta de entrega del terreno: del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V en la fecha prevista en el Calendario de Avance de Obra vigente.

Posición del Consorcio Nueva Gambetta

1. El Consorcio Nueva Gambetta ha alegado que, según el Contrato y las normas sobre Contrataciones del Estado, la Entidad estaba obligada a entregar el terreno libre de interferencias en las fechas establecidas en el Cronograma de Obra.
2. A criterio del Consorcio Nueva Gambetta, el Gobierno Regional del Callao incumplió la obligación antes mencionada al entregar de manera extemporánea y con interferencias el terreno comprendido entre las progresivas Km. 01+700 al 02+740 - Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo.
3. Dicha parte sostiene que de acuerdo a lo establecido en el Cronograma de Obra N° 07, el área del Lado Derecho debía ser entregado el 30 de agosto de 2013 y el sector del Lado Izquierdo el 23 de octubre de 2013. No obstante ello, el Gobierno Regional del Callao recién logró entregar el terreno el 23 de enero de 2014 mediante Acta Complementaria al Acta de Entrega de Terreno N° 69.

4. Según afirma dicha parte, el retraso en la entrega del terreno habría impactado en la ejecución de las actividades programadas, dando lugar a una Ampliación de Plazo por ciento once (111) días, tal y como fue solicitado en la Ampliación de Plazo N° 12. Sin embargo, por dicha Ampliación de Plazo, en este arbitraje, únicamente pretenden una extensión por treinta y cinco (35) días adicionales, pues con posterioridad a la presentación de dicha Solicitud de Ampliación de Plazo, la Entidad a través de la Resolución Gerencial General Regional 005.1-2014-Gobierno Regional del Callao-GGR otorgó la Ampliación de Plazo N° 10 y dispuso como nueva fecha de término el 16 de agosto de 2014.

Posición del Gobierno Regional del Callao

1. El Gobierno Regional del Callao niega que el Consorcio Nueva Gambetta tenga derecho a la Ampliación de Plazo N° 12 solicitada, pues considera que la causal que invocó (entrega tardía del terreno libre de interferencias) no es la correcta. Como prueba de ello, la Entidad ha referido que la entrega del terreno se habría efectuado el 23 de Octubre de 2014 conforme se advierte de la lectura del Acta de Entrega de Terreno N° 69.
2. En ese sentido, afirman que la demora que alega la parte demandante se produjo por un problema social con los operadores portuarios, quienes impidieron al Contratista continuar con los trabajos previstos, siendo ésta la causal que debió invocar en su Solicitud de Ampliación de Plazo. Por ello, al existir un error en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 no correspondería otorgarla.
3. Además, el demandado sostiene que el Tribunal debe meritarse que el Consorcio Nueva Gambetta elaboró un Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario (PACRI) defectuoso.

#### Posición del Tribunal Arbitral

1. Las reglas que deben ser evaluadas para determinar si corresponde o no amparar el reclamo formulado por el Consorcio Nueva Gambetta se encuentran en el Contrato de Obra y las normas sobre Contrataciones con el Estado.
2. El Contrato de Obra cuenta con una cláusula específica que regula el derecho que tiene el Contratista a una Ampliación de Plazo:

#### "4.3 Ampliación de Plazo

El plazo para la elaboración del Expediente Técnico y para la Ejecución de la Obra, será prorrogado por eventos que no sean atribuibles al Contratista, como son, de manera ilustrativa:

- i) Eventos calificados como de fuerza mayor o caso fortuito.
- ii) Eventos atribuibles a LA REGIÓN.
- iii) Por vicios ocultos en los terrenos, áreas o zonas que afecten la ruta crítica de ejecución de la(s) Obra(s). La afectación de la ruta crítica se calculará de acuerdo a la programación PERT -CPM correspondiente.
- iv) Por interferencias físicas en el área de intervención para la elaboración del Estudio Definitivo y la Ejecución de la Obra.

Para que proceda la ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, dentro de las 72 horas de iniciado el evento 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 ampliaciones de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, EL CONTRATISTA solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante EL SUPERVISOR.

De ocurrir una ampliación de plazo, EL CONTRATISTA presentará al Supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado, en un plazo no mayor de quince (15) días calendario, debiendo el Supervisor elevarlo a LA REGIÓN, junto con un informe en el que exprese su opinión.

*En todo lo no previsto, incluyendo el reconocimiento de gastos generales por ampliaciones de plazo por causas ajenas al contratista, será de aplicación lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, aprobados mediante D.L. N° 1017 y D.S 184-2008-EF respectivamente."*

3. Dicha regulación es coherente con lo establecido en los artículos 41 de la Ley, 200 y 201 del Reglamento, artículos en los que se reconoce el derecho que tiene el Contratista a solicitar Ampliaciones de Plazo cuando durante la ejecución de la Obra se verifiquen situaciones que no le sean imputables, cuya ocurrencia afecte la Ruta Crítica de la Obra, generando retrasos e impactando en el plazo total de la Obra.

4. En ese sentido, corresponde al Tribunal evaluar si en la Obra se verificó la causal de Ampliación de Plazo que el Contratista alega en su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12. Además, corresponde, de ser el caso, verificar a cuántos días de Ampliación de Plazo tendría derecho el Contratista.

5. La causal invocada por la parte demandante en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 que obra en autos es la que sigue:

"la entrega tardía del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V en las fechas 30/08/2013 y 23/10/2013 respectivamente, previstas en el CAO vigente".

6. Teniendo en cuenta ello, y a la luz de los requisitos establecidos en la norma, este Tribunal estima conveniente determinar i) a cargo de quién se encontraba la obligación de entregar el terreno, a fin de determinar si le es o no imputable al Contratista, luego ii) verificar si la misma fue incumplida o no; y, finalmente iii) si dicha situación impactó en la Ruta Crítica afectando el plazo de ejecución de Obra.

7. Sobre lo primero, este Tribunal considera pertinente evaluar la cláusula 4.2.1 del Contrato de Obra:

"4.2 Inicio del Plazo de Ejecución de Obra:

4.2.1 El plazo contractual para la ejecución de la Obra, se contará desde el día siguiente que se cumplan las siguientes condiciones: (...)

c) Que LA REGIÓN entregue al Contratista el terreno o lugar donde se ejecutará la Obra saneado física y legalmente, libre de todo tipo de interferencias por servicios públicos. (...)"

8. Se ha advertido que dicha disposición contractual es concordante con lo indicado en el artículo 184 del Reglamento, Pero, además, se ha revisado la Ley y este Tribunal considera importante destacar el artículo 13 de dicho cuerpo normativo:

"Artículo 13: Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar.- (...) En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. (...)"

9. De las normas citadas, este Tribunal concluye que la obligación de entregar el terreno estaba a cargo de la Entidad. Agrega este Tribunal que esta obligación suponía que, al momento de la entrega del terreno el mismo se encuentre libre de interferencias, ya que sólo de dicho modo el Contratista podría ejecutar de manera inmediata los trabajos contratados.

10. Así, dejamos por sentado que este Tribunal al momento de verificar si es que el Gobierno Regional del Callao cumplió o no con su obligación de entregar el terreno, deberá evaluar en qué momento la Entidad puso a disposición real del Contratista el terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V.

11. Sobre el segundo punto, el Consorcio Nueva Gambetta señala que el documento que prueba que la entrega del terreno materia de la Litis se efectuó el 23 de enero del 2014, de manera tardía (evento que no le es imputable), sería el Acta Complementaria al Acta de Entrega de Terreno N° 69 suscrita en dicha fecha.

12. El Gobierno Regional niega que a través de dicha Acta se haya efectuado la entrega del terreno, pues a su criterio el Acta que este Tribunal debe meritar sería el Acta de Entrega de Terreno No. 69 de fecha 23 de octubre de 2013, fecha en la que según afirman se habría cumplido con su obligación de entregar el terreno. Además, indica que éste sería el documento que acreditaría que la causal invocada en la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 12 (la no entrega del terreno) no sería la correcta, sino que, en realidad, el terreno sí había sido entregado y que el atraso que alega el Consorcio Nueva Gambetta se debió a problemas sociales originados por terceros.

13. Estando a ello, este Tribunal estima evaluar el contenido de las Actas referidas por las partes. Por un lado el Acta referida por la parte demandante (Acta Complementaria al Acta de Entrega de Terreno N° 69 del 23 de enero de 2014) señala textualmente lo siguiente:

*"En el marco de lo expuesto, se precisa que el sector antes Indicado fue entregado mediante Acta de Entrega de Terreno Parcial N° 69 de fecha 23 de octubre de 2013, a partir de la cual se iniciaron los estudios de Ingeniería por parte de la Supervisión con el fin de modificar la rasante para no comprometer las interferencias subterráneas (redes sanitarias) aún existentes en el Sector, precisando la contratista Consorcio Nueva Gambetta que sólo procedería a ejecutar la obra en el referido sector, una vez que se cuente con la aprobación de los estudios de Ingeniería por parte del Gobierno Regional del Callao.*



Por tanto, siendo que a la fecha la Supervisión ha culminado los citados estudios de ingeniería y habiendo sido aprobados éstos mediante Carta N° 996-2013-GRC/GRI de fecha 23 de noviembre de 2013 y teniendo en cuenta además la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06 mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 578 de fecha 13 de diciembre de 2013, la aprobación del Plan de Desvío correspondiente así como la autorización de la Región para los trabajos a ser realizados sobre redes sanitarias, las partes dejan constancia que respecto del sector a que se refiere el primer párrafo de la presenta para el inicio de la ejecución de la obra materia del Expediente Técnico Definitivo de Obra así como de la obra materia de citado presupuesto adicional, se iniciarán la ejecución de obra de manera inmediata".

14. Por otro lado, en el Acta referida por la parte demandada (Acta de Entrega de Terreno N° 69 del 23 de octubre de 2013) se dispone lo siguiente:


"Cabe indicar que en el referido Sub Tramo existe una línea de impulsión de desagüe de CR-600mm, a profundidad de 1,00 metro, que debe contar con la mayor atención para diseñar las medidas de control y evitar los riesgos de daño.

Al respecto, el Consorcio Supervisión Gambetta viene realizando los estudios de ingeniería con el fin de modificar la rasante a fin de no comprometer dichas redes subterráneas, y que la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta-Callao" primera etapa a cargo de la contratista Consorcio Nueva Gambetta, se realice sin contratiempos.

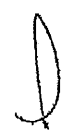
El Consorcio Nueva Gambetta, señala que sólo procederá a ejecutar la obra en el sector indicado una vez que se cuente con la aprobación de los estudios de ingeniería por parte del Gobierno Regional del Callao, en su calidad de Entidad contratante, resguardándose el derecho de verificar dichos estudios así como el procedimiento a ser aplicado."

15. Este Tribunal considera pertinente destacar que en el Acta de Entrega de Terreno N° 69 del 23 de octubre de 2013, se dejó constancia que el terreno se encontraba a disposición del Supervisor para realizar los estudios de Ingeniería que se requerían y que el Contratista no iniciaría los trabajos hasta contar con la aprobación del Gobierno Regional del Callao.

16. Adicionalmente, se considera conveniente citar el siguiente extracto de la contestación de demanda presentada por el Gobierno Regional del Callao el 09 de junio de 2014:



"D) La evaluación de los antecedentes se indica que la entrega de terreno de ambos sectores se produjo el 23/10/13, sustentada en el Acta de Entrega de Terreno N° 69 de esa fecha (Ítem 1.3). A partir de ahí, el contratista no pudo iniciar los trabajos debido a las Interferencias sanitarias y ante la necesidad de modificar el diseño de dicho sector como consecuencia de situaciones imprevisibles detectadas durante el proceso de ejecución, sustentado en la aprobación del Adicional de Obra N° 06. Posterior a esto, el contratista no pudo iniciar los trabajos debido a la problemática social surgida por los operadores logísticos de dicho sector que manifestaron su disconformidad para el inicio de las obras en dicho sector y a la aplicación del plan de desvío, lo cual después de las mesas de trabajo con dichos operadores, de la difusión del Plan de Desvío y de la coordinación con la Policía, se dieron las condiciones para que el contratista inicie a partir del 21 de enero 2014 dicho sector".



17. Este Tribunal advierte que la parte demandada reconoce que con posterioridad al 23 de octubre de 2013, fecha en la que se suscribió el Acta de Entrega de Terreno N° 69, en las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V existían interferencias que impidieron que el Consorcio Nueva Gambetta ejecutara los trabajos en dicha zona.

18. Ello se condice con lo alegado y expuesto por el Consorcio Nueva Gambetta en el arbitraje. Así, pese a la suscripción del Acta de Entrega N° 69, en la Obra subsistieron en paralelo las siguientes interferencias:

- Presencia de tuberías sanitarias en el terreno, que el Gobierno Regional del Callao debía liberar.
- Aprobación del Plan de Desvío para poder dar inicio a la construcción de las vías pendientes.
- Problemas con los operadores portuarios, evento que finalmente dio lugar a la aprobación del Adicional N° 06, que supuso una ampliación de las vías que el Consorcio Nueva Gambetta debía construir.
- La existencia de la línea férrea.

19. Al respecto, es importante meritar como Colegiado la Carta N° 54-2014-GRC/GRI de fecha 22 de enero de 2014 remitida por el Gobierno Regional del Callao hacia el Residente de Obra, el Señor Gustavo L. Guimaraes Passos, que fue expuesta por el Consorcio Nueva Gambetta en la Audiencia Especial de Ilustración:

"Habiéndose aprobado el Plan de Desvío vehicular para la ejecución de las obras del Sub tramo 4 Tramo V del PIP "Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta - Callao" primera etapa (Av. Manco Capac, Km. 1+700 al Km. 2+740), comunico a su Despacho que en la aprobación de la Prestación Adicional de Obra N° 06 de conformidad con la Resolución de la referencia a) se encuentra incluido el cambio de redes secundarias de agua potable y alcantarillado con dicho sector.

Por tal motivo, cuenta con nuestra autorización para iniciar las referidas obras de saneamiento, las mismas que serán coordinadas directamente por SEDAPAL en campo."

20. De dicha Carta se advierte que un día antes de la suscripción del Acta Complementaria al Acta de Entrega de Terreno N° 69, el Gobierno

Regional del Callao autorizó recién a iniciar los trabajos de saneamiento dentro de las progresivas del Km 1+700 al Km, 2+740 materia de Lifis.

21. Conforme se ha desarrollado previamente, la obligación a cargo de la Entidad consistía en entregar el terreno en condiciones que permitieran al Contratista iniciar los trabajos contratados; es decir, el terreno debía encontrarse saneado física y legalmente, libre de todo tipo de interferencias, para su posterior entrega al Consorcio Nueva Gambetta, de modo que éste pudiera empezar de inmediato con la ejecución de las actividades comprometidas.

22. En ese sentido, este Tribunal considera que no es posible entender que la Entidad cumplió -en los términos expresados en el Contrato ni en las normas de Contrataciones del Estado- con su obligación de entregar el terreno con la suscripción del Acta de Entrega N° 69 el 23 de octubre de 2013, pues el Contratista no pudo (por no encontrarse liberado el terreno) iniciar los trabajos de manera inmediata el dicho sector.

23. Es el 23 de enero de 2014, a través de la suscripción del Acta Complementaria al Acta de Entrega de Terreno N° 69, que el Consorcio Nueva Gambetta dispuso real y efectivamente del terreno. Por ello, este Tribunal considera que recién en dicha fecha el Gobierno Regional del Callao cumplió con su obligación de entregar el terreno libre de interferencias para que el Consorcio Nueva Gambetta pueda dar inicio a los trabajos en dicho sector.

24. Así, este Tribunal se ha visto persuadido por la posición expuesta por el Consorcio Nueva Gambetta y considera que recién el 23 de enero de 2014, el Gobierno Regional del Callao cumplió con su obligación de entregar el terreno libre de interferencias. Así, estimamos que la causal invocada en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 es correcta.

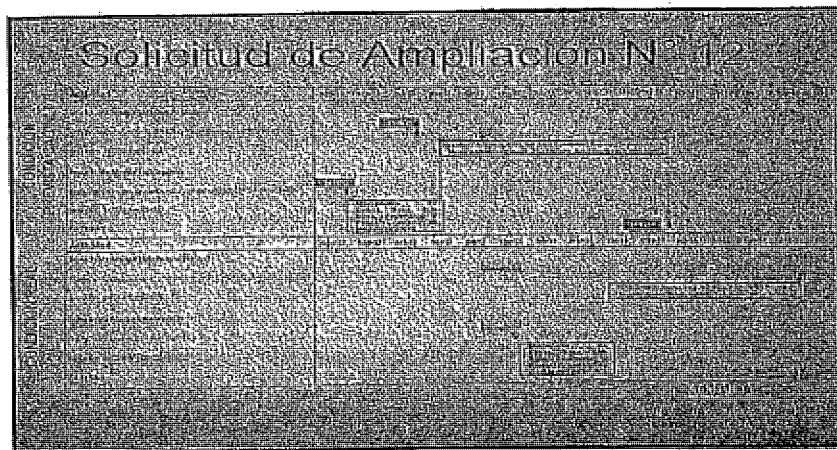
25. Ahora, corresponde analizar los requisitos que la norma impone para el otorgamiento de una Ampliación de Plazo; es decir, el impacto en la Ruta crítica y la necesidad del plazo adicional. Para ello, este Tribunal estima conveniente evaluar la opinión del Supervisor de Obra a propósito de la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 12.

26. En el Informe Técnico N° 04-2014/SUPERVISIÓN/NG-TVLR de fecha 10 de febrero de 2014, que ha sido acompañado como prueba al presente proceso, el Supervisor indicó lo siguiente:

"Esta demora ha causado que las partidas queden postergadas en su fecha inicio (Movimiento de Tierras Sector Km. 01+700 al Km. 02+704 VP-LI, Movimiento de Tierras km. 01+700 al km02+740 VP-LD, etc. (...), así mismo se pierdan las holguras que inicialmente existían, y así también algunas partidas que inicialmente no eran críticas pasen a ser críticas; todo ello manteniendo la misma secuencia constructiva contractual. En consecuencia, se ha originado la alteración de la ruta crítica tal como se muestra a continuación" (énfasis agregado).

27. De la misma forma, este Tribunal evaluará el análisis técnico que fue aportado al arbitraje por las partes. El ingeniero Carlos López Avilés, en su Informe Pericial de parte y en su exposición, sostuvo ante este Tribunal que la demora en la entrega del terreno por causas no imputables al Contratista perjudicó el ritmo, plazo y secuencia constructiva. Luego, cuantificó la afectación, obteniendo un resultado de 111 días calendario, contados a partir del 01 de junio de 2014.

28. Lo señalado, también se advierte del cuadro elaborado por el propio perito en la presentación que fue materia de exposición en la Audiencia de Sustentación de Peritaje:



29. Sin embargo, el mismo perito precisó que debido a que la fecha de fin de la Obra había cambiado producto del otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 10 (la nueva fecha de Fin de la Obra se trasladó al 16 de agosto de 2014), los días de afectación a propósito de la Ampliación de Plazo N° 12 se reducían a 35 días calendario. Cabe señalar que este extremo no ha sido cuestionado por el Gobierno Regional del Callao.
30. Este Tribunal evalúa la necesidad del plazo adicional requerido. Sobre ello, de lo expuesto en la Audiencia de Sustentación de Peritaje, este Tribunal concluye que el análisis sobre la necesidad del plazo se efectúa al momento de formulada la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 y verificando si la actividad retrasada fue o no ejecutada. En ese sentido, el Tribunal hace suya la conclusión expuesta por el ingeniero perito Carlos López, quien luego de afirmar que ninguna actividad del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V había sido ejecutada, consideró que el plazo adicional de treinta y cinco (35) días sí resultaba necesario.
31. Finalmente, corresponde analizar la alegación del Gobierno Regional del Callao respecto a la supuesta deficiencia del Plan de Compensación y Reasentamiento Involuntario (PACRI), elaborado por el Consorcio Nueva Gambetta. Según lo afirmado por el demandado, éste fue aprobado con errores por el Gobierno Regional y finalmente resultó perjudicial para la Obra.
32. El Tribunal no encuentra relación entre el PACRI y las materias que son objeto de análisis en el presente caso. En efecto, conforme se ha advertido previamente, la causal invocada en la Solicitud de Ampliación N° 12 se refiere a la demora en la entrega del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V, por presencia de interferencias (aprobación del Adicional N° 06 y del Plan de Desvío, presencia de tubería de Sedapal y de una red ferroviaria), que no guardan relación con el PACRI referido por el demandado.

33. Sobre la base de lo señalado, este Tribunal considera que corresponde reconocer la Ampliación de Plazo N° 12 por "la entrega tardía del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V en las fechas 30/08/2013 y 23/10/2013 respectivamente, previstas en el CAO vigente" por treinta y cinco (35) días calendario. Como resultado de ello, la fecha de término resultado de esta Ampliación de Plazo sería el 20 de septiembre de 2014.

**2. CON RELACION A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO NUEVA GAMBETTA**

Punto controvertido: *Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta, por concepto de Mayores Gastos Generales - Obra Principal, la suma de S/. 2'144,111.79 de Nuevos Soles, más IGV y los intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago.*

Posición del Consorcio Nueva Gambetta:

1. El Consorcio Nueva Gambetta solicita adicionalmente que se le reconozca y ordene el pago de S/. 2'144,111.79 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Once y 79/100) Nuevos Soles, más IGV y los intereses moratorios por los Mayores Gastos Generales a lo que señala tiene derecho según las normas sobre Contrataciones con el Estado.
2. El mencionado Consorcio afirma que sobre la base de los artículos 202, 203 y demás artículos pertinentes de las normas sobre Contrataciones del Estado ha efectuado el cálculo correcto, debiéndosele ordenar al Gobierno Regional que pague el monto pretendido.

Posición del Gobierno Regional del Callao:

1. El Gobierno Regional niega dicho derecho pues, además de afirmar que el Consorcio Nueva Gambetta no tiene derecho a la Ampliación de

Plazo N° 12 pretendida, afirma que no corresponde el pago requerido, pues se habría verificado una "paralización parcial" de Obra.

2. El Gobierno Regional del Callao también afirma que los Mayores Gastos Generales que el Consorcio Nueva Gambetta reclama, ya estarían cubiertos por los Gastos Generales ofertados en el Presupuesto Adicional N° 06, que se ejecutarían en paralelo a las actividades comprometidas en la Obra Principal.

Posición del Tribunal Arbitral:

1. Hablando determinado que si corresponde ampliar el plazo en treinta y cinco (35) días calendario hasta el 20 de setiembre de 2014, ahora corresponde evaluar si corresponde pagar la suma que el Consorcio Nueva Gambetta pretende por concepto de Mayores Gastos Generales.
2. Sobre ello, el Contrato establece que "en todo lo no previsto, incluyendo el reconocimiento de gastos generales por ampliaciones de plazo por causas ajenas al contratista, será de aplicación lo dispuesto en la LEY y su REGLAMENTO, aprobados por mediante D.L N° 1017 y D.S N° 184-2008-EF respectivamente."
3. Las normas sobre Contrataciones con el Estado disponen lo siguiente:

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

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

*Sólo 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, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*



En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario:

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

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

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución."

4. De los artículos referidos, este Tribunal concluye que siempre que se otorgue una Ampliación de Plazo corresponde que se reconozcan los Mayores Gastos Generales que correspondan, pues de dicho modo se

compensa al Contratista por los mayores Gastos en los que éste ha tenido que incurrir al ejecutar los trabajos en un plazo mayor al previsto,

5. La norma establece dos (2) formas distintas de cálculo dependiendo de si nos encontramos ante un "atraso" o ante una "paralización". Si se verifica el primer supuesto, la norma impone que se calcule el gasto general diario y luego se multiplique por los días de Ampliación de Plazo que corresponde con los debidos reajustes. Sin embargo, si se verifica el segundo de los supuestos mencionados, el Contratista deberá acreditar los Mayores Gastos Generales en los que habría incurrido.
6. En el presente caso, el Consorcio Nueva Gambetta ha alegado que la causal que dio lugar a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 sería un atraso generado por la demora en la entrega del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V. El Soporte Técnico del Gobierno Regional ha alegado en el presente proceso que no correspondería el pago reclamado debido a que en Obra se produjo una paralización parcial.
7. El Consorcio Nueva Gambetta absolviendo dicha alegación demostró que con el término "paralización parcial" se hacía referencia a un atraso. Para ello, citó la Opinión N° 017-2014/DTN que este Tribunal conviene citar:

*"¿Existe la "paralización parcial" en el ámbito de las normas de contratación pública?"*

*De conformidad con lo indicado al absolver las consultas anteriores, una paralización de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de la misma, mientras que en un "atraso" el contratista continúa ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra, pudiendo incluso, llegar a la paralización de alguna actividad y/o partida de la Obra.*

*En esa medida, si bien la normativa de contrataciones del Estado no se refiere expresamente al término "paralización parcial" de la definición de*

"atraso" señalada en el párrafo anterior, se desprende que la paralización de alguna actividad o partida (mas no de todas), sólo constituiría un atraso, generándose los mismos efectos económicos."

8. Así, cuando el Gobierno Regional del Callao afirma que se produjo una "paralización parcial" ello únicamente revela que se detuvo la ejecución de las actividades relacionadas al terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V, lo cual es asimilable, según el propio OSCE, a un retraso, siendo que por tanto se producen "los mismos efectos económicos". En ese sentido, este Tribunal ha quedado convencido de que la causal invocada en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 constituye un atraso y como tal debe calcularse el Gasto General Diario y luego multiplicarse con los días de Ampliación que correspondan.

9. El Gobierno Regional del Callao alegó una segunda razón por la que no correspondería acceder al pedido de pago formulado por el Consorcio Nueva Gambetta. En efecto, afirmó que se habría aprobado el Presupuesto Adicional N° 06, cuya ejecución sería en paralelo a las actividades pendientes de ejecución en el terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V. Por ello, los Gastos Generales aprobados en dicho Adicional cubrirían la ejecución de las actividades del mencionado terreno de la Obra Principal.

10. Este Tribunal considera que para dilucidar este extremo, resulta importante evaluar el Presupuesto Adicional N° 06, aprobado por Resolución Ejecutiva Regional No. 000578 de fecha 13 de diciembre del 2013, que obra en autos como Anexo 5 de la demanda. En dicha Resolución se aprecia lo siguiente:

*"Que, mediante Informe del visto, la Ingeniera de Estudio en el área de Obra de la Administración del Proyecto Gambetta, emite su Informe técnico respecto a la aprobación del Presupuesto Adicional N° 06,*

concluyendo lo siguiente: "Es la finalidad del contrato del Proyecto "Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta - Callao" - Primera etapa, ampliar su capacidad de servicio y mejorar las condiciones de desplazamiento de los vehículos en la vía, mediante una serie de intervenciones y soluciones de ingeniería. Al respecto, los hechos descritos en el Expediente del Adicional N° 06 sustentaron la necesidad de modificar el diseño del tramo V, Sector 4, teniendo en cuenta la información alcanzada por la operadora portuaria del Muelle Sur DP World mediante las tres comunicaciones indicadas en los ítems antecedentes 3, 4, 5 (del 05/05/13, 25/06/13 y 16/08/13).

Del Estudio de Tráfico presentado por la supervisión a la Entidad se justifica que en la vía Norte - Sur del Jr. Manco Cápac se debe mantener un mínimo de tres carriles, el cual debería incrementarse a 4 carriles a partir del año 2023; en cuanto a la vía Sur-Norte se recomienda mantener un mínimo de 2 carriles. En ambos casos recomienda igualmente que las bermas laterales debieron ser asfaltadas. En base al Estudio de Tráfico y al Diseño de Pavimento, ha sido formulado el expediente del Adicional de Obra N° 06, el cual cuenta con la documentación técnica y legal sustentatoria, con la conformidad de la supervisión de la obra."

11. De dicha Resolución se advierte que a través del Presupuesto Adicional N° 06 se aprobó y presupuestó la ejecución de un carril adicional al ya previsto en el Expediente Original con la finalidad de atender los requerimientos de DP World y así mejorar el tránsito en dicha zona. Este Tribunal considera adecuado analizar las normas sobre Contrataciones Públicas con el objetivo de determinar el alcance de una Prestación Adicional y su Presupuesto.

12. A propósito de ello, citamos la definición de Prestación Adicional de Obra y Presupuesto Adicional de Obra contenida en el Anexo del Reglamento:

"40. **Prestación Adicional de Obra:** 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 y que da lugar a un presupuesto adicional."

"41. **Presupuesto Adicional de Obra:** Es la valorización económica de la prestación adicional de una obra que debe ser aprobado por la Contraloría General de la República cuando el monto supere al que puede ser autorizado directamente por la Entidad."

13. En ese mismo sentido, los artículos 174 de la Ley y 207 del Reglamento se refieren a las Prestaciones Adicionales de Obra y su Presupuesto:

"Artículo 174.- **Adicionales y Reducciones:** Para alcanzar la finalidad del Contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes,

Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original. Los adicionales o reducciones que se dispongan durante la ejecución de proyectos de Inversión pública deberán ser comunicados por la Entidad a la autoridad competencia del Sistema Nacional de Inversión Pública."

"Artículo 207: **Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%).-** (...) En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con 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 montos asignados

en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente (...)



El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales. (...)"

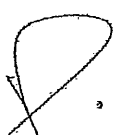
14. De lo citado, se advierte que las Prestaciones Adicionales se refieren a actividades diferentes, no contempladas en el Expediente Técnico cuya ejecución se le encarga al Contratista durante la ejecución de la Obra, con la finalidad de cumplir con la meta del Proyecto. De ese modo, los Presupuestos Adicionales son la retribución al Contratista por dichos trabajos adicionales, los cuales se calculan teniendo en cuenta las actividades a ejecutar, los precios previamente pactados y los reajustes necesarios.

15. En ese sentido, este Tribunal concluye que los Gastos Generales (Fijos y Variables) considerados en el Presupuesto Adicional no tienen relación con los Gastos Generales que el Contratista requiere para ejecutar los trabajos contemplados en el Expediente Original. Por ello, no es admisible para este Tribunal acoger la alegación del Gobierno Regional del Callao, pues los Gastos Generales del Presupuesto Adicional Nº 06 retribuyen los trabajos relacionados al carril adicional, pero no los Mayores Gastos Generales Incurridos por el Consorcio Nueva Gambetta en la Obra Principal como consecuencia de la demora que no le es imputable en la ejecución de los trabajos previstos en el Expediente Técnico en el terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V.

16. Para el Tribunal corresponde que se reconozcan los Mayores Gastos Generales correspondiente a los 35 días de Ampliación de Plazo a los que tiene derecho el Consorcio Nueva Gambetta por el atraso en la entrega del terreno ubicado entre el Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V. En el presente caso, el Consorcio Nueva Gambetta, a través de su perito, el Ingeniero Carlos

López, ha demostrado que el Gasto General diario asciende a S/. 60,236.52, lo cual no ha sido ni refutado ni cuestionado por el Gobierno Regional del Callao.

- 
17. Teniendo en cuenta lo señalado y analizado previamente, corresponde aplicar la fórmula regulada en el Reglamento, por lo que corresponde multiplicar el Gasto General Diario por los 35 días de Ampliación de Plazo y aplicar el reajuste que corresponde. Nuevamente, el Consorcio Nueva Gambetta en su peritaje técnico y en la Audiencia de Sustentación de Peritaje ha proporcionado el soporte técnico sobre el cálculo final, el que tampoco ha sido cuestionado por el Gobierno Regional del Callao.
18. En ese sentido, este Tribunal considera que debe ordenarse al Gobierno Regional del Callao el pago de la suma de S/. 2'144, 111.79 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Once y 79/100) por concepto de Mayores Gastos Generales por los 35 días de Ampliación de Plazo.
19. Adicionalmente, este Tribunal en atención a la pretensión formulada por el Consorcio Nueva Gambetta estima que dicha suma debe pagarse con los intereses que se generen hasta la fecha de su cancelación total y efectiva. Sobre ello, es de tenerse presente el artículo 1245 del Código Civil en donde se indica que si no se ha pactado una tasa específica, el deudor debe pagar la tasa de interés legal. Por lo que corresponde que se reconozca el interés legal sobre la suma de S/. 2'144, 111.79 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Once y 79/100).
- 
20. Ahora, teniendo en cuenta que los intereses a los que nos referimos son de carácter moratorio, en tanto debieron ser pagados por el Gobierno Regional del Callao al momento en que el Consorcio Nueva Gambetta solicitara la Ampliación de Plazo N° 12, resulta de aplicación el artículo 1334, que a la letra dispone que: "En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda."

- 
21. En este caso, la demanda arbitral a propósito de las siete peticiones de arbitraje acumuladas en este arbitraje, fue notificada al Gobierno

Regional del Callao el 12 de mayo de 2014, conforme se advierte del cargo de notificación correspondiente. Es desde esa fecha que debe iniciarse el cómputo de los intereses legales.

22. Sobre la base de todo lo señalado, este Tribunal estima que corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 2'144, 111.79 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Once y 79/100) a favor del Consorcio Nueva Gambetta más IGV por concepto de Gastos Generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 12, más los intereses legales de carácter moratorio que se generaron desde el 12 de mayo de 2014, fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha del pago total de la suma indicada.

**2.4. CON RELACION A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO NUEVA GAMBETTA**

Punto controvertido: *Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta, por concepto de Mayores Gastos Generales Variables - Presupuesto Adicional 04, la suma de S/. 703,844.34 Nuevos Soles, más IGV e intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago, monto que correspondería al total de Mayores Gastos Generales Variables. Presupuesto Adicional 04, que fuera reclamado junto con nuestros pedidos de Ampliación de Plazo No. 07, 08 y 10.*

Posición del Consorcio Gambetta

1. El Consorcio Nueva Gambetta pretende el pago de S/. 703,844.34 (setecientos Tres Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro y 34/100 Nuevos Soles) alegando que la entrega fragmentada, discontinua y extemporánea de diversos sectores del Tramo comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km- 23+700 afectaron la ejecución prevista




de la Prestación Adicional N° 04 relacionada a la "Modificación del Trazado Geométrico del Tramo IV, en el Sector del Km: 22+650 al Km. 23+700 del proyecto de Inversión pública Mejoramiento de la Av. Néstor Gambetta-Callao".


2. Según afirma el demandante, dicho sector, de acuerdo a lo establecido en el Cronograma de Avance de Obra N° 05, debió ser entregado el 15 de Julio de 2013. Los trabajos que serían ejecutados en dicho sector involucraban los trabajos de la Obra Principal y los aprobados en el Presupuesto Adicional N° 04.
3. Sin embargo, el Gobierno Regional del Callao no entregó dicho sector (Km. 22+650 al Km- 23+700) en la fecha acordada, sino en fragmentos reducidos y en las siguientes fechas:
  - Las progresivas del Km. 23+205 al Km 23+380 se entregó el 17 de setiembre de 2013 a través del Acta de entrega de Terreno Parcial N° 65. Esta entrega tardía motivó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07.
  - Las progresivas del Km. 22+925 al Km. 23+043 se entregaron el 30 de septiembre de 2013, a través del Acta de entrega de Terreno Parcial N° 68. Esta entrega tardía motivó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08.
  - Las progresivas del Km. 22+900 al Km. 22+925 y del Km. 23+043 al Km. 23+205 se entregaron el 05 y 10 de diciembre por Acta de Entrega de Terreno Parcial N° 73 y 74, respectivamente. Esta entrega tardía motivó la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10, en donde se habría reconocido el impacto que tuvo el retraso en la entrega del terreno en la Obra Principal, pero no en la ejecución del Adicional de Obra N° 04.
4. A criterio del Consorcio Nueva Gambetta, la entrega discontinua, fragmentada del sector comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km- 23+700 afectó en noventa (90) días la ejecución de la

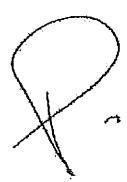
Prestación Adicional N° 04, razón por la cual según el Contratista corresponde el pago de los Mayores Gastos Generales por la suma de S/.703,844.34 (Setecientos Tres Mil Ochocientos Cuarenta y Cuatro y 34/100), más IGV e intereses.

#### Posición del Gobierno Regional

- 
1. El Gobierno Regional contradice dicha pretensión y alega que no es posible ordenar el pago pretendido por resultar contrario a las normas sobre Contrataciones con el Estado. Sostiene que según el artículo 202 del Reglamento, no sería posible el pago de Mayores Gastos Generales en el caso de Prestaciones Adicionales.
  2. Así, en este caso, el Consorcio Nueva Gambetta, contrario a lo que dispone la norma, pretendería cobrar Mayores Gastos Generales por la ejecución del Adicional de Obra N° 04, pese a que éste contiene su propios Gastos Generales contenidos en el Presupuesto del Adicional.

#### Posición del Tribunal Arbitral


- 
1. La controversia se centra en la alegada demora en la ejecución de la Prestación Adicional N° 04. Para ello, el Tribunal ha revisado la Resolución de Gerencia Regional N° 0263-2013-GRC-GGR del 17 de mayo de 2013 que aprueba dicho Adicional constatando que la ejecución del Presupuesto Adicional N° 04 supondría la modificación del Trazado inicialmente previsto en las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700. Habiendo determinado dónde se ejecutaría el mencionado Adicional de Obra N° 04, el Tribunal procederá a verificar si la entrega de dicho terreno le generó alguna afectación al Contratista que no le sea imputable, para lo cual se evaluará el contenido de las Actas de Entrega de Terreno Parcial referidas por el Consorcio Nueva Gambetta.

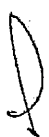
- El Acta de Entrega de Terreno Parcial N° 65 revela que las progresivas del Km. 23+205 al Km 23+380 fueron entregadas al Consorcio Nueva Gambetta el 17 de setiembre de 2013.
- 

- El Acta de entrega de Terreno Parcial N° 68 revela que las progresivas del Km. 22+925 al Km. 23+043 fueron entregadas al Consorcio el 30 de septiembre de 2013.
  - Las Actas de Entrega de Terreno Parcial N° 73 y 74 revelan que las progresivas del Km. 22+900 al Km. 22+925 y del Km. 23+043 al Km. 23+205 fueron entregadas al Consorcio Nueva Gambetta el 05 y 10, respectivamente.
2. Ello, tal y como fue afirmado por el Consorcio Nueva Gambetta, dio lugar a una serie de Ampliaciones de Plazo. Concretamente, este Tribunal considera relevante la Resolución que se pronuncia sobre la Ampliación de Plazo N° 10. Citamos el extracto relevante de la Resolución Regional N° 005.1-2014-Gobierno Regional Del Callao-GGR de fecha 06 de enero de 2014:

"Que, el Jefe de Supervisión del Consorcio Supervisión Gambetta remite el Informe Técnico N° 83-2013-SUPERVISIÓN/NG-TVLR manifestado su conformidad, indicando lo siguiente: "Para el presente análisis básicamente hemos insertado en la PROGRAMACIÓN VIGENTE (aprobada mediante Resolución N° 1294-2013-GRC-GGR), las nuevas fechas de inicio de las partidas que han sufrido demora en su inicio en los sub - sectores del sector de la Vía Principal Lado Izquierdo del Km. 22+650 al Km. 23+700 del Tramo IV considerándose para ello formular una secuencia constructiva basada en la liberación de dichos subsectores efectuadas por el Gobierno Regional del Callao (...) Debiendo manifestar que a raíz de dichas entregas se pudo apreciar la ruptura de la secuencia constructiva contractual, observando también como consecuencia que la ruta crítica se modificó. En las diferentes reuniones de coordinación, se ha hecho de conocimiento tanto a esta Supervisión como al Contratista, los esfuerzos que ha venido realizando el Gobierno Regional del Callao a fin de liberar los sectores del Km. 22+900 al Km. 22+925 y Km. 23+043 al Km. 23+205 de la Vía Principal Lado

izquierdo - Tramo IV, el cual comprende un paquete de afectaciones que originaron la demora en la entrega de dicho sub-sectores y también del sector principal Km. 22+650 al Km. 23+700 (15,07,2013) de acuerdo al CAO vigente, a nuestra opinión dichas situaciones de carácter social no son atribuibles ni al Contratista ni a la Región."

- 
3. Este Tribunal advierte que el Gobierno Regional del Callao confirma que en efecto se produjo una entrega tardía, segmentada y fragmentada del Sector comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700, que afectó, cuando menos, las actividades de la Obra Principal.
  4. Como se ha determinado la existencia de una demora en la entrega del terreno ubicado entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700 que afectó la ejecución de las actividades programadas en la Obra Principal, este Tribunal procederá a evaluar si ello afectó también la ejecución de la Prestación Adicional N° 04 como afirma la demandante y si ello da lugar al pago de Mayores Gastos Generales sin que se contravengan las normas sobre Contrataciones con el Estado, como afirma el Gobierno Regional del Callao.
  5. Este Tribunal en el punto controvertido anterior ha analizado ciertos aspectos relacionados a las Prestaciones Adicionales y su Presupuesto que resultan ser premisas importantes para dilucidar este extremo de la controversia. En base a ello, este Tribunal deja por sentado lo siguiente:

- 
- Una Prestación Adicional se refiere a una actividad nueva, no considerada en el Expediente Técnico Original.
  - Para ello se aprueba un Presupuesto del Adicional de Obra (que contiene sus propios Gastos Generales Fijos y Variables), a través del cual se retribuyen los nuevos trabajos. Este pago constituye la contraprestación que percibirá el Contratista por esas nuevas actividades.

- El cálculo del Presupuesto Adicional se calcula sobre la base de las actividades nuevas a ejecutar, los precios ya pactados, definiéndose a su vez los reajustes que correspondan.
6. Es sobre este último punto que el Tribunal considera que debe profundizar, en tanto que el Consorcio Nueva Gambetta alega que los Mayores Gastos Generales que reclama se deriva de la afectación al plazo de ejecución previsto para la ejecución de la Prestación Adicional N° 04.
  7. Al respecto, se aprecia que el Consorcio Nueva Gambetta ha señalado que el fundamento técnico de su derecho al pago de Mayores Gastos Generales por el retraso en la ejecución del Adicional N° 04, que si bien la pericia considera, que existe ruptura en la secuencia constructiva del 22.7.13 al 4.10.2013 y del 31.12.2013 solicitado en la ampliación N° 10, sin embargo, no se evidencia que la Contratista hubiera solicitado con las formalidades del caso, el mayor plazo por este concepto o que hubiera otorgado el mayor plazo, tampoco en este proceso se ha solicitado que se reconozca el mayor plazo a los trabajos adicionales de obra por la demora de parte del tramo correspondiente a trabajos del adicional N° 4.
  8. A través de la Carta N° 788.13 MNG.OBRAS.01.03.03, del 19.12.2013 solicita la Ampliación de Plazo N° 10 por causas no atribuibles al Contratista, generadas por "la no entrega del terreno de la Vía Principal del lado izquierdo, Sectores del Km. 22+900 al Km. 22+925 y Km. 23+043 al Km. 23+205 en la fecha prevista (15.07.2013) según Calendario de Avance de Obra (CAO) vigente".
  9. Que según la Resolución Gerencial General Regional N° 005.1-2014-Gobierno Regional del Callao - GGR del 06.01.2014, se presenta como uno de sus considerandos los fundamentos de la contratista Consorcio Nueva Gambetta señalando: "en ese sentido recién con la entrega parcial de dichos terrenos en fechas 5 y 10 de diciembre del 2013 es que se determinó las fechas de inicio y fin de las actividades consecutivas en

el Sector Km 22+650 al Km 23+700 toda vez que se difieren de las fechas previstas en el calendario de avance de obra vigente y que afectaron el ritmo, plazo y secuencia constructiva (...)"

10. En un segundo considerando el Jefe de Supervisión del Consorcio Supervisor Gambetta remite el Informe Técnico N° 83-2013-SUPERVISION/NG-TVLR manifestando conformidad, concluyendo que "a su opinión dichas situaciones de carácter social no son atribuibles ni al contratista ni a la región".

11. Sin embargo pese a encontrarse acreditada la ejecución del adicional y asimismo el otorgamiento de la ampliación del contrato principal por parte de la Entidad, no se evidencia en autos que la Contratista haya solicitado de forma específica la ampliación de plazo por demora en la ejecución del Adicional N° 4, ni en la Ampliación de Plazo N° 9 o 10, por ello al resultar un arbitraje de derecho, no resulta amparable dicha pretensión en atención a no reunir las formalidades que exige la Ley, máxime que el Art. 201 del RLCE a letra dice: *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 invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo (...).*

12. Considerando que el procedimiento para la ampliación de plazo responde a una norma de orden público, su cumplimiento es de

carácter imperativo, por ello no resulta amparable la pretensión solicitada, dejando a salvo el derecho de la Contratista para que de considerarlo haga valer su derecho en la vía y forma correspondiente.

**2.5. CON RELACION A LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO NUEVA GAMBETTA**

Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se reconozca y ordene al Gobierno Regional del Callao pagar a favor del Consorcio Nueva Gambetta la suma de S/. 4'295,777.67, más el IGV y los Intereses moratorios con la tasa de interés legal, a partir de la fecha en que el demandado sea notificado con la presente demanda y hasta la fecha efectiva de pago, por los Costos Directos en que se habría incurrido por la paralización y/o inactividad de equipos como consecuencia de la no entrega oportuna y libre de interferencias del terreno, por causas no imputables al Consorcio Nueva Gambetta, y que fueran reclamados junto a nuestros diversos pedidos de Ampliación de Plazo, monto que corresponde al saldo que no habría reconocido aún el Gobierno Regional del Callao, siendo que, a la fecha, se le habría reconocido al Consorcio Nueva Gambetta sólo una parte de los Costos Directos reclamados con sus pedidos de Ampliación de Plazo N° 06, 09 y 10, rechazando el pago de aquellos Costos Directos reclamados junto con su pedido de Ampliación de Plazo N° 12.

**Posición del Consorcio Nueva Gambetta:**

- I. El Consorcio Nueva Gambetta alega que a lo largo de la ejecución de la Obra, el Gobierno Regional del Callao incurrió en una serie de demoras en la entrega del terreno, lo cual terminó afectándolo económicamente, pues tuvo a disposición del Gobierno Regional diversos equipos que incurrieron en mayores Costos de Posesión a los previstos, que le generaron mayores Costos Directos.

2. Específicamente, el Consorcio Nueva Gambetta reclama los mayores Costos Directos por un total de S/. 4'295,777.67 (Cuatro Millones Doscientos Noventa y Cinco Mil Setecientos Setenta y Siete y 67/100 Nuevos Soles) en los que según afirma habría incurrido como consecuencia del retraso en la entrega de los siguientes sectores de la Obra:

- Retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2 comprendido entre las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000.
- Retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700.
- Retraso en la entrega del Terreno del Tramo V - Sub tramo 3 de la Vía Principal, Lado Derecho, entre las progresivas del Km. 1+000 al Km. 1+700.
- Retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V.

3. El Consorcio afirma que, en aplicación de la Cláusula 4.2.1 y el principio de Equidad regulado en la Ley, el Gobierno Regional del Callao debe asumir los mayores Costos Directos en los que el Contratista incurrió por los retrasos en la entrega del terreno, evento que no le es imputable.

4. Para acreditar los montos que pretende, el Consorcio ha acompañado un peritaje de parte elaborado por el Ingeniero Carlos López Avilés, que habría verificado el cálculo y el procedimiento utilizado por el Consorcio al momento de formular su reclamo.

Posición del Gobierno Regional del Callao:

1. El Gobierno Regional del Callao rechaza el monto reclamado por la parte demandante. En primer lugar, señala que no existiría base legal para reconocer ningún monto por concepto de mayores Costos Directos a favor del Contratista. Sobre este punto, además alega que no correspondería



reconocer los mayores Costos Directos, pues el precio es invariable al haberse pactado un contrato a suma alzada.

2. Además, sostiene que tampoco corresponde el pago de los mayores Costos Directos, pues el Consorcio al formular su reclamo no habría seguido el procedimiento establecido en el Contrato, específicamente en la Cláusula Vigésimonovena. Asimismo, afirma que -en todo caso- el Consorcio Nueva Gambetta para recuperar los Mayores Costos Directos en los que incurrió debió solicitar un Adicional de Obra.
3. Además, cuestiona el cálculo efectuado por el Consorcio Nueva Gambetta al alegar que no existe constancia de que la maquinaria sobre la que el Consorcio Nueva Gambetta ha efectuado su cálculo se haya encontrado efectivamente en la Obra. Finalmente, califica el análisis efectuado por el perito de parte Carlos López como subjetivo.

Posición del Tribunal Arbitral:

1. Este Tribunal advierte que las objeciones del Gobierno Regional del Callao al reclamo formulado por el Consorcio Nueva Gambetta pueden clasificarse en dos tipos. Las señaladas en los numerales 1 y 2 previos procuran demostrar que no existe derecho alguno a favor del Contratista por concepto de mayores Costos Directos, ya sea porque i) el concepto como tal no corresponde o ii) por no haber cumplido con el procedimiento contractual establecido o iii) por no haberse formulado dicho reclamo a través del mecanismo adecuado, que según afirman, sería el Adicional de Obra, iv) cuestiona el cálculo efectuado por el Consorcio Nueva Gambetta al alegar que no existe constancia de que la maquinaria sobre la que el Consorcio ha efectuado su cálculo se haya encontrado efectivamente en la Obra. Las alegaciones indicadas en el numeral 3 previo, objetan el *quantum* de lo pretendido por el Consorcio Nueva Gambetta por cada uno de los reclamos.
2. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera que metodológicamente es conveniente que primero se evalúe sobre la base de los argumentos expuestos por las partes si corresponde o no reconocer el derecho a favor del

Contratista a los mayores Costos Directos. Dependiendo del resultado de dicho análisis, se procederá a evaluar el procedimiento de cálculo empleado al momento de formular el reclamo por mayores Costos Directos.

3. Siendo ello así, evaluaremos, en primer lugar, la alegada inexistencia de base legal que permita al Tribunal reconocer el derecho del Contratista a los mayores Costos Directos. El Consorcio Nueva Gambetta, contra dicha alegación, ha referido que existen diversas fuentes de las cuales deriva su derecho:

- La Cláusula 4.2.1 del Contrato en donde expresamente se reconoce el derecho del Consorcio Nueva Gambetta a recuperar los mayores Costos Directos.
- El Principio de Equidad, regulado en la Ley, en el artículo 4, inciso I).
- El artículo 238 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- El artículo 1321 del Código Civil.
- De la aplicación de la Teoría de los Actos Propios, pues el Gobierno Regional en diversas oportunidades previas habría otorgado directamente los mayores Costos Directos en los que el Consorcio Nueva Gambetta habría incurrido.
- El Laudo Arbitral emitido en el Caso Arbitral N° 2242-2012-CCL, en donde también se ordena el pago de los mayores Costos Directos en los que el Contratista habría incurrido durante la ejecución de la Obra.

4. Este Tribunal ha constatado que, en efecto, la cláusula 4.2.1 del Contrato de Obra, reconoce el derecho del Consorcio Nueva Gambetta a obtener el pago de los mayores Costos Directos en los que incurra, como consecuencia de una entrega parcial del terreno sin culpa del contratista, que afecte el ritmo, plazo o secuencia constructiva de la Obra. Literalmente, dicha cláusula dispone: "Si el inicio anticipado o parcial de la obra afecta el ritmo, plazo o la secuencia constructiva previstos, por causas ajena a EL CONTRATISTA éste

tendrá derecho a la ampliación de plazo que corresponda y/o reconocimiento de los gastos generales y/o costos directos incurridos, según corresponda".

5. Además, este Tribunal, al desarrollar el punto controvertido referido a la pretensión reconvenicional formulada por el Gobierno Regional del Callao, ha concluido previamente que no existe ninguna contradicción entre dicha Cláusula y las normas sobre Contrataciones con el Estado en general, ni que resulta incompatible con los contratos a suma alzada.
6. Según el artículo 142 de la Ley "el Contrato es obligatorio para las partes" y constituye ley entre las partes, siendo por ello razón suficiente para considerar que, contrario a lo alegado por el Gobierno Regional del Callao, en el presente caso sí existe base legal para que el Consorcio Nueva Gambetta formule su reclamo sobre los mayores Costos Directos en los que habría incurrido. En ese sentido, este Tribunal considera que la referida cláusula y los derechos allí reconocidos resultan plenamente exigibles por el Contratista.
7. Agrega este Tribunal que de las fuentes anotadas por el demandante es de suma importancia el Principio de Equidad y la Teoría de los Actos Propios<sup>14</sup>. Este Tribunal ya ha desarrollado previamente (en el punto controvertido referido a la pretensión reconvenicional del Gobierno Regional del Callao) el contenido y alcance de ambos. Por lo que, remitiéndonos a lo allí expuesto, este Tribunal concluye en virtud de ambas fuentes también corresponde reconocer los mayores Costos Directos en los que el Consorcio Nueva Gambetta haya incurrido durante la ejecución de la Obra, por causas que no le sean imputables.
8. Por otro lado, el Gobierno Regional ha alegado además que el Consorcio Nueva Gambetta no habría cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato, en la Cláusula Vigesimonovena. Este Tribunal considera

<sup>14</sup>Se ha demostrado a lo largo del proceso arbitral que el Gobierno Regional del Callao al momento de otorgar las Ampliaciones de Plazo N° 06, 09 y 10 ha reconocido ciertos montos por concepto de Costos Directos, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 4.2.1 del Contrato.

Importante revisar la cláusula referida con el propósito de verificar si, tal y como afirma el demandado, se incumplió una cláusula del Contrato.

9. La cláusula Vigésimonovena invocada por la parte demandada es como sigue: "**VIGÉSIMO NOVENA.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR:**

29.1 Las partes han convenido en considerar como circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible tales como fenómenos naturales, terremotos, etc., o actos del hombre que se encuentren fuera del control de las partes contratantes y que no pudieran ser evitadas, tales como guerra, incendios, explosiones, disturbios, actos de sabotaje, etc. que imposibiliten continuar la ejecución de los trabajos o determinan su cumplimiento parcial o tardía o defectuoso,

29.2 Si cualesquiera de las partes contratantes estuvieran temporalmente incapacitadas debido a circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor para cumplir total o parcialmente las obligaciones contraídas, notificará a la otra parte por escrito tal circunstancia, tan pronto como sea posible después de ocurrido el evento, proporcionando todos los detalles del mismo.

29.2.1 Producido y notificado el evento determinante de las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, quedarán suspendidas las obligaciones a cargo de la parte afectada solo por el tiempo que dure la incapacidad causada, debiéndose actuar en lo posible de modo que la causa o los efectos sean solucionados con la mayor celeridad posible, con el derecho de EL CONTRATISTA al reconocimiento de los gastos generales y costos directos incurridos 29.2.2 El mayor costo y los pagos adicionales que pudiesen corresponderle al Contratista como resultado de la paralización total o parcial de los trabajos en razón de las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor o trabajos

*adicionales, serán determinados de común acuerdo entre las partes contratantes.*

10. El Consorcio Nueva Gambetta sobre ello afirma que *"esta cláusula vigésimo novena no guarda ninguna relación con lo discutido en el presente arbitraje. Nuestro Consorcio no pretende el pago de los mayores costos derivados de una paralización de Obra generada por alguno de los supuestos ahí descritos. No hemos alegado la ocurrencia de una guerra, terremoto, incendio o alguna circunstancia que califique como caso fortuito o fuerza mayor, o que haya dado lugar a la paralización de la Obra."* Así, el Consorcio realizando una lectura literal de la cláusula considera que su reclamo no se encuentra comprendido dentro de los alcances de la misma.

11. Este Tribunal considera que el supuesto regulado en dicha cláusula se encuentra dirigido a un supuesto excepcional: la ocurrencia de situaciones excepcionales como las descritas en dicha cláusula y que califiquen como situaciones de caso fortuito y/o fuerza mayor, que ocasionen la paralización de la Obra. En ese escenario, es lógico que las partes hayan convenido que *"notificará a la otra parte por escrito tal circunstancia, tan pronto como sea posible después de ocurrido el evento, proporcionando todos los detalles del mismo"* así como *"quedarán suspendidas las obligaciones a cargo de la parte afectada solo por el tiempo que dure la incapacidad causada"*.

12. Es por ello que este Tribunal considera que el caso que nos ocupa es distinto y se aleja de lo regulado en dicha cláusula vigesimonovena citada, en tanto los mayores Costos que reclama el Contratista se deriva de un retraso en la entrega del terreno, obligación a cargo de la Entidad, y no de uno de los eventos extraordinarios e imprevisibles descritos en dicha cláusula.

13. Además debe considerarse que según las pruebas aportadas al arbitraje, existen anotaciones en el Cuaderno de Obra, Cartas y Actas de reunión en los que el Consorcio Nueva Gambetta comunicó y dejó constancia de la demora en la entrega del terreno y el impacto que ello venía generando en la maquilanía. Razón por la que este Tribunal -aun cuando se ratifica en que

dicha cláusula y el procedimiento allí indicado no resultaba aplicable- no considera razonable que el Gobierno Regional del Callao alegue que no se siguió el procedimiento contractual al no habersele comunicado sobre los mayores Costos Directos, cuando en las solicitudes de ampliaciones de plazo e informes y considerandos de la Resoluciones decisorias, se acreditan que la Entidad tenía conocimiento de dicha afectación.

14. Es por lo señalado que este Tribunal no comparte la posición del Gobierno Regional del Callao en lo referido a la aplicación de la Cláusula Vigésimonovena, pues considera que el supuesto para el que resulta aplicable dicha cláusula (paralización por eventos de caso fortuito y/o fuerza mayor) es distinto al supuesto que da lugar al reclamo del Consorcio Nueva Gambetta (retraso por la inejecución de las obligaciones a cargo de la Entidad).

15. Finalmente, el Gobierno Regional del Callao sostiene que si el Consorcio Nueva Gambetta consideraba que se estaban incurriendo en mayores Costos Directos, debió en Obra solicitar un Adicional de Obra. Este Tribunal descarta dicho argumento, por cuanto como ha podido apreciar en el desarrollo de los puntos controvertidos previos, un Adicional de Obra se refiere a la ejecución de una actividad no prevista en el Expediente Original, situación que no se relaciona con el reclamo formulado por el Consorcio Nueva Gambetta, que concretamente se refiere a los mayores costos de posesión incurridos por el Contratista al contar con su maquinaria un mayor tiempo al inicialmente previsto.

16. Hasta este punto, este Tribunal ha analizado las diversas objeciones formuladas por el Gobierno Regional sobre si corresponde o no el reconocimiento de los mayores Costos Directos a favor del Contratista y habiendo concluido que de acuerdo al Contrato y a las normas legales si existe tal derecho, a continuación, se evaluará si el Contratista tiene derecho a los montos que reclama.

17. El Consorcio Nueva Gambetta reclama un monto total de S/. 4'295,777.67, monto que se deriva de cuatro pedidos distintos:

- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 se reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2, comprendido entre las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000.  
Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 759,985.77.
- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 10 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700  
Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 222,202.43.
- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno del Tramo V - Sub tramo 3 de la Vía Principal, Lado Derecho, entre las progresivas del Km. 1+000 al Km. 1+700,  
Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 1'109,087.09.
- En la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 reclamaron los mayores Costos Directos incurridos como consecuencia del retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V.  
Por esta afectación, el Consorcio Nueva Gambetta alega que queda pendiente el pago de S/. 2'204,502.38.

18. Este Tribunal advierte que en las tres (3) primeras solicitudes de Ampliación de Plazo, el Gobierno Regional del Callao reconoció la demora en la entrega de dichos sectores y en consecuencia su impacto en el plazo, reconociendo,

por tal motivo, parte de los mayores Costos Directos reclamados. En cuanto a la última Solicitud de Ampliación de Plazo, al haber sido rechazada por el Gobierno Regional del Callao, fue sometida al presente arbitraje, en el que se ha determinado que sí existió una demora en la entrega del terreno, que afectó el plazo de la Obra.

19. Así al haberse constatado que sí existió una afectación en el plazo ocasionado por la entrega tardía de diversos sectores de la Obra que ha sido reconocida directamente por el Gobierno Regional en el caso de las Ampliaciones de Plazo Nos. 06, 09 y 10 y por este Tribunal en el caso de la Ampliación de Plazo N° 12, corresponde evaluar si ello afectó, como afirma el demandante, los Costos Directos, y de ser el caso, a cuánto ascendió dicha afectación.

20. Sobre ello, la parte demandante con apoyo del Ingeniero Carlos López, perito de parte, ha referido que los Costos Directos relacionados a la maquinaria se dividen en dos (2): Costos de posesión y Costo de operación. Los primeros constituyen el costo que le significa al Contratista tener a su disposición la máquina ya sea que la compre o alquile; y, los segundos, representan el costo que asume el Contratista al hacer uso de la máquina, ya sea por el consumo de combustible, cambio de piezas, etc.

21. Además, a través de la información técnica aportada al arbitraje, se ha precisado que los Costos Directos originalmente previstos son calculados sobre la base de los rendimientos proyectados, el plazo de ejecución y la cantidad de Obra, de modo que si uno de los dos primeros factores se altera sin que se incremente la cantidad de Obra, entonces el Contratista tendrá que asumir mayores Costos a los previstos. Pues, el Contratista al tener que contar con la maquinaria un mayor tiempo al previsto incurriría en mayores costos de posesión, sin que por ello se le retribuya un monto adicional que lo compense.

22. Así, este Tribunal concluye como consecuencia de la afectación al plazo de Obra producida por las entregas tardías de diversos sectores de la Obra que, en su momento, dieron lugar al otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo N°



06, 09, 10 y 12 (esta última, otorgada por el presente Tribunal), los costos de posesión de la maquinaria también resultaron afectados, generando que el Consorcio Nueva Gambetta incurra en mayores Costos Directos.

23. El Consorcio Nueva Gambetta ha presentado el peritaje de parte elaborado por el ingeniero Carlos López quien ha validado el procedimiento de cálculo y los montos finalmente obtenidos. Contra ello, el Gobierno Regional ha alegado que no existiría constancia de que la maquinaria sobre la que se ha efectuado el cálculo se encontrara realmente en Obra y que dicho análisis sería "subjetivo".

24. Sobre lo primero, el Consorcio Nueva Gambetta ha referido que existen Anotaciones en el Cuaderno de Obra y valorizaciones, en donde se precisa el listado de maquinaria que estaba siendo afectada por el retraso en la entrega de los diversos sectores de la Obra. Ante ello y de la lectura del escrito de demanda y de las pruebas que obran en autos, este Tribunal advierte que en efecto existen Anotaciones en el Cuaderno de Obra en donde el Contratista denuncia la afectación a su maquinaria, precisando los equipos afectados.

25. Consideramos relevante citar lo expuesto en el Asiento N° 2640 del Cuaderno de Obra:

"Asiento N° 2640: 22 de Agosto de 2013,-

En atención a lo indicado en el Asiento N° 2634, el Contratista manifiesta que la no entrega del terreno del Tramo IV, VP, Lt: Km. 24+300 al 25+000 en la fecha prevista en el Calendario de Avance de Obra, ha generado desde su inicio, la paralización de los equipos movilizados, según el siguiente listado:

EQUIPOS	CANTIDAD	HORAS DISPONIBLE
Camión Cisterna	4	10.00
Camión Imprimador	1	10.00
Camión Valquete	25	10.00
Cargador Frontal	3	10.00
Compresor de Aire	1	10.00
Excavadora	2	10.00
Motoniveladora	3	10.00
Pavimentadora	2	10.00
Reclcladora	2	10.00

Retro Excavadora	2	10.00
Rodillo Lliso	3	10.00
Rodillo Pata de Cabra	1	10.00
Rodillo Neumático	2	10.00
Rodillo Tanden	2	10.00
Tractor de Oruga	1	10.00
Minicargador Frontal	1	10.00
Planta de Asfalto (y sus componentes)	1	10.00

26. El Gobierno Regional del Callao no ha impugnado la validez ni ha cuestionado el contenido de ninguno de los Asientos del Cuaderno de Obra referidos por el Consorcio Nueva Gambetta. Tampoco se ha advertido la presencia de ninguna anotación del Supervisor de Obra que contradiga lo señalado por el Consorcio Nueva Gambetta en dichos Asientos.

27. Agrega este Tribunal que, inclusive, la opinión del Supervisor en cada uno de los cuatro (4) reclamos ha sido favorable al reclamo del Consorcio Nueva Gambetta. Ello se desprende de la revisión de los Informes Técnicos acompañados como medios probatorios al escrito de demanda y exhibidos en la Audiencia de Informes Orales. A manera de ejemplo, citamos el Informe Técnico N° 83-2013/SUPERVISIÓN/NG-TVLR emitido a propósito de la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 10:

*"El Contratista presenta una relación de maquinaria (afectada por la demora en la entrega de los terrenos Km. 22+900 al Km. 22+925 y Km. 23+043 al Km. 23+205 Vía Principal Lado Izquierdo del Sector Km. 22+650 al Km. 23+700 que ha sustentado técnicamente en base a la programación de acuerdo a los insumos y a sus rendimientos, incluyendo las horas trabajadas y las horas disponibles. Esta relación es concordante con lo realmente utilizado y verificado por la Supervisión; y con lo informado a la Entidad en los respectivos asientos del Cuaderno de Obra presentados en los informes y Valorizaciones Mensuales."*

28. Constatación similar a la mencionada se advierte en los Informes del Supervisor emitidos a propósito de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06,

09 y 12. En este punto, este Tribunal estima pertinente evaluar el rol que desempeña el Supervisor de Obra. Para ello, citamos el artículo 193 del Reglamento que dispone lo siguiente:

**"Artículo 193.- Funciones del Inspector o Supervisor:** La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el representante de velar directa y permanente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.


El inspector o el supervisor, según corresponda, tienen como función controlar la ejecución de la Obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. (...)"

29. Ahora corresponde evaluar la cuantificación de los mayores Costos Directos reclamados. Sobre ello, el Gobierno Regional del Callao ha afirmado que el análisis técnico sería subjetivo por responder a criterios propios del perito Carlos López. Este Tribunal considera adecuado revisar el peritaje a fin de verificar la veracidad de la alegación de la parte demandada.

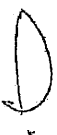
30. En el peritaje se ha dejado constancia que los costos de posesión empleados son los que se indicaron en el Expediente Técnico, y que tanto el Gobierno Regional del Callao y el Consorcio Nueva Gambetta, coinciden en los costos unitarios de la hora máquina, que la cantidad de horas trabajadas se derivan de los registros de la Obra sin embargo han sido revisados, reformulando los cálculos finales,


31. Este Tribunal hace notar que luego de haber revisado minuciosamente, las pruebas alcanzadas, el contenido de la pericia técnica, las exposiciones en las audiencias, y el entendimiento de la información en general aportada por las partes evidencia, que se consideran para la cuantificación períodos que se traslapan y para un mejor análisis estamos analizando el pedido desagregando el total del mismo en 4 grupos, tal como lo analiza el solicitante y el informe pericial, quedando:

32. Primer Grupo (retraso en la entrega del Terreno del Sector 4-2 comprendido entre las progresivas del Km. 24+300 al Km. 25+000); Con causales de demora del 22/07/2013 al 04/10/2013.
33. Segundo Grupo (retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 22+650 al Km. 23+700); Con causales de demora del 22/07/2013 al 04/10/2013.
34. Tercer Grupo (retraso en la entrega del Terreno del Tramo V - Sub tramo 3 de la Vía Principal, Lado Derecho, entre las progresivas del Km. 1+000 al Km. 1+700); Con causales de demora del 07/08/2013 al 29/11/2013.
35. Cuarto Grupo (retraso en la entrega del Terreno comprendido entre las progresivas del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V); Con causales de demora del 31/08/2013 al 23/01/2014



Agrupamiento para el análisis	Del	Al	N° de días SOLICITADO
primer grupo	22/07/2013	04/10/2013	75
segundo grupo	22/07/2013	30/09/2013	63
	01/12/2013	05/12/2013	5
tercer grupo	07/08/2013	29/11/2013	62
cuarto grupo	31/08/2013	23/01/2014	110

- 
36. Que para ello se ha utilizado la información alcanzada por las partes, tomándose en cuenta los traslapes, previo a efectuar la cuantificación, y las pruebas actuadas.



Agrupamiento para el análisis	Inicio y término sin traslape		N° de días transcurridos	N° de días de Sub Utilización de Equipos
primer grupo	22/07/2013	04/10/2013	75	65
segundo grupo			-	-
tercer grupo	05/10/2013	29/11/2013	55	47
cuarto grupo	30/11/2013	23/01/2014	54	46

37. Que ante ello y teniendo en cuenta los equipos demandados para su reconocimiento, no objetado por el Gobierno Regional del Callao, de una manera objetiva, se obtuvo:

RESUMEN	Monto Liquidado	Monto Pagado por la Entidad	Documento aprobatorio	Saldo reconocido
primer grupo	527,129.20	528,110.30	Resolución N° 001-2014-GRC-GGR	-981.10
segundo grupo				
tercer grupo	1,459,955.36	860,453.73	Resolución N° 051-2014-GRC-GGR	599,501.63
cuarto grupo	1,394,381.44			1,394,381.44
Resumen				1,992,901.97

38. Se debe tener en cuenta que al tratarse de demoras en el proceso de ejecución de la obra, y no por paralización, deberá descontarse los montos sobre equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014, actualizándose con los Índices Unificados al mes de la causal, más los intereses respectivos.

39. Por lo expuesto, el Tribunal dispone ordenar al Gobierno Regional del Callao que pague al Consorcio Nueva Gambetta los mayores Costos Directos por un total de SA 1'992,901.97 (Un millón novecientos noventa y dos mil novecientos uno con 97/100 Nuevos Soles), a la que deberá descontarse los montos sobre equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014, actualizando el resultante con los Índices Unificados al mes de la causal, más los intereses respectivos, desde el 12 de mayo de 2014, fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha efectiva de pago.

**CON RELACION A LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL DEL CONSORCIO NUEVA GAMBETTA**

Punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene al Gobierno Regional del Callao reembolse a favor del Consorcio Nueva Gambetta los

gastos arbitrales (costos y costas) incurridos a propósito del presente proceso arbitral.

1. Los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que 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 estos costos entre las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. Es por ello y teniendo en cuenta que este Tribunal estima que ambas partes tuvieron motivos suficientes para litigar e iniciar el presente arbitraje, se ordena que i) cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido; y, de la misma forma que ii) cada uno asuma equitativamente los gastos administrativos del Centro Arbitral y honorarios de los árbitros en los que se ha incurrido a propósito de la tramitación del presente arbitraje.
3. En el presente proceso el Consorcio Nueva Gambetta efectuó el pago los gastos arbitrales a su cargo. Asimismo, en la oportunidad que este Tribunal lo ordenó, se subrogó en el lugar del Gobierno Regional del Callao, asumiendo así la totalidad de los gastos administrativos y los honorarios de los miembros del presente Tribunal Arbitral -gastos que debieron ser asumidos en su día por la parte demandada-, conforme al siguiente detalle:
4. Por concepto de Honorarios del Tribunal: La suma de S/. 110,090.38 más IGV, que fueron pagados íntegramente por el Consorcio Nueva Gambetta. Sin embargo, solo correspondía al demandante asumir el 50% de dicho monto, por lo que corresponde que el Gobierno Regional del Callao pague al Consorcio S/. 55,045.19, más IGV e intereses, vía reembolso.
5. Por concepto de Gastos Administrativos: La suma de S/. 39,564.16 más IGV, que fueron pagados íntegramente por el Consorcio Nueva Gambetta. Sin embargo, solo correspondía al demandante asumir el 50% de dicho monto, por lo que corresponde que el Gobierno Regional del Callao pague al Consorcio S/. 19,782.08, más IGV e intereses, vía reembolso.

6. Por lo señalado, este Tribunal ordena al Gobierno Regional del Callao pagar al Consorcio Nueva Gambetta, vía reembolso de gastos arbitrales, la suma de S/. 74,827.27 (Setenta y Cuatro Mil Ochocientos Veintisiete y 27/100 Nuevos Soles), más IGV e intereses.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral -por unanimidad- LAUDA:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Pretensión reconvenicional formulada por el Gobierno Regional del Callao.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta; y, en consecuencia, se reconoce y se otorga al Consorcio Nueva Gambetta la Ampliación de Plazo N° 12, por treinta y cinco (35) días calendario respecto del 16 de agosto de 2014, por el retraso no imputable al Consorcio Nueva Gambetta por la falta de entrega del terreno: del Km. 01+700 al Km. 02+740 de la Vía Principal Lado Derecho e Izquierdo del Tramo V.

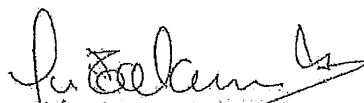
**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta; en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional del Callao pague al Consorcio Nueva Gambetta la suma de S/ 2'144,111.79 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Once y 79/100) Nuevos Soles, más IGV y los intereses moratorios con la tasa de interés legal computados desde el 12 de mayo de 2014 hasta la fecha del pago del total del monto ordenado.

**CUARTO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal formulada por el Consorcio Nueva Gambetta; en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional del Callao pague al Consorcio Nueva Gambetta los mayores Costos Directos por un total de S/. 1'992,901.97 (Un millón novecientos noventa y dos mil novecientos uno con 97/100 Nuevos Soles), a la que deberá descontarse los montos sobre equipos que fueron valorizados desde el 22/07/2013 al 23/01/2014, actualizando el resultante con los Índices Unificados al mes de la causal, más los intereses respectivos, desde el 12 de mayo de 2014, fecha de notificación de la demanda, hasta la fecha efectiva de pago.

**SEXTO:** Con relación a la quinta pretensión principal, **ORDENAR** que cada parte asuma los costos de su defensa legal, y que los gastos arbitrales se dividan en montos iguales entre las partes. Por ello, se ordena al Gobierno Regional del Callao pague al Consorcio Nueva Gambetta, en calidad de reembolso, la suma de S/. 74,827.27 (Setenta y Cuatro Mil Ochocientos Veintisiete y 27/100 Nuevos Soles), más IGV e intereses, correspondientes a los gastos administrativos del Centro y honorarios de los árbitros que se autorizó pagar al Consorcio en defecto de la parte demandada.

**SETIMO:** Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día siguiente de su notificación.



JOSÉ TALAVERA HERRERA  
Presidente del Tribunal Arbitral



ELIO OTINIANO SANCHEZ  
Miembro del Tribunal



RONY SALAZAR MARTINEZ  
Miembro del Tribunal