

- 15.2. Como contraparte del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de la LCE, tenemos a su vez, su ámbito objetivo, es decir el conjunto de contrataciones que se encuentran dentro de sus alcances, puesto que si bien todas las entidades públicas (o simplemente entidades como las llama la LCE) están sujetas a su ámbito, ello no implica que todos los contratos que suscriban sigan igual suerte. Todo depende, en estricto, de la materia contractual involucrada.
- 15.3. Esto quiere decir, que en principio toda contratación efectuada por una institución considerada estatal con cargo a recursos, debería hacerse bajo un régimen y procedimiento especial, que se denomina en el Perú como Régimen de Contratación Estatal, actualmente regido por el Decreto Legislativo N° 1017 (En adelante la LCE) y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (En adelante el RCE) y sus normas modificatorias y complementarias.
- 15.4. El sustento constitucional para dicha obligación, es el artículo 76° de la Constitución Política del Estado, en cuanto establece que "Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes", agregando la parte final de dicha disposición que corresponde a la ley establecer el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades⁴.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD, O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 -D-, LEG 1049).

El contrato en general

- 15.5. En esa línea, en la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁵ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "un

en competencia, tal como ocurrió que con el caso de Petróleos del Perú S.A. – PETROPERU S.A., que obtuvo un régimen privativo especial para seleccionar al postor merecedor de la Buena Pro, pero siempre engarzado en las normas generales del régimen común, al igual que las Cajas Municipales a partir del ejercicio presupuestal 2010.

⁴ Al respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁴, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que: "La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)" (El subrayado es nuestro).

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él".

- 15.6. En general, incluyendo el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar según el caso un bien, un servicio o la ejecución de una obra), estos tienen como característica ser uno de prestaciones recíprocas, es decir un contrato en el cual las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.
- 15.7. Sobre el particular De la Puente y Lavalle⁶ señala que "Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".
- 15.8. *En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones, sino porque la otra parte debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra*
- 15.9. *La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁷, "Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.", esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el CONTRATO que nos ocupa.*

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (ART. 102 - D. LEG. 1049)

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

⁷ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

- 15.10. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: "yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"⁸.
- 15.11. Adicionalmente a las características de los contratos, en los casos en los que una de las partes sea la Administración, deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el régimen de contratación estatal, es decir principalmente en la Ley y su Reglamento. En estos casos, las disposiciones civiles serán únicamente supletorias en defecto de la norma de contratación pública u otras normas de Derecho Público, debiendo primar la normativa específica, tal como se detallará en el acápite siguiente.

El Contrato Administrativo en especial

- 15.12. En el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o la ejecución de una obra, existen disposiciones especiales que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial (cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las Bases del procesos y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.
- 15.13. Así, el artículo 142º del Reglamento vigente, establece que:

"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras 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, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado".

- 15.14. En este esquema, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos y las propias Bases integradas a las

⁸ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

que debe someterse todo postor que desee optar por la Buena Pro del proceso de selección convocado. No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los silencios positivos, la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y, la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos estos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.

- 15.15. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la entidad con el otro, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no nacen de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario, sino por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la entidad susceptible de ser considerada administración pública y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.
- 15.16. Por los primeros, la entidad sigue actuando con prerrogativas unilaterales bajo condiciones preestablecidas – tal y como ocurre con la aprobación de adicionales, con la nulidad administrativa del contrato o la aprobación de reducciones, mientras que por los segundos se establece como contraparte, un mínimo establecido por el Estado como aceptable, para un adecuado funcionamiento del mercado en el que participa como contraparte contractual – tal y como ocurre con la cláusula arbitral para la solución de controversias y la aprobación de sus solicitudes en los casos en los cuales la LCE o el Reglamento le da valor afirmativo al silencio que se genere en el contrato, como ya se ha mencionado.
- 15.17. En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos, pero por otro, otorgar la suficiente predictibilidad del contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas.

XVI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 16.1. En el presente caso, existen un total de treinta y siete puntos controvertidos que corresponden tanto a pretensiones de la Entidad como parte demandante, así como del Contratista, como parte que reconviene. Solo para efectos metodológicos, dividiremos tales pretensiones en los siguientes rubros: i) Pretensiones relativas a la resolución de contrato; ii) Pretensiones relativas al pago de mayores gastos generales; iii) Pretensiones relativas a pago de prestaciones contractuales; iv) Prestaciones relativas a la vigencia, sustitución y destino de cartas fianzas; v) Pretensión indemnizatoria; vi) Pago de intereses legales; vii) Costas y costos procesales.

EL NOTARIO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA Y DE LA FIRMA
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REPRESENTANTE (Art. 102 - D. LEG 1049)

A continuación, se desarrollarán las pretensiones del presente caso, en cada uno de los rubros planteados.

Pretensiones relativas a la resolución de contrato

- 16.2. Corresponde a un total de ocho (8) pretensiones, cinco de las cuales corresponden a la Entidad y tres al Contratista, todas las cuales están referidas a las resoluciones cruzadas que han efectuado las partes, así como a sus efectos. Recordemos en este sentido, que cada parte resolvió el Contrato aduciendo responsabilidad de su contraparte.
- 16.3. Como bien recordamos, la primera de las resoluciones efectuadas fue la del Contratista, comunicada el 10 de julio de 2012, mientras que la resolución dispuesta por la Entidad, fue comunicada el 12 de julio de los mismos, mediante un breve espacio de dos días calendario entre ellas. Ambas se imputan incumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales.
- 16.4. Dado el orden en el que se produjeron, debe analizarse en primer lugar si la resolución dispuesta por el Contratista es válida o no. De ser una resolución válida, ya no cabría analizar la segunda resolución, puesto que no puede resolverse lo que ya ha sido resuelto.
- 16.5. En esa línea, cabe traer a mención la Opinión N° 086-2018/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa, la cual establece que no puede resolverse un contrato que ya ha sido resuelto. En ese sentido, el penúltimo párrafo de su numeral 2.2.1 claramente señala que:

*"En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, **la relación jurídica ya se encontraría extinta.**"*

Esta posición es reiterada en la Conclusión establecida en el numeral 3.2 de la misma Opinión.

- 16.6. Este Tribunal Arbitral Unipersonal comparte la posición desarrollada por el OSCE. Extinguida o concluida, una relación obligacional entre las partes esta no puede ser nuevamente finiquitada, pues para ello debería mantenerse vigente. Dicho de otro modo, no se puede dar por terminado aquello que ya está terminado.
- 16.7. Sin embargo, dado que toda decisión del Contratista es arbitrable por la Entidad, se aprecia que esta última ha sometido a controversia el primer acto resolutorio, es decir el adoptado por el Consorcio.

Si como producto de nuestro análisis, se determina que el acto resolutorio del Contratista no resulta ajustado a derecho, deberá analizarse a su vez si debe la resolución contractual de la Entidad es válida o no. En caso que ninguna de las resoluciones contractuales sea considerada válida como consecuencia de nuestro análisis, corresponderá determinar si de modo subordinado corresponde a este Tribunal Arbitral Unipersonal declarar dicha resolución, ya sea por incumplimiento de una de las partes o, sin culpa de ellas.

- 16.8. En esa línea, debe revisarse si la resolución dispuesta por el Contratista cumplió, en primer lugar, con las formalidades establecidas en la normativa aplicable y, en segundo, los fundamentos de fondo que la sustentan devienen o no en los normativamente establecidos. Asimismo, deberá analizarse si la resolución del Contratista fue controvertida de modo oportuno por la Entidad o si, por el contrario, se habría producido el consentimiento.
- 16.9. Sobre la figura de la resolución contractual, cabe indicar que se trata de un remedio jurídico que se presenta ante situaciones insalvables de mal funcionamiento del contrato y que son generadas de manera posterior a su celebración. Dichas patologías radican en imposibilidad (sobreviniente), dificultad (extrema) e incumplimiento (grave)⁹, que para el análisis que nos ocupa, implicaría la eventual existencia de incumplimiento sustancial imputable a la Entidad o incumplimiento imputable al Contratista.

La resolución implica, en palabras de ROPPO¹⁰, la disolución del contrato y, por consiguiente, la afectación a sus efectos programados. Para efectos estatales, podemos agregar que es la frustración de la finalidad pública; de ahí la renuencia del Legislador de promover su uso, salvo cuando ello devenga en necesario.

- 16.10. Siendo que el objeto de todo contrato está definido por las relaciones jurídico-patrimoniales de carácter obligacional (artículo 1402 del Código Civil), resulta evidente que la resolución contractual por incumplimiento implica inejecución de obligaciones, lo cual es materia de regulación específica en el Código Civil, norma de aplicación supletoria para la contratación administrativa. Elemento central en este tema, tal como ya lo hemos adelantado, es la existencia o no de causa o hecho imputable.
- 16.11. La causa imputable o factor de atribución en materia contractual (desde la perspectiva de la responsabilidad civil) es de carácter subjetivo o estructurado en función al comportamiento de las

⁹ BIGLIAZZI GERI, Lina, BRECCIA, Umberto, BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo. Derecho Civil, tomo I – volumen 2: Hechos y Actos Jurídicos, Universidad Externado de Colombia, primera edición en español, Bogotá, 1992, págs. 1071 y 1072. Los eventos sobrevinientes que fundamentan la posibilidad de una resolución son tres: hipótesis ordinaria: incumplimiento; hipótesis extraordinarias: imposibilidad y dificultad.

¹⁰ ROPPO, Vincenzo. El Contrato, capítulo XLII (La Resolución: causas y regímenes), Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2009, pág. 859.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1049)

personas. Conforme a ello, si bien podemos referirnos en general a un factor de atribución culposo (como sinónimo de atribución subjetiva), el mismo se desagrega en dolo, culpa grave o inexcusable y culpa leve. Las correspondientes definiciones constan en los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil, respectivamente.

16.12. En razón que quien invoca hechos o circunstancias asume la correspondiente carga probatoria, quien opte por la resolución contractual y consiguiente exigencia de la responsabilidad civil derivada asumiría cargas probatorias específicas.

Así, sobre el particular, SUESCÚN manifiesta que el acreedor debe probar

- (i) la existencia del contrato y de las obligaciones que de él se desprenden (la fuente de su derecho),
- (ii) el incumplimiento ¹¹ (con la precisión que si la prestación debida es una positiva, sólo debe probar su existencia, correspondiendo más bien al deudor demostrar que cumplió con dicha prestación o que quedó liberado por causa ajena, siendo que si la prestación debida es de carácter negativo, el acreedor no sólo debe probar su existencia sino además que el deudor ha realizado el hecho prohibido),
- (iii) el daño (certidumbre del perjuicio generado, aunque existen sus excepciones a dicha regla general) y;
- (iv) la culpa (imputabilidad, por haberse incurrido en uno de los tres factores de atribución subjetivos señalados anteriormente: dolo, culpa inexcusable y culpa leve), siendo que *"Esta exigencia probatoria se deduce de las reglas sobre la carga de la prueba, las que exigen del actor la demostración de los elementos constitutivos de su pretensión"*¹².

16.13. Respecto a dicha carga probatoria, destaca SUESCÚN: *"Ahora bien, donde la ley normalmente ayuda al acreedor demandante, desde el punto de vista probatorio, es en relación con la demostración de la culpa. Es éste el elemento sobre el cual usualmente actúan las normas para favorecer a la víctima y al mismo tiempo para hacer más estricta y difícil la situación del demandado. Con el fin de aliviar la situación del perjudicado, el legislador emplea diversos mecanismos que lo aligeran de sus tareas probatorias o hacen más pesadas las de su contraparte. Dentro de tales mecanismos puede la ley prescindir o hacer abstracción del elemento culpa, generando la responsabilidad objetiva; o puede invertir la carga de la prueba; o puede reducirle al demandado sus posibilidades de defensa, recontándole los medios para desvirtuar la presunción de culpa. Cada uno de esos métodos*

¹¹ Resulta manifiesto que, como regla general, el incumplimiento se alega antes que probarse propiamente, ya que al tratarse de un hecho negativo (incumplimiento = ausencia, falta de cumplimiento), el deudor es quien debe probar más bien que sí ha cumplido, de lo contrario se estaría ante la denominada "prueba diabólica" o de imposible acreditación.

¹² SUESCÚN, Jorge. Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, tomo I, Legis Editores S.A., primera reimpresión, segunda edición, Bogotá, 2004, pág. 261..

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1049).

establece regímenes más o menos drásticos de responsabilidad del deudor incumplido"¹³.

- 16.14. En el ámbito administrativo la resolución no sólo está asociada, conforme a las normas legales sobre contratación pública, al incumplimiento imputable, que debe ser interpretado como atribuible o culposo, lo cual es un concepto que tiene que interpretarse en función a la aproximación subjetiva u objetiva del incumplimiento como analizaremos más adelante, sino que además demanda de dos aspectos, legitimidad o titularidad del efectivo derecho potestativo de poner fin al contrato administrativo, y observancia del procedimiento previsto legalmente para hacer efectiva dicha resolución.
- 16.15. Como bien expresa FERNÁNDEZ¹⁴, el único límite de la responsabilidad que pudiese ser exigible a un deudor debería radicar en una imposibilidad sobrevenida por causa no imputable, ya sea porque ella se deba a un tercero o a su propia contraparte, por lo que la "diligencia ordinaria" es simplemente una manifestación más del deber asumido por el deudor de la obligación, inherente a su actuación, por lo que sirve para fines del artículo 1314 del Código Civil, releyéndose este último más allá de su literalidad, en la medida que la prueba de la diligencia es la prueba misma del cumplimiento, debe admitirse que el deudor no responde evidentemente en la medida que demuestre que sí cumplió, debiendo responder en caso contrario, salvo que acredite causa ajena.
- 16.16. Tal como ya hemos advertido, en el caso que nos ocupa ambas partes se han resuelto el contrato imputando incumplimiento imputable a su contraparte. Secuencialmente, debe analizarse en primer término la resolución dispuesta por el Contratista y, si esta es considerada inválida o, bajo cualquier otro concepto debe ser dejado sin efecto, corresponderá analizar la resolución de contrato dispuesta por la Entidad.
- 16.17. En ambos casos, en primer lugar, deberá determinarse si la parte que ha resuelto, cumplió o no con las formalidades requeridas para sus respectivas resoluciones. Sólo si se cumplió con dicho elemento, se continuará con el análisis de fondo.
- 16.18. En el caso que nos ocupa, una particularidad que ambas partes reconocen, es que el avance de la obra, en cualquier escenario, era superior al 97%, es decir que se encontraba en su tramo final, en la ejecución de sus últimas prestaciones, entre las cuales se encuentran las que se han sido de mutua y recíproca imputación de incumplimiento.

¹³ SUESCÚN, Jorge. Op. Cit., pág. 280.

¹⁴ FERNÁNDEZ, Gastón. Comentarios al artículo 1314 del Código Civil, en: Código Civil Comentado, AA.VV., Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2004, págs. 849 a 874.

16.19. Al respecto, el artículo 169° del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

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

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."

(Los subrayados son nuestros)

16.20. En este sentido, ninguna de las partes ha imputado a su contraparte algún incumplimiento formal en su procedimiento de resolución contractual. Por el contrario, ambas partes imputan eventuales incumplimientos de fondo, análisis al que debemos avocarnos en los acápite siguientes.

16.21. Tal como hemos dicho, ello parte de un primer punto, que es el de determinar si en efecto la primera resolución, es decir la dispuesta por el Contratista, cumple con los requisitos para ser declarado como válido.

16.22. Debe recordarse, en este sentido, que el primer requisito para que exista una resolución válida por parte del Contratista, es que este haya acreditado un incumplimiento imputable a la Entidad, Sólo si

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIFICACIÓN DEL NOTARIO O REPRESENTACIÓN
DEL VERENDABLE (C.O. 02-0-LEG-1049)

dicho incumplimiento no resultase válido, corresponderá analizar la segunda resolución, es decir la imputada por la parte estatal.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la norma actual, el artículo 169° del Reglamento no limita el incumplimiento que faculta al Contratista a resolver el contrato, únicamente al incumplimiento de obligaciones sustanciales, sino que al igual que la propia Entidad, se encuentra facultado a tomar dicha decisión siempre que exista una obligación de su contraparte que no haya sido levantada (previo requerimiento) con prescindencia de su nivel de gravedad¹⁵.

- 16.23. Esto quiere decir que el simple incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, facultaba a la otra a resolver el contrato previo requerimiento, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos previos, tales como el requerimiento formal notarial y, teniendo en cuenta que, en todos los casos, la resolución de contrato debía tenerse como última ratio, cuando deviniese en inviable la continuación de su ejecución.

Del mismo modo, el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su primer párrafo, que *"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato"*.

- 16.24. Así las cosas, la resolución efectuada por el Contratista se basa en los siguientes fundamentos:

- Problema de incompatibilidad entre la tensión de 22.9 Kv, que corresponde a las líneas primarias y prevista en el proyecto materia de ejecución, con la presencia de una tensión de 10 Kv existente en el punto de alimentación de la subestación eléctrica, que impiden su conexión y, consecuentemente, impiden la energización de las líneas primarias.
- Problema de indefinición del tipo de medidores domiciliarios, producto de la posición de HIDRANDINA de no aceptar para su contrastación los medidores adquiridos previstos en el expediente técnico que es parte del Contrato y que se encontraban en obra, exigiendo su cambio y sustitución por medidores prepago.
- Problema técnico suscitado respecto de los medidores totalizadores conformantes de los tableros eléctricos, toda vez que HIDRANDINA

¹⁵ De igual manera se pronuncia el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su texto vigente a la fecha de convocatoria y suscripción del contrato materia del presente caso arbitral, expresamente equipara lo la resolución por incumplimiento de la Entidad y del Contratista, sin diferenciar entre incumplimientos sustanciales o no sustanciales.

según el acta de protocolo de pruebas en las instalaciones del fabricante, asume la posición de no aceptar los medidores analógicos, requiriendo otros digitales, lo que no se encontraba comprendido en el proyecto y hubiera generado, tanto un adicional como un deductivo, cuya solución correspondía a la Entidad.

- La demora de HIDRANDINA en la entrega de los códigos GIS, para la codificación de los postes, cuya actividad correspondía a la Entidad.

16.25. La Entidad por su parte, respecto de tales imputaciones, señala que en general, se trata de obligaciones que no le eran imputables, sino a un tercero, pues eran de cargo de HIDRANDINA, siendo que por ellos otorgó las ampliaciones de plazo correspondientes.

De modo específico, respecto de la entrega de los códigos GIS era obligación del Contratista, que HIDRANDINA no cuestionó los medidores totalizadores, que el problema de la tensión implicaba únicamente problemas al energizar la obra y, por ende, no detenían el avance de los trabajos, que tomó las medidas necesarias para superar el problema de los medidores y que, finalmente solicitó la elaboración de un expediente adicional al propio Contratista para superar los problemas existentes, siendo que en lugar de ello, este optó por resolver el Contrato.

16.26. Sobre este tema, cabe señalar lo siguiente:

- a) La Ley de Contrataciones del Estado, establece en el párrafo quinto de su artículo 13º, lo siguiente:

"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.

(...)"

(El subrayado es nuestro)

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (MÉ-102-D, LEG 1090).

- b) Por su parte, el artículo 153º del Reglamento, establece la responsabilidad de la Entidad del siguiente modo:

“Artículo 153.- Responsabilidad de la Entidad

La Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquéllos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares.

La Entidad es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución de las obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratista.”

(El subrayado es nuestro)

- c) Una primera conclusión, es que las autorizaciones y permisos necesarios para la ejecución y culminación de la obra, incluidas las que debían obtenerse con HIDRANDINA, era de responsabilidad de la Entidad. Esta no ha demostrado, de modo claro y específico, que hubo traslación de responsabilidades al Contratista ya sea en las Bases o en el Contrato, máximo si tratándose de una convocatoria bajo el sistema de precios unitarios, todo trabajo a ejecutar debía estar clara y específicamente presupuestado.
- d) Por ello mismo, la Entidad no tenía que esperar la comunicación de su contraparte respecto de los problemas generados por la posición de HIDRANDINA, teniendo en cuenta lo referido en el citado artículo 153º, el que establece la iniciativa de la Entidad en este rubro, máxime si de la propia información que obra en el expediente, se advierte que la Entidad, ya sea de modo directo como a través del Supervisor que la representa, participó en las pruebas de las cuales HIDRANDINA formuló sus observaciones.

En esa línea, las afirmaciones de la Entidad respecto de la oportunidad de comunicación del Contratista para la solución de los problemas existentes o de su registro en el cuaderno de obra, no implican una traslación de la responsabilidad de los hechos de la Entidad al Contratista, siendo esta primera la obligada a resolver los problemas que pudiesen afectar la autorización aprobación o cualquier otra forma de conformidad previa que debía brindar HIDRANDINA, en su calidad de proveedora del servicio de electricidad.

- e) Por otro lado, debe recordarse que las ampliaciones de plazo, como una figura orientada a extender el plazo inicial del Contrato, tienen como sustento o bien la aprobación de un adicional o bien la existencia de un hecho no imputable a terceros (sino por el contrario un supuesto de caso

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1049).

fortuito o fuerza mayor, un hecho imputable a la Entidad o, de modo amplio y genérico un hecho que no pueda ser atribuible al Contratista).

Ello quiere decir, en estricto, que si se aprueba una ampliación de plazo, es porque existe un hecho que no se le puede atribuir al Contratista,

- f) Si bien en este mismo arbitraje las partes vienen discutiendo el pago de los gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10, no discuten la pertinencia de su otorgamiento, es decir la causa que los motivó. Queda claro que tal circunstancia era una no imputable al Contratista, pues de otro modo no se le hubiera otorgado la correspondiente ampliación de plazo.

Queda claro entonces que los motivos que dieron lugar a cada una de las ampliaciones de plazo son ciertas y, por ende, no imputables al Contratista.

- g) En esa línea, debe traerse a mención lo expuesto por la Entidad en su escrito s/n de fecha 7 de junio de 2013 por el que "*Plantea excepción y contesta reconvencción*". En su página 12 acápite ii), al referirse a la ampliación de plazo N° 9, refiere que estas están referidas a los atrasos y paralizaciones generados por "(...) **la negativa del concesionario HIDRANDINA SA en recibir los medidores domiciliarios para su contrastación y la definición de la salida del patio de llaves que permita energizar el proyecto, lo cual imposibilita la culminación de la obra**" (sic)

En ese sentido, la Entidad reconoce un plazo de afectación del 13 de abril de 2012 al 22 de mayo de 2012.

- h) En la misma página 12 y en la subsiguiente página 13, se invoca la misma causal respecto de la ampliación de plazo N° 10, con un período de afectación del 23 de mayo de 2012 al 1 de julio de 2012.
- i) En el numeral 1.2 Sección A literal c y d del mismo escrito de de fecha 7 de junio de 2013, refiere que los mismos hechos mencionados, fueron también relevantes para las ampliaciones de plazo N° 7 y 8.
- j) Queda claro entonces, por propia declaración de la Entidad, que existía un hecho no imputable al Contratista que, al menos desde el 13 de abril de 2012 estaba afectando la culminación de la obra, pues afectaba la ruta crítica (de otro modo no se le hubiera conferido la ampliación de plazo). Tales circunstancias están referidas o vinculadas principalmente, con las dos primeras de las cuatro causales invocadas por el Contratista, para resolver el Contrato.

A la fecha de resolución del Contrato dispuesta por el Contratista, habían pasado casi tres (3) meses sin que existiese una solución al problema.

- k) Queda por determinar si tales circunstancias, que no eran de cargo del Contratista, ameritaban la resolución del Contrato, máxime si tal como

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (ART. 102 - D. LEG. 10491)

refiere la entidad en la mencionada página 13, imposibilitaban la culminación del Contrato.

- l) Ambas partes han hecho referencia a la Carta N° 161-2012-GR.CAJ/GGR, por la cual en respuesta al requerimiento efectuado por el Contratista, la Entidad refiere que venía realizando las coordinaciones respectivas con HIDRANDINA. La Entidad sostiene que, igualmente, con fecha 13 de junio de 2016 le solicitó al Contratista la elaboración de un adicional para solucionar el problema de tensión, es decir a 18 días del vencimiento del plazo ampliado, por la última ampliación de plazo que obra en el expediente, que es la ampliación de plazo N° 10.
- m) No puede reputarse que el simple inicio de las coordinaciones frente a terceros, en este caso HIDRANDINA, hayan implicado su solución, máxime si a la fecha del requerimiento efectuado por el Contratista se estaba ad portas de un nuevo vencimiento del plazo contractual ampliado. Las propias ampliaciones solicitadas y conferidas no eran en sí mismo pacíficas, como se puede apreciar de las dos últimas en las que la controversia radica en la decisión de sólo reconocer gastos generales acreditados, lo que se analizará en el acápite correspondiente.
- n) Sobre la solución de la diferencia de tensión, que la Entidad sostiene fue el requerimiento para que el Contratista elabore el expediente adicional, cabe tener en cuenta que esta devenía en extemporánea, toda vez que se formula faltando largamente menos de treinta días para el vencimiento de la incidencia de la ampliación de plazo N° 10 (1 de julio de 2012), siendo que de acuerdo al artículo 207° del Reglamento, quinto párrafo, el trámite que lleva a su aprobación tiene una duración no menor a treinta (30) días calendario.

En ese mismo sentido, el pedido debe ser claro y expreso, puesto que de acuerdo a la norma aplicable al presente contrato, la obligación del Contratista se circunscribía, una vez requerido por la Entidad, a la elaboración del presupuesto adicional, no así a la elaboración del expediente propiamente dicho, máxime si el propietario del expediente es la propia Entidad.

- o) En tal sentido, se advierte que la Entidad no alcanzó oportunamente la solución las coordinaciones y solución de por medio, que debía obtener de HIDRANDINA respecto de los problemas detectados en la tensión observada y los medidores domiciliados, hechos que, en consideración de este Árbitro Único, facultaban al Contratista a resolver el contrato previo requerimiento formal, atendiendo que no se encontraba obligado a esperar de modo indeterminado, una solución a los problemas indicados, máxime si se tiene en cuenta la proximidad del vencimiento del plazo ampliado de la obra.
- p) Respecto de la codificación GIS de los postes, que venían siendo instalados por el Contratista, a este Tribunal no le genera convicción la imputación efectuada por el Contratista, habida cuenta que entiende que correspondía a la parte que lo instalada, adoptar las medidas

necesarias para su debida culminación, incluida la forma idónea de su registro. En cuanto a la tercera imputación formulada, dado que las dos primeras han sido consideradas válidas, carece de objeto emitir pronunciamiento.

- 16.27. De acuerdo a todo lo anterior, la resolución del Contrato dispuesta por el Consorcio es válida y surte plenos efectos. En consecuencia, corresponde resolver la Primera Pretensión de la demanda y Primera y Segunda de la Reconvención, del siguiente modo:

Sobre la resolución efectuada por la Entidad y sus efectos

- 16.28. Conforme a lo anterior, al haberse determinado que la resolución del contrato dispuesta por el Contratista, esta deviene en válida y surte plenos efectos y, en consecuencia, no corresponde analizar la pertinencia o no de los fundamentos que sustentaron la resolución del Contrato dispuesta posteriormente por la Entidad. Tal como hemos mencionado, no se puede resolver un contrato ya resuelto, mucho menos puede pretenderse que se declare consentido o surta efectos dicho segundo acto resolutorio.

Por el mismo motivo, no corresponde trasladar los gastos generados por una resolución inválida, a la contraparte.

Sobre el acta de constatación e inventario de obra

- 16.29. Ambas partes solicitan, desde su respectiva posición, la validez del acta de constatación física e inventario de obra. En estricto, esta viene a ser la realizada entre los días 13 de julio de 2012 al 16 de noviembre de 2012, la cual es válida y surte plenos efectos.
- 16.30. Ahora bien, cabe recordar que el acta de constatación física e inventario de obra, tiene como objeto establecer una verificación en campo del estado final de la obra y del material que queda en ella.
- 16.31. Se trata, en este sentido, de un hecho que constituye, de modo formal, una prueba sobre el estado de la obra al momento de su interrupción. Ya sea se lleve a cabo en una sola fecha o en una pluralidad de ellas, constituye un acto único. Cualquier discrepancia que se consigne en ella o incluso las que surjan de una eventual elaboración unilateral, deberán resolverse en la etapa de liquidación de las cuentas del Contrato, en la que deberá tenerse en cuenta además de dicho documento, lo consignado en otros documentos probatorios, tales como las valorizaciones conciliadas entre Contratista u Supervisor.

En esa línea, no pueden existir dos actos de constatación física e inventario de obra. Cualquier otro acto distinto a la constatación efectuada antes mencionada, carecería de todo valor, al no estar prevista en el ordenamiento vigente.

16.32. En consecuencia, los puntos controvertidos materia de esta sección, deben ser resueltas del siguiente modo:

Declarar **INFUNDADOS** el primer y segundo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar que carece de validez la carta N° 72-2012-CSMI y la carta N° 88-2012, como tampoco declarar que la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR se encuentra consentida, ni disponer la ejecución de garantía de fiel cumplimiento.

Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar que la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR se encuentra consentida, ni corresponde disponer la ejecución de garantía de fiel cumplimiento.

Declarar **INFUNDADO** el tercer y cuarto controvertido del presente caso arbitral, que corresponden a la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y a su Primera Pretensión Accesorio y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR, ni que el *Contrato N° 18-2010-GRCA-GGR sea resuelto sin responsabilidad para las partes.*

En cuanto a la constatación física de la obra, declárese **FUNDADO** el pedido formulado por la Entidad, en tanto se declara la validez del acto llevado a cabo por las partes en el periodo entre el 13 de julio de 2012 y el 16 de noviembre de 2012, con las consideraciones efectuadas en los numerales 16.29 al 16.31 de la Fundamentación.

Declarar **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal y su Pretensión Accesorio y, en consecuencia, determínese que no corresponde ordenar que los gastos incurridos por la Entidad en su resolución del contrato, son de cargo del Contratista.

Declarar **FUNDADOS** el séptimo y octavo puntos controvertidos del presente caso arbitral, que corresponden a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la reconvención del Contratista y, por su efecto, declárese la validez de la resolución del Contrato de Obra N° 018-2010-GRCAJ-GGR formulado por consorcio San Marcos I, mediante carta notarial N° 88-2012-CSMI el 10 de julio del 2012, así como nula la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA IDENTIDAD, CARGO, NOMBRE O REPRESENTACION DEL REMITENTE (Art. 102-D LEG 1049)

2012-GR.COJ/GGR notificada el 12 de Julio del 2012 dispuesta por la Entidad..

Declarar **FUNDADO** el noveno punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, determínese como valido el acto llevado a cabo por las partes en el periodo entre el 13 de julio de 2012 y el 16 de noviembre de 2012, con las consideraciones efectuadas en los numerales 16.29 al 16.31 de la Fundamentación.

LA NOTARIA NO ASUME RESPONSABILIDAD POR EL CONTENIDO DE LA CARTA N. DE LA FERIA IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REPRESENTANTE (Art. 102-21.150 I.D.M.P.)

Pretensiones relativas al pago de mayores gastos generales

16.33. Se trata de un total de veinte (20) puntos controvertidos, todos ellos planteados por el Contratista, por los que solicita el pago de gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10, respecto de las cuales sostiene que no se hizo referencia a ellas en la resolución que las aprueba o que, habiendo sido mencionada sólo lo hace en cuanto dan cuenta de una renuncia que, a entender de dicha parte Contratista, deviene en nula.

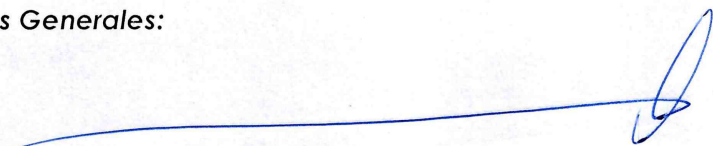
Secuencialmente, con cada reconocimiento de gastos generales, sigue una pretensión (de naturaleza accesoria) relativa al pago específico de su monto cuantificado, así como una pretensión subordinada en la cual, poniéndose en el supuesto de desestimarse el pedido principal, solicita que el pago de tales gastos generales se efectúe vía la figura del enriquecimiento sin causa.

16.34. Para tales efectos, debe recordarse que, en los contratos de obra, los gastos generales son aquellos costos que, sin poder ser incorporados dentro del costo directo, son incurridos por el contratista durante el desarrollo de la ejecución contractual, pudiendo ser fijos, sino dependen del período de duración de la obra, o variables si su cuantía e impacto económico se incrementan con la mayor duración de la obra.

Siendo que, por definición, las ampliaciones de plazo de plazo se otorgan por retrasos no atribuibles al contratista, queda claro que no le corresponde asumir a dicha parte los costos indirectos que se generen por su mayor permanencia en obra, es decir los gastos generales variables, de donde nace la obligación de que estos le sean reconocidos en forma conjunta con el otorgamiento de una ampliación de plazo. Se trata en este sentido, de una medida que busca restablecer el equilibrio económico del contrato.

16.35. En el sentido anterior, las definiciones 27 a la 29 del Anexo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto se establece lo siguiente:

"27. Gastos Generales:



Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

28. Gastos Generales Fijos:

Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.

29. Gastos Generales Variables:

Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista".

- 16.36. Como se puede apreciar, los gastos generales variables se encuentran estrechamente vinculados a la extensión de los plazos contractuales inicialmente pactados en una relación directamente proporcional, de modo tal que, a mayor plazo mayor será el monto de los gastos que se devenguen. Así lo establecen los dos primeros párrafos del artículo 202º del Reglamento, como se aprecia a continuación:

"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.

(...)"

(El subrayado es nuestro)

- 16.37. Nótese que la vinculación entre ampliación de plazo y gastos generales, no se encuentra establecida como una posibilidad, sino como una consecuencia necesaria. Es por eso que se utiliza el término "dará" en lugar de "podrá".

En ese sentido, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, estableció en la segunda conclusión de la Opinión N° 14-2014/DTN del 23 de enero de 2014 (párrafo 3.2)¹⁶, que: “ Cuando la Entidad apruebe ampliaciones de plazo en contratos de obra por causas no atribuibles al contratista, **tiene la obligación** de pagar oportunamente los mayores gastos generales variables en que haya incurrido el contratista, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 204 del Reglamento”.

(El resaltado es nuestro)

- 16.38. De este modo, al aprobarse una ampliación de plazo, corresponde sin lugar a dudas reconocer los correspondientes mayores gastos generales, caso contrario el contrato entra en riesgo de sufrir un desequilibrio económico que pueda afectar su viabilidad y, con ello, el resultado exitoso del mismo, afectando el interés público. Esta es el motivo por el cual, no puede condicionarse la aprobación de una ampliación a una renuncia previa a percibir su consecuencia económica.
- 16.39. Sobre este tema, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, ha sido muy claro en señalar que tal obligatoriedad implica que el contratista tiene derecho a percibir los gastos generales variables derivados de una ampliación de plazo, incluso si no los solicitó en forma conjunta con su pedido de ampliación de plazo, ni en las valorizaciones periódica sucesivas, de modo tal que su pago puede ser reclamado hasta en la liquidación del contrato.

Así lo establece la Opinión N° 012-2014/DTN del 22 de enero de 2014, cuando en su primera conclusión (numeral 3.1.), sostiene que: “**El contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final de obra**”.

- 16.40. En esa línea, queda claro que, en tanto se encuentre pendiente o en trámite de aprobación una ampliación de plazo, no puede exigirse ni validarse la percepción de su consecuencia necesaria, esto es, el derecho del contratista a percibir los correspondientes gastos generales variables en forma directamente proporcional al número de días en los que se ha extendido el plazo para el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En ese sentido, la evaluación que efectúa una entidad para determinar la pertinencia o no de ampliar el plazo del contrato, debe comprender no sólo la existencia de la causal que lo amerita, sino también las consecuencias económicas que se derivan de su aprobación. Caso contrario, se estaría compulsando al contratista para que, antes de obtener la consecuencia económica

¹⁶ Esta Opinión se emitió a solicitud del Gobierno Regional de Cajamarca.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMAS IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 182-2 LEG. INDI)

expresamente prevista en el ordenamiento aplicable, se renuncie a ella, situación que es manifiestamente inválida.

- 16.41. Sin embargo, no debe olvidarse que, estando ante una relación jurídica patrimonial, una vez obtenida una ampliación de plazo y, con ella, el derecho a reclamar de modo claro y específico los respectivos gastos generales variables, esta opción deja de ser un mero derecho *expectatio* y, por el contrario, se convierte en derecho cierto y exigible, específicamente patrimonial.

Dicho de otro modo, una vez obtenido el derecho a cobrar mayores gastos generales variables, estos se incorporan al patrimonio del contratista y, como todo aspecto patrimonial, puede ser objeto de disposición, incluso si se trata de transferirlo a terceros (cesión de derechos o cualquier otro negocio jurídico a título oneroso o gratuito. Incluso se puede renunciar a su pago; es decir ejercer el derecho de no cobrarlos.

- 16.42. En ese sentido, consideramos que no existe limitante alguna para que, una vez obtenido el derecho a cobrar gastos generales variables, como ocurre con todo derecho patrimonial, se pueda renunciar a ellos.

Para revertir dicha situación, el supuesto afectado debería demostrar, de modo fehaciente, que estuvo sujeto a un vicio de nulidad grave y determinante, sin el cual no hubiera ejercido tal renuncia.

- 16.43. En este tema, el OSCE coincide con la posición del árbitro único. Para ello, en las conclusiones de las ya citadas Opiniones N° 012-2014/DTN y N° 014-2014/DTN, numerales 3.2. y 3.3. en las que se establece lo siguiente:

"Opinión N° 012-2014/DTN

(...)

3.2.- *Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición.*"

"Opinión N° 014-2014/DTN

(...)

Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA
IDENTIDAD, CANTIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (CALLE 100 - 2000 LIMA)

renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición."

(Los subrayados son nuestros)

En el mismo sentido se pronuncia, sólo a manera de ejemplo, la conclusión única de la Opinión N° 082-2016/DTN del 28 de octubre de 2014, cuando en su conclusión única establece que: **"En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria"**.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART 102 - D. LEG 1049)

- 16.44. Así las cosas, el Consorcio cuestiona que las ampliaciones de plazo 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10 le hayan sido aprobadas por las Entidad, pero sin reconocimiento de gastos generales, conforme al siguiente detalle:

Número de ampliación de plazo	Número de días conferidos
1	8
2	34
6	40
7	40
8	40
9	40
10	40

- 16.45. Tal como hemos visto, no resulta posible ni que el Contratista renuncie de modo antelado a la posibilidad de percibir los gastos generales vinculados a cada ampliación de plazo, ni tampoco que la Entidad apruebe la respectiva ampliación de plazo, pero negando el otorgamiento de tales gastos generales, siendo nula toda decisión en contrario.

Sin embargo, hemos visto también que, una vez obtenida la ampliación de plazo respectiva, si resulta válido y posible que el contratista, en este caso el Consorcio, renuncie a los gastos generales de la ampliación ya conferida.

- 16.46. Cabe precisar, en este punto, que carece de asidero jurídico lo expuesto por el Consorcio en su reconvención, en el sentido que la renuncia a los gastos generales no podía ser efectuada por su

representante común, sino por todos y cada uno de los representantes legales de las empresas que integraban su Consorcio. Ello por cuanto el representante común de un Consorcio, desde la presentación de propuestas, la firma y la ejecución del Contrato, incluso para la presentación de controversias, representa y obliga al consorcio en su conjunto, para todos los efectos, tal como lo establece tanto la Ley como el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 16.47. Así las cosas, obran en el expediente la Carta N° 72-2011 (CSMI del 09 de septiembre de 2011 y la Carta N° 0034-2012/CSMI del 19 de marzo de 2012, ambas suscritas por el representante del Consorcio, señor Henry Velasco Guerra. En la primera de ellas se renuncia de modo expreso a percibir los gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 1 y 2 y, en la segunda, del mismo modo expreso, a los gastos generales de la ampliación de plazo N° 7.

Tratándose de renunciaciones posteriores a la aprobación de las respectivas ampliaciones de plazo, son válidas y surten plenos efectos, máxime si durante el presente proceso arbitral, el Consorcio no ha aportado pruebas que demuestren de modo fehaciente la existencia de un vicio de voluntad determinante, que les hubiera forzado a las mencionadas renunciaciones en tres de las siete ampliaciones conferidas.

- 16.48. En tal sentido, corresponde declarar infundadas las pretensiones del Consorcio respecto de la nulidad parcial de las resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo 1, 2 y 7, en el extremo que se les niega el reconocimiento de gastos generales; así como las prestaciones por las que se solicita el pago de tales montos.

Podría pensarse que, aun cuando no corresponda el pago de gastos generales por las ampliaciones de plazo 1, 2 y 7, las pretensiones que procuran la nulidad parcial de las mismas pudieran ser amparadas, por tratarse de un momento o etapa anterior a cada renuncia. Ello sin embargo no resultaría correcto, puesto que, al formularse la renuncia expresa con posterioridad al otorgamiento de cada una de las mencionadas ampliaciones de plazo, se ha convalidado la validez de dichas resoluciones, operando la conservación del acto administrativo, conforme al artículo 14° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- 16.49. Igualmente, devienen en infundadas las pretensiones subordinadas por las que solicitan el pago de los mismos gastos generales, pero bajo la figura del enriquecimiento sin causa, habida cuenta que en el presente caso si existe causa válida, que no es otra que la renuncia voluntaria, expresamente formulada por el representante legal del Consorcio respecto de los gastos generales de las ampliaciones de plazo 1, 2 y 7, luego de que estas fueran conferidas.

- 16.50. En consecuencia, los puntos controvertidos décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto,

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL RENITENTE (MC 102-O-LEG 1040)

décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero, deben ser resueltos de la siguiente forma:

Declarar **INFUNDADO** el décimo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Cuarta Pretensión de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 01, por 08 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

Declarar **INFUNDADO** el décimo primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Quinta Pretensión de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01.

Declarar **INFUNDADO** el décimo segundo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión a la Cuarta y Quinta Pretensión Principal de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 28,320.00 (veintiocho mil trescientos veinte y 00/100 nuevos soles), en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 1.

Declarar **INFUNDADO** el décimo tercer controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Sexta Pretensión de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 02, por 34 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

Declarar **INFUNDADO** el décimo cuarto punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Séptima Pretensión de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 02.

Declarar **INFUNDADO** el décimo quinto punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Sexta y Séptima Pretensión de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 120,360.00 (ciento veinte mil trescientos sesenta y 00/100 nuevos soles, en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

EL NOTARIO HA ASIMPLE RESERVA SU FIRMADO SOBRE
EL CONTENIDO DE LA PRESENTACIÓN, NI DE LA FIRMADA
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DE REMITENTE (M. 102-01-189-1000)

Declarar **INFUNDADO** el décimo noveno punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Décima Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 07, por 40 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

Declarar **INFUNDADO** el vigésimo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Décima Primera Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 07.

Declarar **INFUNDADO** el vigésimo primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décima y Décimo Primera Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 143,080.62 62 (ciento cuarenta y tres mil ochenta y 62/100 nuevos soles), en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 7.

EL NOMINADO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FORMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL ASINANTE (MTC-002-D.L.100-000)

16.51. Distinto es el caso de las cuatro ampliaciones de plazo restantes, que corresponden a las ampliaciones de plazo 6, 8, 9 y 10. En estos casos, se aprecia que no existe renuncia expresa del Consorcio a cobrar gastos generales, que hubiesen sido formuladas luego de otorgada cada una de las mencionadas ampliaciones.

Hemos visto y desarrollado de modo extenso, el por qué no puede reputarse como válida cualquier renuncia que se hubiese formulada de modo previo, debiendo desestimarse en este punto la mención efectuada por la Entidad en su contestación al escrito de reconvención, cuando se trae a colación que, con cada solicitud formulada, el Consorcio había renunciado al cobro de gastos generales.

16.52. En esa línea, pasaremos a analizar las cuatro pretensiones (Octava, décimo segunda, décimo cuarta y décimo sexta del escrito de reconvención) que, respectivamente, solicitan la nulidad parcial de las resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo N° 6, 8, 9 y 10, pero desconocen el pago de gastos generales o, aprobándolos, lo harían en una forma distinta a la establecida en el ordenamiento legal vigente. Veamos:

16.52.1. Sobre la Octava Pretensión Principal

El Consorcio solicita la nulidad parcial de la resolución que aprueba la ampliación de plazo N° 6, en cuanto desestima el pago de gastos generales. Al respecto, se aprecia que en el Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 010-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 02 de febrero del 2012, de modo expreso se establece que la mencionada ampliación de plazo no generará mayores gastos generales, por haber existido una renuncia del Contratista formulada en ese sentido, formulada en su solicitud de ampliación de plazo.

Tal como hemos visto, la renuncia que formule el Contratista sobre la percepción de mayores gastos generales variables en forma previa al otorgamiento de la respectiva ampliación de plazo, resulta inválida, En ese sentido, deviene en nulo el Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 010-2012-GR.CAJ/GRI.

16.52.2. **Sobre la Décimo Segunda Pretensión Principal**

El Consorcio solicita la nulidad parcial de la resolución que aprueba la ampliación de plazo N° 8, en cuanto desestima el pago de gastos generales. Al respecto, se aprecia que en Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 53-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de abril del 2012, de modo expreso se establece que la mencionada ampliación de plazo no generará mayores gastos generales, por haber existido una renuncia del Contratista formulada en ese sentido, formulada en su solicitud de ampliación de plazo.

Tal como hemos visto, la renuncia que formule el Contratista sobre la percepción de mayores gastos generales variables en forma previa al otorgamiento de la respectiva ampliación de plazo, resulta inválida, En ese sentido, deviene en nulo el Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 010-2012-GR.CAJ/GRI.

16.52.3. **Sobre la Décimo Cuarta Pretensión Principal**

El Consorcio solicita la nulidad parcial de la resolución que aprueba la ampliación de plazo N° 9, en cuanto si bien no desestima el pago de gastos generales, establece que no se reconocerán los pactados en el Contrato, sino únicamente los debidamente acreditados. Al respecto, se aprecia que en Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 070-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de mayo del 2012, se establece que se reconocerá el pago de mayores gastos generales, pero se señala que estos deberán ser debidamente acreditados.

Sobre el tema, téngase en cuenta lo siguiente:

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA IDENTIFICADA, ORIGINAL O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1040)

- Debemos recordar que el presente caso se encuentra bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, los mismos que establecían como fórmula para el cálculo de los mayores gastos generales, el gasto general contractual pactado, no así el debidamente acreditado.
- Citemos nuevamente los dos primeros párrafos del Artículo 202 del Reglamento, que establecen lo siguiente:

“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”.

- De la documentación que obra en autos, no se aprecia que haya existido una paralización, entendida como una cesación absoluta de los trabajos pactados, por el contrario, existe senda documentación que amerita la continuidad de los mismos, incluso documentación aportada por la Entidad, en donde se aprecian observaciones a las valorizaciones presentadas mensualmente por el Contratista, no porque se haya declarado que no se realizada labor alguna, sino porque existía diferencias entre las partes sobre el alcance de los trabajos realizados.
- La paralización de una obra, no puede confundirse con supuestos de menor ritmo o ritmo lento o incluso paralización temporal en la ejecución de los trabajos, pues en dicho lapso de tiempo el Contratista – a diferencia de lo que ocurre en un supuesto de paralización, continúa obligado a operar con el íntegro de su personal y equipo de modo tal que incurre en incumplimiento de no proseguir con tales obligaciones.

La paralización, por el contrario, está vinculada a una desmovilización de equipos y personal, de modo tal que la única presencia del Contratista se reduce al personal que a cargo de la vigilancia de la obra. No se aprecia en el presente caso que se haya estado ante un supuesto similar.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA FIRMA, NI DE LA FIRMA DEL REMITENTE (M.L. 102 - D. LEG 1049)

- Sobre este punto, la Entidad sostiene que las tres últimas valorizaciones, de acuerdo a la posición del Supervisor, era valorizaciones a monto cero, lo que hubiera implicado inactividad alguna durante el período mención. De ello, colige que se equipara la paralización de la obra con la inactividad en la misma, hecho que no resulta sin embargo similar, como se ha explicado en el apartado anterior.

De hecho, de la propia documentación aportada por la Entidad, se aprecia que en el período en el que se imputa paralización no es que haya existido actividad cero, sino que el Supervisor ha observado las valorizaciones presentada por su contraparte, de las que se aprecia al menos la existencia de un mínimo de actividad, aun cuando esta sea objeto de cuestionamiento u observación.

- Así las cosas, la mención a que sólo serán reconocidos los gastos generales debidamente acreditados, carece de sustento y, por dicho efecto, deviene en nulo el Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 070-2012-GR.CAJ/GRI.

16.52.4. Sobre la Décimo Sexta Pretensión Principal

El Consorcio solicita la nulidad parcial de la resolución que aprueba la ampliación de plazo N° 10, en cuanto si bien no desestima el pago de gastos generales, establece que no se reconocerán los pactados en el Contrato, sino únicamente los debidamente acreditados. Al respecto, se aprecia que en Artículo Segundo de la Resolución de Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 104-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 05 de julio del 2012, se establece que se reconocerá el pago de mayores gastos generales, pero se señala que estos deberán ser debidamente acreditados.

Sobre el tema, téngase en cuenta lo siguiente:

- Debemos recordar que el presente caso se encuentra bajo el ámbito del Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, los mismos que establecían como fórmula para el cálculo de los mayores gastos generales, el gasto general contractual pactado, no así el debidamente acreditado.
- Citemos nuevamente los dos primeros párrafos del Artículo 202 del Reglamento, que establecen lo siguiente:

“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".

- De la documentación que obra en autos, no se aprecia que haya existido una paralización, entendida como una cesación absoluta de los trabajos pactados, por el contrario, existe senda documentación que amerita la continuidad de los mismos, incluso documentación aportada por la Entidad, en donde se aprecian observaciones a las valorizaciones presentadas mensualmente por el Contratista, no porque se haya declarado que no se realizaba labor alguna, sino porque existía diferencias entre las partes sobre el alcance de los trabajos realizados.
- La paralización de una obra, no puede confundirse con supuestos de menor ritmo o ritmo lento o incluso paralización temporal en la ejecución de los trabajos, pues en dicho lapso de tiempo el Contratista – a diferencia de lo que ocurre en un supuesto de paralización, continúa obligado a operar con el íntegro de su personal y equipo de modo tal que incurre en incumplimiento de no proseguir con tales obligaciones.

La paralización, por el contrario, está vinculada a una desmovilización de equipos y personal, de modo tal que la única presencia del Contratista se reduce al personal que a cargo de la vigilancia de la obra. No se aprecia en el presente caso que se haya estado ante un supuesto similar.

- Sobre este punto, la Entidad sostiene que las tres últimas valorizaciones, de acuerdo a la posición del Supervisor, era valorizaciones a monto cero, lo que hubiera implicado inactividad alguna durante el período mencionado. De ello, colige que se equipara la paralización de la obra con la inactividad en la misma, hecho que no resulta sin embargo similar, como se ha explicado en el apartado anterior.

De hecho, de la propia documentación aportada por la Entidad, se aprecia que en el período en el que se imputa paralización no es que haya existido actividad cero, sino que el Supervisor ha observado las valorizaciones presentada por su contraparte, de las que se aprecia al menos la existencia de un mínimo de actividad, aun cuando esta sea objeto de cuestionamiento u observación.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL PROMITENTE/MT-472-01-LEO-MAQ

- Así las cosas, la mención a que sólo serán reconocidos los gastos generales debidamente acreditados, carece de sustento y, por dicho efecto, deviene en nulo el Artículo Segundo de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 104-2012-GR.CAJ/GRI.

16.53. En cuanto al pago de gastos generales, tal como hemos visto, estos corresponden a los gastos generales pactados en el Contrato, aplicables a las ampliaciones de plazo N° 6, 8, 9 y 10, cada una de ellas otorgada por el término de 40 días calendario. Para esto se debe tener en cuenta que el período impactado por la Ampliación de Plazo N° 10 culmina el 1 de julio de 2012, es decir nueve (9) días antes de la resolución de Contrato dispuesta por el Consorcio.

16.54. En cuanto al gasto general diario, no existe uniformidad respecto de los montos planteados por el Contratista, que para algunos casos fija un gasto general diario de S/ 3,540 diarios y, en otros, de S/ 3,577 diarios. Revisada la documentación y escritos aportados por las partes, se aprecia que el Contratista habría formulado en su oferta un gasto general variable total ascendente a la suma de S/ 687,235.89 (seiscientos ochenta y siete mil doscientos treinta y cinco y 89/100 soles).

Teniendo en cuenta que el plazo original del Contrato era de 240 días calendarios, esto nos da un gasto general variable diario de S/ 3,378.91 incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).

16.55. Así, de acuerdo a la información que obra en el expediente, el gasto general diario ascendía a la suma de S/ 3,378.91 (Tres mil trescientos setenta y ocho soles) diarios incluido IGV, monto que multiplicado por 40 da lugar a S/ 135,156.40 para cada caso¹⁷.

Así las cosas, véase el siguiente cuadro:

Ampliación de plazo	Días calendario	Gasto general diario	Gasto general total
6	40	3,540	135,156.40
8	40	3,540	135,156.40
9	40	3,540	135,156.40
10	40	3,540	135,156.40

Como se aprecia, el monto indicado es inferior al cuantificado por el Consorcio, por lo que las pretensiones bajo análisis deben ser fundadas solo en parte.

¹⁷ El gasto general diario nace de dividir el monto total del gasto general variable establecido en el contrato, dividido por el plazo inicial pactado.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
 EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FORMA,
 IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION
 DEL REMITENTE (ART. 102 - D. LEG. 1049)

- 16.56. En cuanto a las pretensiones subordinadas que corresponden a las ampliaciones de plazo 6, 8, 9 y 10, al haber sido amparadas sus pretensiones principales, carece de objeto emitir pronunciamiento.
- 16.57. En consecuencia, los puntos controvertidos bajo análisis deben ser resueltos del siguiente modo:

Declarar **FUNDADO** el décimo sexto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Octava Pretensión Principal de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 010-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 02 de febrero del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el décimo séptimo punto controvertido de la reconvencción del Consorcio, que corresponde a la Novena Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo octavo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Octava y Novena Pretensión Principal de la reconvencción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Declarar **FUNDADO** el vigésimo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Segunda Pretensión Principal de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 53-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de abril del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo tercer punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Tercera Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 08, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del vigésimo cuarto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décimo Segunda y Décimo Tercera Pretensión Principal de la reconvencción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA PARTE III DE LA FIRMA,
IDENTIFICADA, POR SU PROPIO O REPRESENTACION
DEL REMITENTE (ANEXOS 102 - D. LEG 1049)

