

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

reajuste de valorizaciones presentadas y adicionales por traslado de estructuras a zonas de difícil acceso. Es decir, se trataría de conceptos originados en una reclamación del Contratista, referidas a la ejecución del CONTRATO.

2. PROREGIÓN sostiene que lo afirmado se justifica en lo establecido en la normativa aplicable al caso: (i) los documentos de licitación para contratación de obras: Sección 1 - Instrucciones para los licitantes: numeral 15.2. Propuesta Económica - Sobre 3, Sección 3 - Lista de Formularios: Formulario N° 15 - Formato de la Propuesta Económica (Folio N° 00003); (ii) Apéndice del CONTRATO: Fórmula de Reajuste numeral 13.8.3; (iii) las Condiciones Generales del CONTRATO en sus Sub Cláusulas 1.1.4.2 Precio Fijo Contractual, 3.8.1 Ajuste de Precios, 13.8.2 Otras variaciones de costos, 13.8.3 Fórmulas de reajustes; y, v) en las Normas para Adquisiciones en los Préstamos AOD del JIBIC: Sección 4.12 Cláusulas de Ajuste de Precios.
3. PROREGIÓN afirma que no está contemplado para el caso del CONTRATO, la aplicación de fórmulas polinómicas por tratarse de montos fijos contractuales, condición que fue aceptada por BBTI al participar en la Licitación Pública Internacional y suscribir el contrato correspondiente.
4. PROREGIÓN señala que de la revisión de las condiciones establecidas en los documentos de licitación, los precios unitarios ofertados por los licitantes debían incluir todos los conceptos necesarios para la total y correcta ejecución del trabajo, dejándose expresamente establecido que cualquier costo adicional u omisión de algún elemento o concepto que fuera necesario, debía ser asumido por BBTI sin que le asista derecho alguno a un pago adicional por tal concepto. Asimismo, refiere que antes que BBTI formulara su oferta, ya tenía conocimiento de los términos del CONTRATO y que no realizó ninguna consulta al respecto, por lo que su oferta se somete a los términos expuestos, precisando que tampoco realizó una notificación oportuna al INGENIERO.
5. En razón de ello, PROREGIÓN considera que BBTI no sólo conocía perfectamente que los precios unitarios que ofertaba no serían materia de reajuste, sino también que nunca cuestionó tal condición durante el proceso de licitación y mucho menos durante la etapa de ejecución contractual.
6. Lo señalado, se veía reflejado en lo establecido en la Sub Cláusula 13.8.2 de las Condiciones Especiales del CONTRATO, que establece de forma clara que no se aplicará fórmula de reajuste, por tratarse de montos fijos contractuales. Así también se señala que no podrá reclamarse ningún reajuste, por cuanto las tarifas y los precios unitarios estipulados en el CONTRATO incluyen los montos para cubrir la contingencia de cualquier incremento o descenso en los costos en los que incurriera BBTI.
7. PROREGIÓN estima que en relación a lo señalado por BBTI respecto a que la no provisión de reajuste para el CONTRATO aplica únicamente al plazo inicial de ejecución de la obra y no al plazo de ejecución contractual modificado por las ampliaciones de plazo aprobadas, pretendiendo bajo tal extremo, que a éste se le aplique lo dispuesto en la sección 4.12 del Manual para Adquisiciones en los Préstamos AOD del JIBIC, es preciso indicar que las tres ampliaciones de plazo otorgadas a BBTI, bajo ningún extremo, desnaturalizan el CONTRATO, ni las Condiciones Generales y Especiales que lo integran, sino que se trata de figuras jurídicas contempladas y admitidas por las partes, que además fueron ampliamente aceptadas por BBTI al tramitarlas sin objetar reajuste de precios al momento de su aprobación por parte de PROREGIÓN. Es decir, si la ejecución contractual fue extendida por las partes, en base a un análisis técnico y jurídico que las hacían procedentes, ello de ninguna manera obliga a PROREGIÓN a desconocer una

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

cláusula contractual y una condición preestablecida desde la Licitación Pública Internacional.

8. PROREGIÓN señala que si se trata de determinar las circunstancias bajo las cuales se estipuló la inaplicación de reajustes, se debe tener en cuenta: (i) que ya desde el procedimiento licitatorio y en el CONTRATO se estipuló la inaplicación de reajustes en la ejecución de la obra; (ii) que ya desde el proceso de licitación y en el CONTRATO se estableció la posibilidad de ampliar el plazo de terminación, siendo esta figura obviamente considerada para la etapa de ejecución de la obra; (iii) que las tres ampliaciones de plazo otorgadas se justifican en supuestos normativos previstos y pactados contractualmente con BBTI; (iv) que por la naturaleza de las ampliaciones de plazo aprobadas por PROREGIÓN, la Entidad reconoció a BBTI los conceptos consecuentes a tales hechos, y que se encuentra permitidos por la normativa aplicable; (v) que BBTI conocía que los precios ofertados serían para la ejecución de la obra en el plazo previsto pero también en el plazo que –de producirse alguna de las causales establecidas en el CONTRATO –resultara luego de las ampliaciones de plazo de terminación a que hubiera lugar; y, (vi) que un contrato de ejecución de obra y, en consecuencia, sus cláusulas contractuales no pueden desnaturalizarse por la aplicación de supuestos normativos previamente regulados.
9. En atención a ello, PROREGIÓN estima que queda claramente establecido que las circunstancias producidas durante la ejecución de la obra, incluidas la tres ampliaciones de plazo otorgadas, eran circunstancias perfectamente previstas para la ejecución contractual y que fueron de conocimiento de BBTI, por lo que debió tenerlas en cuenta al momento de presentar su oferta, así como el hecho de que incluso bajo la posibilidad de ampliar el plazo estipulado en el CONTRATO se establecía claramente la imposibilidad de efectuar reajuste, por tratarse de montos fijos contractuales.
10. Bajo la misma línea argumentativa y ante la orientación del demandante de aplicar la cláusula de reajuste de precios establecida en la Sección 4.12 del Manual para Adquisiciones Financiados por Préstamos AOD del Japón, PROREGIÓN señala que debe valorarse que de la lectura de esta Sección, si bien se observa que su Nota 1, recomienda la aplicación de previsiones de ajuste de precios en contratos de obras que duran más de un año, tal condición (que recomienda, sugiere, propone pero no obliga) no fue contemplada en el CONTRATO, ni fue advertida oportunamente por BBTI, por lo que no resulta de aplicación al caso concreto, mucho más si se tiene en cuenta que el propio numeral citado establece que las fórmulas específicas de reajuste deben estar indicadas claramente en las bases, y que debe incluirse un tope para ajuste de precios, situaciones que no se han dado en el caso concreto.
11. En cuanto a la segunda reclamación de BBTI respecto al reconocimiento de Adicionales por traslado de estructuras a zonas de difícil acceso, generando de esta manera la nueva partida de Traslado de Postes a zonas de difícil acceso, PROREGIÓN señala que tal como se ha señalado en instancia administrativa, dicha pretensión deviene en improcedente por carecer de sustento técnico y legal.
12. PROREGIÓN sostiene que lo afirmado se justifica en lo establecido en: (i) los documentos de la licitación para contratación de obras: Sección 1 – Instrucciones para los licitantes: numeral 15.3. Propuesta Económica – Sobre 3, Sección - Lista de Formularios: Formulario N° 15 – Formato de la Propuesta Económica; (ii) las Condiciones Generales del CONTRATO en sus Sub Cláusulas 1.8 Custodia y Entrega de documentos, 4.10 Datos del emplazamiento, 4.11 Suficiencia del importe de adjudicación, (iii) las Condiciones Especiales del CONTRATO en sus Sub Cláusulas 8.3. Programa.

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

13. PROREGIÓN afirma que es improcedente el extremo de la solicitud de BBTI, mediante el cual requiere el reconocimiento de Adicionales por Traslado de Estructuras a Zonas de difícil acceso, cuenta con sustento en el marco normativo citado.
14. Asimismo, PROREGIÓN señala que BBTI no notificó al INGENIERO durante la ejecución contractual de la obra con las dificultades para el transporte de estructuras y que el Expediente Técnico prevé la instalación de torretas (en Líneas y Redes Primarias) y postes de madera (en redes secundarias) en zonas de difícil acceso, condición que desvirtúa lo afirmado por su contraparte.
15. PROREGIÓN refiere que ni en los documentos de la Licitación, ni en las Especificaciones Técnicas de montaje, ni en el Análisis de Precios Unitarios, ni en el CONTRATO, se circunscribe el transporte de estructuras a una distancia de 300 metros, tal como lo consigna BBTI, por lo que desconoce la referencia que le permite fijar esa longitud como base de su reclamación.
16. Según las condiciones de los documentos de licitación, los análisis de precios unitarios ofertados por los licitantes debían ser analizados incluyéndose todos los conceptos necesarios para la total y correcta ejecución del trabajo, y en caso de omisión de algún elemento o concepto que pudiera ser necesario, su costo será asumido por BBTI sin derecho a pago adicional alguno.
17. En la misma línea, PROREGIÓN indica que el Literal A.9: Pago por cualquier método de ejecución de las Especificación Técnicas de Montaje y Lista de Cantidades (Sección 5) de los Documento de la Licitación, establece que BBTI no demandará mayores pagos por cualquier método de ejecución, descrito o implícito en los documentos de licitación y que dicho documento define los requisitos de ejecución de las obras.
18. Según el Formato N° 15 – Formato de la Propuesta Económica, BBTI de acuerdo con las Condiciones del Contrato, Especificaciones, Planos para la ejecución de las obras, ofrece suministrar, instalar, construir dichas obras y subsanar cualquier defecto de las mismas, de conformidad con las Condiciones del Contrato, por la suma de S/ 16'586,793.88 (Dieciséis Millones Quinientos Ochenta y Seis Mil Setecientos Noventa y Tres con 88/100 Soles) incluido IGV.
19. Así también, PROREGIÓN señala que se puede determinar que el extremo de la pretensión de BBTI referida a la reclamación del reconocimiento de días paralizados en la ampliación del período de notificación por defectos debido a problemas de entrega de material asociado a la exigencia del Concesionario, por problemas sociales -mantenimiento de redes, por problemas de servidumbre de fuerza mayor y por problemas de demora de inspecciones- no tiene sustento técnico ni legal, por lo que no debe ser atendido.
20. PROREGIÓN afirma que su posición tiene sustento en lo dispuesto en: (i) el Apéndice del Contrato: numeral 11.1.; (ii) las Condiciones Generales del Contrato en sus Sub Cláusulas 4.11 Suficiencia del importe de Adjudicación 11.1. Terminación de trabajos pendientes y reparación de defectos, y 11.2 Costes de Reparación de Defectos; (iii) las Condiciones Especiales del Contrato en sus Sub Cláusulas 1.1.3.7 Período de Notificación de Defectos.
21. Al respecto, señala que sobre la base normativa indicada y teniendo en cuenta que BBTI en su reclamación presentada el 23 de mayo de 2014, señala que los aparentes

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Magdalena del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

días de paralización se produjeron por las causales indicadas, en base al sustento adjunto a dicha comunicación se puede evidencia que su solicitud es improcedente, pues en los cronogramas alcanzados como sustento de las causales invocadas se tiene que los acontecimientos se originan en tales reclamaciones, que datan del mes de enero de 2013.

22. PROREGIÓN sostiene que visto el informe de BBTI y, en relación a la cuarta causal que originan las "supuestas paralizaciones", señala que en los cuadros de levantamiento de observaciones (Folio 082-083), consigna diversas localidades como "SUBSANADAS", las mismas que cuentan con la conformidad de DESSAU e Inspección Técnica GEISAC y otras se encuentran en la condición de "NO SUBSANADAS", situación que impedía iniciar los procesos de energización requeridos.
23. PROREGIÓN advierte que esta situación es muy diferente a la que BBTI pretende le será reconocida, debido a que en sus cronogramas de los folios 089 y 090, tendenciosamente utiliza el término "DEJADAS DE INSPECCIONAR", condición que le originaría postergar los procesos de energización y que, como se desprende del análisis de lo expuesto, si fueron inspeccionadas oportunamente, concluyéndose que en la infraestructura eléctrica correspondiente, persistían observaciones que debía asumir BBTI.
24. Al margen de ello, PROREGIÓN entiende que es un error involuntario de interpretación de BBTI señalar que los hechos que originaría su reclamación datan de octubre de 2013 y se prolongan hasta diciembre del mismo año ya que de la revisión de los términos contractuales, se entiende que el Período de Notificación de Defectos es un período previsto para notificar cualquier defecto en las Obras o en una fase de las mismas, durante el cual BBTI debía ejecutar el trabajo necesario de reparación de defectos o daños notificados por o en nombre del Cliente en o antes de la fecha de terminación de dicho período.
25. En perfecta analogía de lo señalado, las Especificaciones Técnicas de montaje electromagnético señalan en el ítem 1.6.5. que durante el período de garantía, cuando lo requiere el propietario, el Contratista deberá realizar los correspondientes trabajos de reparación, modificación o reemplazo de cualquier defecto de la obra o equipo que tenga un funcionamiento incorrecto o que no cumpla con las características técnicas garantizadas y que todos estos trabajos serán efectuados por el Contratista a su costo, si los defectos de la obra estuvieran en desacuerdo con el Contrato, o por negligencia del Contratista en observar cualquier obligación expresa o implícita en el Contrato. Si los defectos se debieran a otras causas ajenas al Contratista, el trabajo será pagado como trabajo adicional.
26. En relación con esta reclamación, PROREGIÓN refiere que mediante la Carta N° SE0001-CIG061/G-02, del 20 de diciembre de 2012 la SUPERVISIÓN cumplió con notificar a BBTI dentro los plazos previstos, el Certificado de Recepción de la Obra y el detalle de las observaciones pendientes de subsanación, siendo que la recepción de dicha documentación, fue confirmada por BBTI mediante Comunicación N° 0156-2012-G2/L8-PAFE III del 22 de diciembre de 2012, a través de la cual manifiesta que, continuará con el proceso de subsanación de observaciones menores a fin de cumplir con el plazo establecidos.
27. PROREGIÓN concluye que respecto de esta reclamación se puede establecer que es improcedente por cuanto los trabajos de Reparación de Defectos (o levantamiento de Observaciones) deben ser ejecutados a costa y riesgo del contratista, como así se indica en el numeral 11.1. del Apéndice del Contrato y las sub cláusulas 4.11, 11.1 y

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

11.2 de las Condiciones Generales del Contrato, concordante con las sub cláusula 1.1.3.7 de las Condiciones Especiales del Contrato.

28. Finalmente, PROREGIÓN refiere que todas las reclamaciones de BBTI han sido presentadas de manera extemporánea, pretendiéndose inobservar lo dispuesto en la Sub Cláusula 14.10 Relación Valorada Final, en cuanto señala la oportunidad en la que el Contratista debió presentar su reclamación por cualquier suma adicional adeudada y un estimado de los montos que éste consideraba se le debían pagar en virtud del CONTRATO, hasta la fecha estipulada en el Certificado de Recepción (21 de diciembre de 2012), siendo que éstos montos no fueron incluidos en la Relación Valorada Final entregada por BBTI el 16 de febrero de 2013 y el 15 de julio de 2013.

84.3. Posición del TRIBUNAL ARBITRAL:

1. En relación al **Primer Punto Controvertido**, el Tribunal Arbitral estima pertinente precisar que, de la revisión del CONTRATO, así como de la normativa aplicable al mismo, ha advertido que en principio y sin perjuicio de la modalidad contractual prevista para efectos de la ejecución de la OBRA encargada a BBTI, sí se admite la posibilidad de un incremento en el presupuesto correspondiente. No obstante, también advierte que tal incremento se sujeta a ciertas condiciones que deben ser consideradas y respetadas por las partes.
2. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral estima pertinente precisar que de una revisión integral de las disposiciones aplicables al CONTRATO, ha advertido que existen circunstancias concretas que de concurrir, permitirían o derivarían en el incremento o incluso, la disminución del monto contractualmente pactado, tal como se advierte a continuación.
3. Un primer ejemplo de ello, se advierte al analizar lo dispuesto en la Sub Cláusula 4.12 de las Condiciones Generales del Contrato, disposición contractual que prevé lo siguiente:

4.12. Condiciones físicas imprevisibles

En la presente Subcláusula, se entenderá por "condiciones físicas" aquellas condiciones físicas naturales o artificiales o cualquier otro obstáculo o contaminante, físico, que el Contratista pudiera encontrar en el Emplazamiento cuando ejecuta las Obras, incluidas las condiciones hidrobiológicas y del subsuelo, pero excluidas las condiciones climatológicas.

Si el Contratista encontrase condiciones físicas adversas que considere imprevisibles, lo deberá notificar al Ingeniero tan pronto como sea posible.

La notificación deberá describir las condiciones físicas para que el Ingeniero pueda inspeccionarlas, y deberá indicar las razones por las que el Contratista considera que son imprevisibles. El Contratista continuará ejecutando las Obras, utilizando las medidas adecuadas a dichas condiciones físicas, y acatará cualquier instrucción que el Ingeniero pueda dar. Si una instrucción da lugar a un Cambio, se aplicará la Cláusula 13 (Cambios y Ajustes)

Si el Contratista encontrar condiciones físicas imprevisibles, lo hubiera notificado adecuadamente y sufriera algún retraso o incurriera en algún

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Coste debido a estas condiciones, el Contratista tendrá derecho, según lo dispuesto en la Sub Cláusula 20.1 (Reclamaciones del Contratista) a:

- a) Una ampliación de plazo por dicho retraso si la terminación de las Obras se ha retrasado o se retrasara, según lo dispuesto en las Subcláusula (Ampliación de Plazo de Terminación), y
- b) El pago de cualquiera de dichos Costes, que se incluirá en el Precio Contractual.

Después de haber recibo dicha notificación y de haber inspeccionado o investigado estas condiciones físicas, el Ingeniero procederá de acuerdo con lo establecido en las Subcláusula 3.5 (Decisiones) para acordar o decidir (i) si, y (si así fuera) hasta qué grado estas condiciones físicas fueron imprevisibles y (ii) si las cuestiones descritas en los apartados (a) y (b) de esta Sub cláusula guardan relación con esta imprevisibilidad.

Sin embargo, antes de que se acuerde o determine finalmente cualquier Coste adicional según lo dispuesto en el apartado (ii), el Ingeniero podrá también comprobar si existen otras condiciones físicas en partes similares de las Obras (si existieran), que fueran más favorables de la que se hubiera podido prever razonablemente, cuando el Contratista remitió la Oferta. Si se encontrara estas condiciones más favorables, el Ingeniero podrá proceder de acuerdo con lo establecido en la Subcláusula 3.5 (Decisiones) para acordar o determinar la reducción del Coste debida a estas condiciones, que podrá incluirse (como deducción) en el Precio Contractual y en las Certificaciones de Pago. Sin embargo, el efecto neto de los ajustes establecidos en el apartado (b) y de todas estas reducciones para las condiciones físicas encontradas en partes similares de las Obras, no podrán dar, como resultado, una reducción neta en el Precio Contractual.

El Ingeniero podrá considerar cualquier evidencia de las condiciones físicas previstas por el Contratista cuando presentó la Oferta, que el Contratista puede poner a su disposición, pero no estará obligado por las mismas."

4. En este escenario, se advierte que el CONTRATO prevé que en el supuesto que el Contratista encontrase condiciones físicas adversas que considere imprevisibles, podrá solicitar la ampliación de plazo correspondiente, así como el pago de cualquier coste generado como consecuencia de ello.
5. Similar situación se advierte al revisar lo dispuesto en la Sub Cláusula 4.7. Verificación de las Cláusulas Especiales del Contrato, disposición normativa que establece:

"4.7. Verificación

El Contratista deberá verificar mediante equipos topográficos con relación a los vértices, alineamientos y niveles de referencia especificados en el Contrato o notificados por el Ingeniero. El Contratista será responsable por la situación correcta de todas las partes de las Obras, la rectificación de cualquier error en sus posiciones, niveles, dimensiones o alineación está a cargo del

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Marceliano del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

ingeniero, para ello la contratista deberá brindar el apoyo con personal técnico en Topografía para la respectiva verificación.

Si el Contratista, sufre algún retraso o incurre en Costes derivados de la ejecución de una Obra necesaria por error en dichos elementos de referencia, y si un Contratista con experiencia no hubiera podido descubrir razonablemente dicho error y evitar dicho retraso y Coste el Contratista lo notificará al Ingeniero y tendrá derecho, de acuerdo con lo establecido en la Sub Cláusula 20.1 (Reclamaciones del Contratista) a:

- a) Una ampliación de plazo por cualquiera de dichos retrasos, si la terminación de la Obra se ha retrasado o se retrasará, según lo establecido en la Sub Cláusula 8.4. (Ampliación del Plazo de Terminación), y
- b) El pago de dicho Coste más un beneficio razonable, que se incluirá en el Precio Contractual,

Una vez recibida dicha notificación, el Ingeniero deberá proceder de acuerdo con lo establecido en la Sub Cláusula 3.5 (Decisiones) para acordar o decidir (i) si, y hasta que grado, el error podría haberse descubierto de forma razonable, y (ii) si las cuestiones descritas en los apartados (a) y (b) de esta Sub Cláusula guardan relación con esta posibilidad.

El Contratista deberá informar al Ingeniero con suficiente anticipación, no menor de 48 horas, su intención de iniciar cualquier parte de la Obra de manera que puedan realizarse oportunamente las gestiones para verificar o emitir las instrucciones correspondientes.

Los planos, alineaciones, cotas y perfiles de los Documentos de la Licitación originales deberán ser tratados como información para ejecución de Obra. El Contratista será responsable de realizar las verificaciones las mismas que no serán motivo de adicional de plazo. Si hubiera observaciones ser hará de conocimiento al ingeniero antes de iniciar los trabajos.

El Contratista también será responsable de la verificación de los puntos de control, cotas y demás información topográfica que se le suministre. Los errores o demoras en las obras debido a que el Contratista no verificara la exactitud de dichos datos no serán considerados por el Cliente como causa aceptable para la ampliación del plazo o del costo." (RESALTADO Y SUBRAYADO AGREGADOS)

6. En razón de lo expuesto, se advierte que si durante la ejecución de la Obra, el Contratista sufre algún retraso o incurre en Costes derivados de la ejecución de una Obra necesaria por error los elementos de referencia y si, además, se advierte que un Contratista con experiencia no hubiera podido descubrir razonablemente dicho error y evitar dicho retraso y Coste, podrá solicitar la ampliación de plazo correspondiente, así como el pago de cualquier coste generado como consecuencia de ello.
7. Es importante precisar que los supuestos reseñados constituyen a su vez, causales de Ampliación de Plazo de Terminación, y en consecuencia, se sujetan a lo dispuesto en la Sub Cláusula 8.4. de las Cláusulas Especiales del Contrato, disposición contractual que prevé lo siguiente:

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

"8.4. Ampliación de Plazo de Terminación

El Contratista tendrá derecho, de acuerdo con la Sub Cláusula 20.1 (Reclamaciones del Contratista) a una ampliación de Plazo de Terminación si, y en la medida que, la terminación de las Obras, a los fines de la Sub Cláusula 10.1 (Recepción de las Obras y Fases de las mismas), se haya retrasado o se vaya a retrasar, por alguna de las siguientes causas.

- c) Un cambio (salvo que se haya acordado un ajuste en el Plazo de Terminación según lo dispuesto en el Sub Cláusula 13.3. (Procedimiento de Cambios) u otra variación sustancial en la medición de una unidad de obra incluida en el Contrato.
- d) Una causa de retraso que faculte una ampliación de tiempo según lo dispuesto en alguna Sub Cláusula de las presentes Condiciones.
- e) Condiciones climáticas excepcionalmente adversas,
- f) Escasez imprevisible de personal o de Bienes causada por epidemia o actos de Administración, o
- g) Cualquier retraso o impedimento causado por, o atribuible al Cliente, a su Personal o a otros contratistas del Cliente en el Emplazamiento.

Si el Contratista se considera con derecho a una ampliación de Plazo de Terminación, lo deberá notificar al Ingeniero de acuerdo con la Sub Cláusula 20.1, el Ingeniero deberá revisar la solicitud y emitirá un pronunciamiento sobre la procedencia y cuantificación de la ampliación de total del plazo.

Solo será procedente otorgar estas prórrogas, cuando la causal modifique y afecte la ruta crítica del Programa de Ejecución de las Obras establecidas en la Sub Cláusula 8.3, de tal forma que represente demora en la terminación de la misma."

8. Finalmente, conviene tener en cuenta que un supuesto especial de variación del precio contractual lo encontramos en el caso de los denominados ajustes por Cambios en la Legislación, regulado en los siguientes términos de las Cláusulas Especiales del Contratos:

"13.7. Ajustes por Cambios en la Legislación

Si con posterioridad a la fecha de 28 días previos a la fecha límite para la presentación de Propuesta para el Contrato, en el Perú se produjeran cambios en cualquier ley, ordenanza, decreto nacional o estatal o cualquier otra Ley o disposición o estatuto de cualquier autoridad local u otra autoridad debidamente constituida, o la introducción de cualquier ley estatal, ordenanza, decreto, disposición o estatuto que provoque un incremento o una reducción de costos para el Contratista durante la ejecución del Contrato, aparte de lo estipulado en las anteriores Sub Cláusulas de la presente Cláusula, dicho costo adicional o menor será determinado por el Ingeniero, después de la debida consulta con el Cliente y el Contratista, y será añadido o sustraído del Monto del Contrato, debiendo el Ingeniero notificar a

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

respecto al Contratista, con una copia para el Cliente. No obstante esto, dicho costo adicional o menor no será pagado ni abonado por separado si el mismo ya se hubiera tomado en cuenta en la indexación de cualquier insumo respecto a las Fórmulas de Reajuste de Precios en concordancia con lo estipulado en las Sub Cláusulas 13.8.1 y 13.8.6."

9. En razón de las disposiciones normativas reseñadas, el Tribunal Arbitral advierte que en principio, no es cierto que el CONTRATO impida totalmente la modificación del costo correspondiente al mismo, sino que dicha medida se sujeta a ciertas condiciones concretas.
10. En tal sentido, el Tribunal Arbitral estima que existen ciertos aspectos que deben ser tomados en cuenta para efectos de entender la real dimensión de lo dispuesto en el numeral 13.8.1. de las Condiciones del Contrato, disposición contractual que prevé lo siguiente:

"13.8.1 Ajustes de Precios

Los montos pagaderos al Contratista de conformidad con la Sub Cláusula 14.3., no estarán sujetos a Reajuste por tratarse de Montos Fijos Contractuales."

11. En primer lugar, el Tribunal Arbitral considera que en tanto no existan cambios sustanciales como los previstos en las Sub Cláusulas analizadas previamente, los precios ofrecidos por el Contratista y, consecuentemente, el monto del CONTRATO no puede ser objeto de variación alguna. Así, por ejemplo, el Contratista ofrece la ejecución de la Obra de acuerdo a parámetros previamente establecidos y asume los riesgos que deriven de las condiciones normales en las que ésta se desarrollará, lo que implica también asumir los riesgos propios del mercado vinculado a los insumos requeridos para la ejecución de la misma, con las ventajas y desventajas económicas que ello pueda implicar.
12. No obstante, también se advierte que el CONTRATO prevé que, en ciertas circunstancias particulares, el monto contractual podrá ser objeto de variación y podrá reconocerse, a favor del contratista, costos que inicialmente no fueron considerados.
13. Esta apreciación es perfectamente viable si se considera, además, que el numeral 14.10 de las Cláusulas Especiales del Contrato prevé la posibilidad que, al momento de presentar la Relación Valorada Final, el Contratista solicite el reconocimiento y detalle de cualquier suma adicional que considere que se le adeude, monto que evidentemente es distinto a los montos contractualmente pactados.
14. El Tribunal Arbitral advierte que, en el presente caso, la reclamación de BBTI remite al reconocimiento de tres conceptos concretos; a decir: (i) Reajuste de valorizaciones presentadas y (ii) Adicionales por traslado de estructuras. Siendo ello así, corresponde analizar en cada caso si concurren las condiciones previstas en el CONTRATO, para reconocer mayores costes a favor de BBTI, y (iii) Gastos Generales por extensión de obligaciones contractuales.
15. En relación al Reajuste de Valorizaciones Presentadas, el Tribunal Arbitral advierte que BBTI sustenta su requerimiento en la mayor extensión del plazo de ejecución contractual, el mismo que se vio ampliado de doscientos diez (210) a cuatrocientos cincuenta y uno (451) días calendario de conformidad con las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03 aprobadas por PROREGIÓN.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Magdalena del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

18. Este Colegiado estima pertinente precisar que de acuerdo con lo estipulado en la Sub Cláusula 4.7. de las Condiciones Especiales del Contrato, BBTI asumió el deber de verificar mediante equipos topográficos con relación a los vértices, alineamiento y niveles de referencias especificados en el CONTRATO o notificados por el Ingeniero. Asimismo, prevé que el Contratista será responsable por la situación correcta de todas las partes de las Obras y que la rectificación de cualquier error en sus posiciones, niveles, dimensiones y alineamiento estará a cargo del Ingeniero, siendo que para ello la contratista deberá brindar el apoyo con personal técnico en Topografía par la respectiva verificación.
19. Sin perjuicio de ello, la referida disposición contractual prevé que si el Contratista sufre algún retraso o incurre en Costes derivados de la ejecución de una Obra necesaria por error en dichos elementos de referencia, y si un Contratista con experiencia no hubiera podido descubrir razonablemente dicho error y evitar dicho retraso y Coste, el Contratista notificará al Ingeniero y tendrá derecho, de acuerdo con lo establecido en la Sub Cláusula 20.1. Reclamaciones del Contratista a una ampliación de plazo y al pago de los costes incurridos más un beneficio razonable.
20. A lo expuesto se debe agregar que de acuerdo con los términos dispuestos en la Sub Cláusula 4.7 de las Condiciones Especiales del Contrato, en caso surgieran errores en la información base utilizada por el Contratista para efectos de la ejecución de las obras a su cargo, éste debía informar de tal situación al INGENIERO, tanto para solicitar las ampliaciones de plazo correspondiente, como para requerir el reconocimiento de los mayores costes vinculados.
21. Sobre el particular, y luego de evaluar los medios probatorios que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral advierte que existió un replanteo de las líneas primarias y secundarias en la obra (respecto al cambio del lugar para colocar los torretes eléctricos), los cuales fueron aprobados por la PROREGIÓN. Por consiguiente, se puede advertir que, en efecto, existieron errores en la información que se entregó a BBTI para presentar su oferta.
22. En razón de tales argumentos, y con respaldo en el contenido de la cláusula 4.7 de las Condiciones especiales del Contrato el Tribunal Arbitral dispone que se debe estimar el segundo extremo de la pretensión de BBTI.
23. Finalmente, en relación a los **Gastos Generales por Extensión de Obligaciones Contractuales**, consecuentes de la paralización en la ampliación del periodo de defecto, se advierte que BBTI sustenta su reclamación por la suma de S/. 963,056.30 (Novecientos Sesenta y Tres Mil Cincuenta y Seis con 30/100 Soles) en el hecho que durante el periodo que va del 21 de diciembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013, existieron actividades que no se pudieron realizar, lo que generó inconvenientes que suscitaron que se haya retrasado y generado gastos directos que le ocasionaron perjuicio.
24. Este Tribunal Arbitral estima oportuno comenzar el análisis de este extremo señalando que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.1.3.7. de la Sub Cláusula 1.1. Definiciones de las Condiciones Especiales del Contrato, el Período de Notificación de Defectos, conforme a lo establecido en el Apéndice al Contrato es de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario y se calcula a partir de la fecha de terminación que figura en el Certificado de Recepción (Sub Cláusula 10.1 (Recepción de las OBRAS DE LAS Fases de las mismas)) – previsto para notificar cualquier defecto en las Obras o en una Fase de las mismas, según la Cláusula 11.1 (Terminación de trabajos pendientes y reparación de defectos). En este contexto,

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

dicho período incluye cualquier ampliación aceptada según la Sub Cláusula 11.3 (Ampliación del Período de Notificación de Defectos).

25. Asimismo, se advierte que la Sub Cláusula 11.3. de las Condiciones Especiales del Contrato prevén la posibilidad de ampliar el Período de Notificación de Defectos, conforme a los siguientes términos:

"11.3. Ampliación del Período de Notificación de Defectos

El Cliente tendrá derecho de acuerdo con la Sub Cláusula 2.5. (Reclamaciones del Cliente) a una ampliación del Período de Notificación de Defectos para las Obras, siempre que las Obras, o un elemento importante de las Instalaciones (según sea el caso, y después de su recepción) no pueden utilizarse para los fines previstos, debido a defectos o daños.

Si se suspende la entrega o el montaje de las Instalaciones o de los Materiales al amparo de la Sub Cláusula 8.8 (Suspensión de la Obra), o de la Sub Cláusula 16.1 (Derecho del Contratista a suspender los Trabajos), las obligaciones del Contratista derivadas de la presente Cláusula no serán de aplicación a o ningún daño o defecto ocurrido más de dos años después de que el Período de Notificación de Defectos para las Instalaciones o Materiales hubiera podido acabar.

El Contratista no podrá en ningún caso exonerar su responsabilidad por los trabajos que hubieren sido encontrados defectuosos, ni negarse a reparar o reconstruirlos, según sea el caso, bajo pretexto de haber sido aceptados por el Ingeniero, rigiendo en todo caso, lo dispuesto en el artículo 1784 del Código Civil del Perú, que establece como plazo de responsabilidad no menor de cinco (05) años.

Queda entendido que el hecho de haber recepcionado las obras en forma definitiva, no exonera al contratista de su responsabilidad si en el curso de los cinco (05) años siguientes a su recepción, la obra se destruye total o parcialmente o presenta graves defectos por vicios de construcción o de materiales atribuibles al contratista."

22. Es importante precisar que de acuerdo con lo dispuesto en la Sub Cláusula 8.2. de las Condiciones Especiales del Contrato, dentro del Plazo de Terminación, el Contratista debía terminar la totalidad de las obras, incluyendo: (a) la ejecución de las Pruebas de Terminación y su aceptación; (b) O la realización de todos los trabajos especificados en el Contrato necesarios para que las Obras o la Fase, se consideren terminadas a efectos de su recepción, según lo dispuesto en el Sub Cláusula 10.1. (Recepción de las Obras y de Fases de las mismas).

23. En tal sentido, conviene tener en cuenta lo dispuesto en la Cláusula 10.1 de las Condiciones Generales del Contrato, que prevén lo siguiente:

"10.1. Recepción de las Obras y Fases de las mismas

Con la excepción establecida en la Sub Cláusula 9.4 (Rechazo en las Pruebas de Terminación), las Obras deberán ser recibidas por el Cliente cuando: (i) las Obras se hayan ejecutado de acuerdo con el Contrato, incluyendo los puntos indicados en la Subcláusula 8.2. (Plazo de Terminación) con las excepciones permitidas en el párrafo (a) más

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

adelante, y (ii) se haya emitido un Certificado de Recepción de las Obras, o se considera que se ha emitido, de acuerdo con la presente Subcláusula.

El Contratista podrá solicitar mediante una comunicación al Ingeniero, un Certificado de Recepción con una anticipación no inferior a 14 días antes de que las Obras, en opinión del Contratista, estén finalizadas y listas para ser recibidas. Si las Obras se dividen en Fases, el Contratista podrá asimismo, solicitar un Certificado de Recepción de cada una de dichas Fases.

El Ingeniero deberá dentro de los 28 días siguientes a haber recibido la solicitud del Contratista:

- b) emitir un Certificado de Recepción al Contratista, indicando la fecha en que las Obras o Fases se terminaron de acuerdo con lo establecido en el Contrato, excepción hecha de trabajos pendiente o defectos menores que no afecten sustancialmente al uso de las Obras o de las Fases, para el fin previsto (hasta que estos trabajos se terminen o se reparen estos defectos); o
- c) rechazar razonablemente la solicitud, especificando los trabajos que el Contratista deberá realizar par que se pueda emitir el Certificado de Recepción. El Contratista deberá completar estos trabajos antes de remitir otra notificación a los efectos de lo aquí dispuesto.

Si el Ingeniero no emite el Certificado de Recepción ni rechaza la solicitud del Contratista en 28 días, y si las Obras o Fases de las mismas (según se proceda) están sustancialmente de acuerdo con el Contrato, se considerará que el Certificado de Recepción se ha emitido en el último día de dicho período."

24. En consecuencia, el Tribunal Arbitral advierte que el Período de Notificación por defecto es posterior a la Recepción de la Obra, en la medida que éste se computa a partir de la emisión del Certificado de Recepción correspondiente.

25. En tal sentido, el Tribunal Arbitral estima pertinente precisar que, de acuerdo a lo afirmado por las partes, nos encontramos en un escenario de ampliación de plazo del período de Notificación de Defectos, es decir, en un período posterior a la ejecución del CONTRATO, durante el cual el Cliente, en este caso, PROREGIÓN, a través del INGENIERO podía verificar si la obra había sido ejecutada conforme al CONTRATO o si, por el contrario presentaba algún defecto o daño que ameritara su subsanación.

26. En tal sentido, es importante precisar que de acuerdo con lo señalado en la Sub Cláusula 11.1 de las Condiciones Generales del Contrato, en la fecha en que expire el Período de Notificación de Defectos pertinentes, o tan pronto como sea posible después de terminado el mismo, el Contratista debía: (i) terminar el trabajo que quedara pendiente en al fecha que indique el Certificado de Recepción, dentro de un plazo razonable indicado por el Ingeniero; y, (ii) ejecutar todo el trabajo necesario de reparación de defectos o daños, notificado por (o en nombre de) del Cliente, en o antes de la terminación del Período de Notificación por Defectos para las Obras o Fase (según sea el caso).

27. Es importante precisar que el primer supuesto aludido en la Sub Cláusula 11.1 de las Condiciones Generales del Contrato alude a aquellas labores que el Contratista no ejecutó durante el plazo de ejecución del contrato, es decir, a la ejecución de trabajos

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

inconclusos, situación que se entiende imputable al Contratista, quien no terminó con las labores a su cargo dentro del plazo previsto para ello.

28. El segundo supuesto aludido en la Sub Cláusula 11.1. de las Condiciones Generales del Contrato alude a la ejecución del trabajo necesario para para la subsanación de las observaciones advertidas durante la fase de Notificación de Defectos. Conviene advertir que de acuerdo con lo dispuesto en la Sub Cláusula 11.2 de las Condiciones Generales del Contrato, en este supuesto corresponde al Contratista asumir a todo costo y riesgo, la terminación de los trabajos pendientes, así como la reparación de los defectos o daños notificados por el Cliente, siempre que dicho trabajo fuera atribuible a: (a) cualquier proyecto del que el Contratista fuera responsable; (ii) Instalaciones, Materiales o ejecución de los trabajos, que no estén de acuerdo con el Contrato, o; (iii) el incumplimiento por parte del Contratista de cualquier otra obligación.
29. Conviene advertir que de acuerdo a como BBTI ha formulado su pretensión, se entiende que ésta no cuestiona las observaciones, ni la naturaleza de las labores que se debían desarrollar como consecuencia de la Notificación de Defectos, sino que se sustenta en la imposibilidad de ejecutarlas debido a la persistencia de los conflictos de servidumbres notificados a PROREGIÓN oportunamente.
30. En tal contexto, se entiende que asumía que la subsanación de tales defectos era de su responsabilidad y, por tanto, correspondía a ésta asumir a todo costo y riesgo, la terminación de los trabajos pendientes.
31. En razón de ello, el Tribunal Arbitral estima que conforme a lo dispuesto en el segundo supuesto aludido en la Sub Cláusula 11.1. de las Condiciones Generales del Contrato, correspondía a BBTI asumir a todo costo y riesgo, la terminación de los trabajos pendientes, así como la reparación de los defectos o daños notificados por el PROREGIÓN.
32. Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal Arbitral estima pertinente advertir que la revisión del CONTRATO, así como de la documentación que lo conforma, se advierte que para efectos de las Reclamaciones, Discrepancias y Arbitraje, en las Condiciones Especiales del Contrato se ha previsto lo siguiente:

"20.1. Reclamaciones del Contratista

Si el Contratista se considera con derecho a una ampliación de Plazo de Terminación o de cualquier pago adicional, al amparo de cualquier Cláusula de las presentes Condiciones o por otro motivo en conexión con el Contrato, el Contratista deberá notificarlo al Ingeniero, describiendo el acontecimiento o circunstancia que origina la reclamación. La notificación deberá realizarse tan pronto como sea posible, y no más tarde de 15 días después de que el Contratista tuvieran conocimiento, del acontecimiento o circunstancia.

Si el Contratista no lo notificara dentro del mencionado plazo de 15 días, no se ampliará el Plazo de Terminación, ni el Contratista tendrá derecho a ningún pago adicional quedando liberado el Cliente de cualquier responsabilidad relacionada con la reclamación. En caso contrario, las siguientes disposiciones de esta Sub Cláusula serán de aplicación.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Mendocino del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

El Contratista deberá remitir cualquier otra notificación requerida en el Contrato, y datos que apoyen la reclamación, concernientes a dicho acontecimiento o circunstancia.

El Contratista deberá conservar, en el Emplazamiento o cualquier otra localización aceptada por el Ingeniero, los registros relacionados que puedan ser necesarios para fundamentar una reclamación. Sin que ello suponga admitir la responsabilidad del Cliente, el Ingeniero podrá, después de recibida cualquier notificación según lo dispuesto en la presente Sub Cláusula, controlar la conservación de los registros y ordenar al Contratista que conserve cualquier otro registro relacionado. El Contratista deberá permitir que el Ingeniero inspeccione dichos registros, y deberá (si se le ordena) remitirle copias.

Dentro de los 30 días siguientes a que el Contratista tuviera conocimiento (o debiera haber tenido conocimiento) del evento o circunstancia que origina la reclamación, o dentro de cualquier otro plazo que el Contratista proponga y el Ingeniero apruebe, el Contratista deberá enviar al Ingeniero una reclamación completamente pormenorizada, que incluya toda la información que sirva de base a la reclamación y a la ampliación de plazo o al pago adicional reclamado. Si el acontecimiento o circunstancia que ocasiona la reclamación produjera un efecto continuado.

- a) Esta reclamación detallada se considerará como provisional;*
- b) El Contratista deberá enviar mensualmente reclamaciones provisionales adicionales, indicando la demora o cantidades reclamadas acumuladas, y aportando cualquier otra información adicional requerida razonablemente por el Ingeniero; y,*
- c) El Contratista deberá enviar una reclamación dentro de los 28 días siguientes a la terminación de los efectos producidos por el evento o circunstancia, o dentro de cualquier otro plazo propuesta por el Contratista y aprobado por el Ingeniero.*

En un plazo de 30 días después de recibir una reclamación o información adicional sobre la misma, o en otro periodo de tiempo propuesta por el Ingeniero y aprobado por el Contratista, el Ingeniero responderá dando su aprobación o desaprobación, justificada en este caso, con razonamientos detallados. También podrá requerir cualquier otra información adicional necesaria; pero, no obstante, deberá facilitar su respuesta sobre los principios de su reclamación en dicho periodo de tiempo.

Vencido el plazo de 30 días, después de recibida una reclamación por el Ingeniero, o en otro periodo de tiempo propuesta por el Ingeniero y aprobado por el Contratista, sin que el Ingeniero notifique al Contratista su decisión o si ésta es desaprobatoria en todo o en parte, se iniciará un período de arreglo amistoso por un plazo de 30 días, a fin que las partes puedan intentar solucionar sus diferencias, si vencido este plazo ninguna de las partes ha solicitado el arreglo amistoso o iniciado este no se ha llegado a un acuerdo total, las partes tienen un plazo de 15 días para someter el conflicto a arbitraje; vencido último plazo sin que se haya sometido el conflicto a arbitraje el Cliente queda liberado de cualquier responsabilidad relacionada con la reclamación.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES -- PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Cada Certificación de Pago incluirá los importes que se hayan justificado como adeudados por cualquier reclamación, en virtud de la pertinente disposición contractual. Hasta que, la información facilitada sea suficiente para justificar la totalidad de la reclamación, el Contratista solo tendrá derecho a percibir el pago por la parte de la reclamación que haya podido justificar.

El Ingeniero deberá proceder de acuerdo con la Sub Cláusula 3.5 (Decisiones) para llegar a un acuerdo o decidir sobre (i) la ampliación (en su caso) del Plazo de Terminación (antes o después de su vencimiento) de acuerdo con la Sub Cláusula 8.4. (Ampliación del Plazo de Terminación) o (ii) el pago adicional (en su caso) al que el Contratista tiene derecho en virtud del Contrato.

Los requisitos establecidos en esta Sub Cláusula son adicionales a los de cualquier otra Sub Cláusula que se pueda aplicar a una reclamación. Si el Contratista en relación con cualquier reclamación, no cumple con lo establecido en ésta o cualquier otra Sub Cláusula, se deberá tener en cuenta, a considerar cualquier ampliación de plazo o pago adicional, hasta que punto (en su caso) este incumplimiento ha impedido o perjudicado la adecuada investigación de la reclamación, salvo que la reclamación quede excluida en virtud de lo dispuesto En el segundo párrafo de esta Sub Cláusula.

33. En tal sentido se advierte que las partes han pactado que en el supuesto que el Contratista estime que tiene derecho a la ampliación del Plazo de Terminación o, a cualquier pago adicional, al amparo de cualquier Cláusula de las Condiciones Especiales del Contrato o por otro motivo en conexión al mismo, deberá notificar dicha situación al Ingeniero dentro del plazo de quince (15) días calendario de la fecha en que tuvo conocimiento de tal acontecimiento o circunstancia que origina la reclamación y describiendo éstos. Asimismo, se prevé que en caso el Contratista no cumpliera con notificar al Ingeniero con su reclamación y la descripción del acontecimiento o circunstancia que lo originan, dentro del plazo previsto, no se ampliará el Plazo de Terminación del Contrato ni tendrá derecho a ningún pago adicional, quedando liberado de cualquier responsabilidad relacionada con la reclamación.

34. En el presente caso se advierte que con fecha 30 de abril de 2014, BBTI presentó ante el INGENIERO su reclamación para el reconocimiento del pago adicional vinculado a los mayores gastos incurridos por conceptos de: (i) Aplicación de la Fórmula Polinómica de Reajuste de Precios; y, (ii) Partidas Nuevas de Transporte de Estructuras a Zonas de difícil acceso. Asimismo, se ha podido corroborar que con fecha 23 de mayo de 2014, BBTI presentó al INGENIERO un nuevo informe técnico sustentatorio respecto a las reclamaciones aludidas, formulando una reclamación adicional respecto al reconocimiento de mayores costos por concepto de: (iii) Días de Paralización en la Ampliación del Período de Notificación por Defectos. En respuesta a dichas comunicaciones, las partes han manifestado que con fecha 30 de mayo de 2014, mediante la Carta N° SE001-CDG2265, el INGENIERO contestó las tres (3) reclamaciones formuladas por BBTI señalando que las mismas eran improcedentes, al haber sido presentadas fuera del plazo previsto en el CONTRATO.

35. Habiendo presentado ello como preámbulo, respecto a la primera reclamación formulada por BBTI en relación a los mayores gastos vinculados a la ampliación de la fórmula polinómica de Reajuste de Precios por las ampliaciones de plazo contractual, el Tribunal Arbitral advierte que en atención a que la Ampliación de Plazo N° 01

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Magdalena del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CÁJAMARCA

finaliza el 23 de abril de 2012, a que la Ampliación de Plazo N° 02 finaliza el 17 de agosto de 2012 y a que la Ampliación de Plazo N° 03 finalizó el 20 de septiembre de 2012, el acontecimiento o circunstancias que originaron su reclamación remite a más de quince (15) días de anticipación de la fecha en que la misma fue presentada.

36. En tal sentido, respecto de la primera reclamación resulta de aplicación al presente caso, lo dispuesto en el segundo párrafo de la Sub Cláusula 20.1. de las Condiciones Especiales del Contrato que prevé que en caso el Contratista no notifique dentro del plazo previsto, no tendrá derecho a ningún pago adicional, quedando liberado el Cliente de cualquier responsabilidad relacionada con la reclamación.

37. En esa misma línea, respecto a la segunda reclamación formulada por BBTI en relación a las partidas adicionales vinculadas a Transporte de Estructuras a zonas de difícil acceso, el Tribunal Arbitral estima pertinente precisar que, la solicitud de mayores no se adecúa al procedimiento de reclamación establecido en la Sub Cláusula 20.1. de las mismas; toda vez que, la reclamación presentada por BBTI, en este extremo, fue presentada con un tiempo mayor de quince (15) días subsiguientes a la fecha en que se tomó conocimiento de las nuevas distancias.

38. Finalmente, respecto de la tercera reclamación de BBTI de gastos generales por la extensión de obligaciones contractuales, vinculada a los mayores gastos derivados de los Días de Paralización en la Ampliación del Período de Notificación por Defectos, el Tribunal Arbitral estima que de acuerdo con los argumentos expuestos por las partes, el Período de Notificación por Defectos primigenio data del 21 de diciembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013. Asimismo, se advierte que con fecha 20 de diciembre de 2012, PROREGIÓN notifica BBTI con la Carta N° SE138-CIG/G-01 (Anexo 1-E del escrito de contestación de demanda presentado el 01 de diciembre de 2014) mediante la cual hace entrega del Certificado de Recepción de Obra y del detalle de las observaciones pendiente de subsanación, a lo que BBTI contesta mediante Carta N° N° 0156-G2/L8-PAFE III del 22 de diciembre de 2012. (Anexo 1-F del escrito de contestación de demanda presentado el 01 de diciembre de 2014), manifestando su voluntad de continuar con la subsanación de las observaciones.

39. Es importante precisar que de acuerdo con BBTI señala, en la Página 85 del Informe de Sustento Técnico de su solicitud de mayores costos (Anexo 8 de su escrito de demanda presentado el 21 de octubre de 2014), lo siguiente:

"En el período transcurrido durante el período de notificación del 20 de diciembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013 existieron actividades que no se pudieron realizar, trayendo inconvenientes que suscitaron que haya retraso y genera gastos directos perjudicando al contratista."

40. En tal sentido, se advierte que, para el 20 de diciembre de 2013, fecha en que finalizó el Período de Notificación por Defectos, BBTI ya conocía de las circunstancias que sustentaban su reclamación. No obstante, ésta fue formulada al INGENIERO el 23 de mayo de 2014, ese decir, fuera del plazo de quince (15) días previsto para tales fines.

41. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral puede advertir que, BBTI no ha cumplido con el procedimiento de reclamación establecido en la sub cláusula 20.1 de las condiciones del contrato; y, por consiguiente, BBTI habría consentido las reclamaciones relacionadas a los mayores costos, desde un ámbito meramente contractual.

42. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar:

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

- (i) **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2014 y, en consecuencia, **NO HA LUGAR** a ordenar a PROREGIÓN que reconozca y pague el monto ascendente a la suma de 2' 904.092.27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles) sin IGV, por concepto de los mayores costos incurridos durante la ejecución de las obras.

85. Del Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a PROREGIÓN que pague a favor de BBTI el monto ascendente a la suma de S/. 2' 904, 092,27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles) más IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por los mayores gastos incurridos durante la ejecución de la obra, más los intereses legales que devenguen desde la fecha de producción del daño hasta la fecha efectiva de pago.

Este punto controvertido se vincula con la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016

85.1. Posición de BBTI:

1. BBTI señala que conforme se señaló en la Primera Pretensión Principal de la demanda, ésta ha incurrido en mayores costos durante la ejecución de las obras materia de controversia conforme al siguiente detalle:

Reajuste de valorizaciones presentadas	S/. 871,336.19
Adicionales por traslado de estructuras a zonas de difícil acceso	S/. 1' 069,699.78
Gastos generales por extensión de obligaciones contractuales.	S/. 963,056.30
TOTAL (Mayores Costos sin IGV)	S/. 2' 904,092.27

2. BBTI refiere que es preciso señalar que la indemnización por daños y perjuicios se considera como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir al deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o la reparación del mal causado.
3. BBTI afirma que el artículo 1321° del Código Civil ilustra la obligación de indemnizar por daños y perjuicios y precisa que se ha visto perjudicada económicamente debido a los mayores costos incurridos, durante la ejecución de las obras. En ese sentido, demuestra el daño causado a través del análisis de los elementos de la responsabilidad incurridos por PROREGIÓN.
4. En relación a la Antijuricidad, BBTI señala que la conducta de PROREGIÓN fue contraria al ordenamiento jurídico y al CONTRATO. En tal sentido, se habría configurado un hecho dañoso antijurídico en contra de BBTI, consistente en los mayores costos incurridos durante la ejecución de las obras correspondiendo a los conceptos de: (i) Reajuste de valorizaciones presentadas, debido a que, tal como lo menciona en su escrito de demanda, el plazo de ejecución contractual se amplió de doscientos diez (210) a cuatrocientos cincuenta (451) días calendario como consecuencia de las ampliaciones de plazo N° 01, 02 y 03, por lo que corresponde

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

aplicar el reajuste que reclama de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo de la sección 4.12 del Manual para Adquisiciones Financiados por Préstamos de AOD del Japón. BBTI precisa que el plazo ha sido ampliado por demora en la obtención del CIRA, de la servidumbre, en la entrega de postes de 9 mts entre otras circunstancias, las cuales han sido por causa atribuible a PROREGIÓN. Es así que el CONTRATO ha sido objeto de una variación significativa debido a que su plazo de ejecución se ha incrementado por encima del 100% hecho que no puede soslayar la variación e precios en virtud del tiempo y la consecuente afectación patrimonial de BBTI ; (ii) Adicionales por traslado de Estructuras a Zonas de Difícil Acceso, situación que tal como explicara en ocasión de su escrito de demanda, se debe a las inconsistencias en los planos entregador por PROREGIÓN debido a que las características de los terrenos consignado en dichos planos se alejaban de las encontradas en el momento de ejecutar las obras. En razón de ello, BBTI estima que la única responsable de la generación de adicionales es PROREGIÓN, lo que se puede corroborar en los planos y registros fotográficos que adjuntó a su demanda; y, (iii) Mayores gastos generales fuera del Período de Notificación por Defecto, debido a que de conformidad con el numeral 11.1. de la cláusula 11) de las Condiciones Generales del Contrato, en el certificado de recepción se establecieron ciertas observaciones que debían ser subsanadas en el periodo de notificación por defectos y, tal como lo precisara en su escrito de demanda arbitral, en el período que corresponde del 20 de diciembre de 2012 al 20 de diciembre de 2013, existieron actividades que no se pudieron realizar debido a la persistencia de los conflictos de servidumbres notificados en su oportunidad a PROREGIÓN.

5. En relación a la Relación Causal, BBTI señala que a través de dicho elemento se demuestra que el hecho antijurídico, es decir, el accionar indebido de PROREGIÓN al no cumplir con sus obligaciones contractuales le ha ocasionado daños económicos.
6. Respecto al Factor de Atribución, BBTI refiere que ha quedado demostrado que PROREGIÓN es responsable de los daños ocasionados a su representada por disposición del artículo 1321° del Código Civil.
7. En cuanto al Daño, BBTI afirma que el accionar de PROREGIÓN le ha irrogado daños puesto que al haberse ampliado el plazo contractual por causas atribuibles a ésta, se ha visto perjudicada al tener que incurrir en mayores costos a fin de cumplir con al ejecución de la obra, conforme al siguiente detalle:
8. BBTI refiere que al haberse acreditado el daño generado, el Tribunal Arbitral debe ordenar a PROREGIÓN que asuma y pague a su favor la suma de S/. 2' 904, 092,27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles) más IGV por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

85.2. Posición de PROREGIÓN y del GOBIERNO REGIONAL:

1. PROREGIÓN refiere que lo señalado por BBTI en los fundamentos de hecho de su demanda de acumulación es falso debido a que no existe obligación de pago a cargo de PROREGIÓN contemplada en el CONTRATO respecto de los conceptos Reajuste de valorizaciones presentadas, adicionales por traslado de estructuras de zonas de difícil acceso y días de paralización en las ampliaciones del período de notificación por defectos.
2. Asimismo, señala que la figura de la indemnización por daños y perjuicios, se da cuando el supuesto deudor, en este caso PROREGIÓN, no cumple su obligación en los términos convenidos con su acreedor, escenario ante el cual, esté (acreedor) tendría el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo,

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Mondeloro del Mar, Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

PROREGIÓN afirma que en el presente caso ello es imposible, por cuanto como ya se señaló, atendiendo a las condiciones previstas en el CONTRATO, no se estipuló el pago por los conceptos que ahora en sede arbitral pretende reclamar BBTI, por lo que resulta materialmente imposible pretender su cumplimiento.

3. Por su parte, el GOBIERNO REGIONAL reitera los argumentos expuestos por PROREGIÓN.

85.3. Posición del TRIBUNAL ARBITRAL:

1. La sanción jurídica derivada de la generación de una conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética, relativa a que: el autor del daño responde de él, lo que quiere decir que se halla sujeto a responsabilidad. Dicha responsabilidad, en principio se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima⁴.
2. En este escenario, la figura de la responsabilidad civil surge como un mecanismo orientado a mitigar el daño generado a la víctima, reponiendo, en la medida de lo posible, las cosas al estado anterior a su generación.
3. La responsabilidad civil, como mecanismo resarcitorio de los daños generados en el marco de una relación contractual, presente una serie de elementos constitutivos:

b. La imputabilidad:

La imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto para hacerse civilmente responsable por los daños que ocasiona.

La doctrina⁵ señala que *"para la responsabilidad civil, la imputabilidad o "capacidad de imputación", es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual para el ordenamiento jurídico nacional, como veremos más adelante, se da cuando el sujeto tenga discernimiento (arts. 458 y 1975 c.c.)"*.

c. La ilicitud o antijuridicidad:

La ilicitud se refiere a la condición de que el daño causado no esté permitido por el ordenamiento jurídico.

En relación a este tema, la doctrina⁶ señala que: *"(...) una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construida el sistema jurídico."*

d. El factor de atribución:

El factor de atribución es el fundamento del deber de indemnizar. Dicho fundamento puede ser subjetivo (dolo y culpa) u objetivo (prescindiendo del criterio de la culpa).

⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*. Editorial Civitas. Madrid. 1993. pp.13.

⁵ ESPINOZA ESPINOZA, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 69

⁶ ESPINOZA ESPINOZA, op cit p. 83

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

e. El nexa causal:

Al respecto, la causalidad como elemento constitutivo de responsabilidad civil, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se refiere a la causalidad adecuada, es decir la existencia de una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

f. El daño:

El daño se refiere a las consecuencias negativas que derivan de la lesión a un interés protegido.

4. Cabe precisar que la reparación civil, en lo que a daño se refiere, comprende dos clases de daño: el patrimonial y el extra patrimonial.
5. El daño económico o patrimonial es aquel que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como el conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial. Sin embargo, la definición se amplía a nivel doctrinario⁷, donde se reconoce que éste tipo de daños abarca el menoscabo patrimonial sufrido por la víctima, comprendiendo tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener.
6. En este orden de ideas, el daño patrimonial, comprende: (i) el daño emergente, el cual es entendido como el empobrecimiento que sufre la víctima; y, (ii) el lucro cesante, el cual consiste en aquello que ha sido o será dejado de percibir a causa del acto antijurídico.
7. El daño emergente, es el relativo al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado -o un tercero- tiene que asumir⁸.
8. Por su parte, el lucro cesante, consiste en la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia del hecho generador del daño. La doctrina⁹ define al lucro cesante como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.
9. Habiendo precisado ello, corresponde afirmar que sin perjuicio del tipo de daño ante el cual nos encontremos, éste debe reunir ciertas características a efectos de ser indemnizable:
 - (i) En primer lugar, para ser resarcible, el daño alegado debe ser **cierto**, es decir, debe haberse producido una efectiva y real pérdida patrimonial. Por tanto, no es resarcible un daño eventual o hipotético.
 - (ii) En segundo lugar, el daño para ser resarcible debe ser **probado** por parte del agente que alega haberlo sufrido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1331° del Código Civil.
10. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 1152° del Código Civil, en concordancia con el artículo 1151°, la indemnización por daños procede en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, toda vez que se trata de una situación en

⁷ DE ANGEL YAGÜEZ, op cit. p.674.

⁸ REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*. Thomson. Arazandi. 2da. Edición. 2003. p. 238.

⁹ VICENTE DOMINGO, *El Daño*. Capítulo III. Tratado de Responsabilidad Civil. Thomson. Arazandi. 2da. Edición. 2003. p. 240.

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES – PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

la que el incumplimiento de lo que se estaba obligado a hacer, genera responsabilidad en el actor imputable.

11. En el mismo sentido, el Código Civil en su artículo 1321° establece que *“queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable, o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.”*
12. En consideración a lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que en el presente caso, BBTI solicita que se le indemnice por la suma de S/. 2' 904, 092,27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles), debido a que a criterio de ésta el incumplimiento de las obligaciones a cargo de PROREGIÓN le habrían generados daños y perjuicios equivalentes al referido monto.
13. Sin embargo, BBTI no ha ofrecido medios probatorios que permitan acreditar o demostrar con certeza ni la relación de causalidad con el hecho generador, ni la cuantía del monto indemnizatorio reclamado. Ello por cuanto no se ha acompañado ningún tipo de instrumento que pruebe que en efecto ha sufrido un daño.
14. En virtud de todo lo expuesto, este colegiado reconoce que el hecho objetivo del no pago por parte de PROREGIÓN de los mayores costos, podría haber conllevado a que se genere un daño a la parte que legítimamente tiene el derecho de cobro; sin embargo, el problema deviene en la probanza del quid y del quantum de este daño; y es que BBTI no ha aportado medios probatorios fehacientes que le generen a este colegiado la certeza de la pretensión indemnizatoria reclamada.
15. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016 y, en consecuencia, **NO HA LUGAR** a ordenar a PROREGIÓN que pague a favor de BBTI el monto ascendente a la suma de S/. 2' 904, 092,27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles) más IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por los mayores gastos incurridos durante la ejecución de la obra.

86. Del Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a PROREGIÓN que pague a favor de BBTI el monto ascendente a la suma de S/. 2' 904, 092,27 (Dos Millones Novecientos Cuatro Noventa y Dos con 27/100 Soles) más IGV, a fin de reestablecer el equilibrio económico del contrato, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Este punto controvertido se vincula con la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016

86.1. Posición de la Demandante:

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Magdalena del Mar - Lima

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

1. BBTI afirma que el principio del equilibrio económico del contrato, está dirigido a preservar la proporcionalidad o equivalencia de las prestaciones a las que se comprometen las partes, que se determina en base al justo precio que las mismas tengan en el mercado. En tal sentido, las prestaciones recíprocas entre ambas partes deben guardar equivalencia según el criterio objetivo de igualdad o simetría en el valor económico de las contraprestaciones que hace que el valor que reciba BBTI como contratistas por las obras que nos proporciona a PROREGIÓN, corresponda al justo precio del mercado y sean en proporción a lo efectivamente trabajados y ejecutado en obra.
2. A partir de ello, el desequilibrio económico se presenta cuando esta igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de contratar si altera por diversas causas, imputables o no a las partes contractuales, siendo éste el presupuesto necesario para que surja la obligación de reparar los perjuicios o restablecer las condiciones alteradas, como fundamento de la responsabilidad patrimonial.
3. En tal sentido, PROREGIÓN se encuentra en la obligación de conservar el equilibrio económico del contrato que está siendo alterado por los mayores costos que está asumiendo BBTI y que no es atribuible a ésta. BBTI refiere que por el contrario, si no se respeta el equilibrio económico, no existe equivalencia de las prestaciones recíprocas, no se respetan las condiciones que las partes tuvieron al momento de celebrar el CONTRATO, ni la intangibilidad de la remuneración del contratista, por lo que se verá totalmente afectado.
4. BBTI afirma que en el presente caso se estarían infringiendo las reglas necesarias para conservar el equilibrio económico en la ejecución de la obra y la libertad de contratar, siendo pertinente traer a colación que cuando el Estado contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede tener un nivel de preeminencia, lo cual sería ir contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. BBTI señala que resulta evidente que PROREGIÓN, busca evadir su responsabilidad al pretender no reconocer los mayores costos reclamados, que son atribuibles a su accionar conforme se ha acreditado en los hechos expuestos en la demanda acumulada, por lo que de no ampararse su pretensión se estaría afectando el principio básico del equilibrio económico que rige los contratos.
5. BBTI señala que en torno al principio de equilibrio económico del contrato existen: (i) la teoría de la revisión de los hechos planteados, cuyo fundamento jurídico radica en la preservación del valor real de la remuneración pactada en el contrato a favor del contratista; y, (ii) la teoría de la imprevisión, que opera cuando por circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, ajenas a la voluntad de las partes y posteriores al contrato, se altera o agrava la prestación del futuro cumplimiento a cargo de una de las partes.
6. Por los hechos expuestos, BBTI invoca la aplicación del equilibrio económico del contrato basándose en las teorías expuestas, para el reconocimiento de los mayores costos incurridos necesarios para la ejecución de la obra, no previstos por PROREGIÓN.
7. BBTI afirma que en efecto, las valorizaciones con el respectivo reajuste por aplicación de la fórmula polinómica, los adicionales por traslado de estructuras a zonas de difícil acceso y los gastos generales por extensión de obligaciones contractuales, están debidamente sustentadas en eventos imprevisibles al momento de suscribir el contrato, máxime si la ejecución de la obra excedió el plazo de doscientos diez (210) días previstos en el contrato, alargándose hasta cuatrocientos cincuenta (450) días,

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

por lo que resulta de aplicación en el presente caso lo establecido en la sección . del Manual de Adquisiciones Financiados por Préstamos del AOD del Japón, según las disposiciones del JICA, que obran en la demanda arbitral.

8. En relación al Reajuste de Valorización entregado por BBTI a PROREGIÓN, ésta cuantifica los mayores gastos incurridos de acuerdo al siguiente detalle:

Monto contractual	S/. 12'856,489.94
Monto de Reajuste Contractual sin IGV	S/. 598,975.86
Monto de Reajuste Mayores Metrados sin IGV	S/. 85,272.44
Monto de Reajuste por ampliación de mayores GG sin IGV	S/. 67,042.05
Sub Total sin IGV	S/. 751,290.35

9. Asimismo, respecto de los Adicionales por Traslado de Estructuras a Zonas de difícil accesos, BBTI cuantifica los gastos en:

Monto Adicional sin IGV	S/. 725,948.83
Gastos Generales	S/. 129,944.84
Utilidades	S/. 87,113.86
Sub Total sin IGV	S/. 943,007.53

10. BBTI cuantifica los Mayores gastos fuera del Período de Notificación por Defecto conforme al siguiente detalle:

SER ASUNCIÓN II ETAPA	S/. 216, 237.82
SER ASUNCIÓN III ETAPA	S/. 238,454.91
SER CELENDIN IV ETAPA	S/. 267, 838.67
SER CHILETE IV ETAPA	S/. 240, 524.90
Sub Total sin IGV	S/. 963, 056.22

86.2. Posición de la Demandada:

1. PROREGIÓN señala que respecto del concepto citado por BBTI (reajuste de valorizaciones) se advierte que el único sustento técnico del demandante es que el plazo de ejecución de obra ha excedido un año, por lo que corresponde el ajuste de precio. Sin embargo, BBTI no tendría en cuenta que en los documentos de Licitación Pública Internacional N° 006-2010-GR.CAJ/PROREGION para la ejecución de las obras del PAFE III y en particular, en el CONTRATO, no se incluye o considera ningún tipo de ajuste de precio, aún en este supuesto.
2. PROREGIÓN considera que lo señalado se encuentra justificación en lo establecido por la normatividad aplicable según la prelación normativa aplicable al CONTRATO, de acuerdo a lo establecido en: (i) los documentos de licitación para contratación de obras: Sección 1 — Instrucciones para los licitantes: numeral 15.3 Propuesta Económica — Sobre 3, Sección 3 — Lista de Formularios: Formulario N° 15 — Formato de la Propuesta Económica (Folio N° 00003); (ii) el Apéndice del Contrato: Fórmula de Reajuste numeral 13.8.3; (iii) las Condiciones Generales del Contrato en sus Sub Cláusulas 1.8 Custodia y Entrega de documentos, 4.10 Datos del emplazamiento, 4.11 Suficiencia del importe de adjudicación; (iv) las Condiciones Especiales del Contrato en sus Sub Cláusulas 1.1.4 Precio Fijo Contractual, 13.8.1 Ajuste de Precios, 13.8.2 Otras variaciones de costos, 13.8.3 Fórmulas de reajustes ; y, (v) en las Normas para Adquisiciones en los Préstamos AOD del JIBIC: Sección 4.12 Cláusulas de Ajuste de Precios.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

3. PROREGIÓN estima que de la revisión de las disposiciones señaladas, se puede establecer que no está contemplado para el caso del CONTRATO, la aplicación de fórmulas polinómicas por tratarse de montos fijos contractuales, condición que fue ampliamente aceptada por el Contratista al participar en la licitación pública internacional y suscribir el correspondiente contrato.
4. Así, PROREGIÓN afirma que se puede advertir claramente de las condiciones establecidas en los documentos de licitación, que el análisis de los precios unitarios ofertados por los licitantes deberían ser analizados incluyéndose todos los conceptos necesarios para la total y correcta ejecución del trabajo, dejándose expresamente establecido que cualquier costo adicional u omisión de algún elemento o concepto que sea necesario deberá ser asumido por el Contratista sin que le asista derecho alguno a un pago adicional por tal concepto. Asimismo, señala que antes de que BBTI remitiera su oferta, tenía conocimiento del Contrato y a pesar de ello, no realizó consulta alguna respecto del tema, presentando su oferta bajo los términos con los que ganó la licitación, precisando además que éste no realizó notificación oportuna al Ingeniero durante la etapa de ejecución contractual.
5. En atención a ello, PROREGIÓN considera que se puede determinar que BBTI no solamente conocía perfectamente que los precios unitarios que ofertaba no serían materia de reajuste sino que además, nunca cuestionó tal condición durante el proceso de licitación y mucho menos durante la etapa de ejecución contractual.
6. En relación a este tema, PROREGIÓN finaliza señalando que lo indicado se ve reflejado (en la etapa de ejecución contractual) en lo establecido en la Sub Cláusula 13.8.2 de las Condiciones Especiales del Contrato, en el que se establece de forma clara que no se aplicará fórmula de reajuste por tratarse de montos fijos contractuales así también se señala que no podrá reclamarse ningún reajuste, todo ello por cuanto las tarifas y los precios unitarios estipulados en el Contrato incluyen los montos para cubrir la contingencia de cualquier incremento o descenso en los costos del Contratista.
7. Respecto a la segunda reclamación de BBTI (adicionales por traslado de estructuras a zonas de difícil acceso), consistente en la inconsistencia existente entre los planos proporcionados y la realidad, toda vez que las distancias y características de los terrenos consignados en dichos planos, se alejaban de las encontradas al momento de ejecutar las obras, PROREGIÓN afirma que como ya se ha establecido, ésta también deviene en improcedente por carecer de todo sustento técnico y legal, debido a que BBTI sabía a lo que se atenía.
8. PROREGIÓN manifiesta que lo señalado se sustenta en lo establecido en las disposiciones aplicables al CONTRATO, contenidas en: (i) los documentos de licitación para contratación de obras: Sección 1 — Instrucciones para los licitantes: numeral 15.3 Propuesta Económica — Sobre 3, Sección 3 — Lista de Formularios: Formulario N° 15 — Formato de la Propuesta Económica; (ii) las Condiciones Generales del Contrato en sus Sub Cláusulas 1.8 Custodia y Entrega de documentos, 4.10 Datos del emplazamiento, 4.11 Suficiencia del importe de adjudicación; y, (iii) las Condiciones Especiales del Contrato en sus Sub Cláusulas 8.3 Programa .
9. PROREGIÓN afirma que teniendo en cuenta lo señalado en estas disposiciones, el extremo de la pretensión de BBTI, en mérito del cual solicita el reconocimiento de Adicionales por Traslado de Estructuras a Zonas de difícil acceso, bajo el argumento de que en el proceso constructivo de la obra se encontraron diversas zonas muy lejanas del almacén de obra y que además, se encontraban en zona de difícil acceso,

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

razón por la cual surge la partida nueva de Transporte de Postes de almacén a punto de izaje en zonas de difícil acceso, deviene en improcedente.

10. PROREGIÓN sostiene que el Tribunal Arbitral debe tener presente que ni en los documentos de Licitación, Especificaciones técnicas de montaje, Análisis de Precios Unitarios o en el CONTRATO, se circunscribe el transporte de estructuras a una distancia de 300 metros, tal como lo consigna BBTI, por lo que, se desconoce la referencia que le permite fijar esta longitud como base de su reclamación.
11. PROREGIÓN considera que según las condiciones de los Documentos de Licitación, los precios unitarios ofertados por los Licitantes debían ser analizados incluyéndose todos los conceptos necesarios para la total y correcta ejecución del trabajo y, en caso de omisión de algún elemento o concepto que pudiera ser necesario, su costo debía ser asumido por BBTI, sin que se genere derecho a pago adicional alguno por este concepto.
12. Así, PROREGIÓN refiere que en el Literal A.9: Pago por cualquier método de ejecución de las Especificaciones Técnicas de Montaje y Lista de Cantidades (Sección 5) de los Documentos de Licitación, se establece que: "El Contratista no demandará mayores pagos por cualquier método de ejecución, descrito o implícito en los Documentos de Licitación" y que estas Especificaciones Técnicas de Montaje del Expediente Técnico, definen los requisitos para la ejecución de las Obras.
13. Finalmente, PROREGIÓN señala que según el Formulario N° 15 - Formato de la Propuesta Económica, BBTI de acuerdo con las Condiciones del Contrato, Especificaciones, Planos para la ejecución de las obras, ofreció suministrar, instalar, construir dichas obras y subsanar cualquier defecto de las mismas, de conformidad con las Condiciones del Contrato, por la suma de S/. 16'586,793.88 (Dieciséis Millones Quinientos Ochenta y Seis Mil Setecientos Noventa y Tres con 88/100 Soles), incluido IGV.
14. En relación al extremo de la pretensión de BBTI referido al reconocimiento de días paralizados en la ampliación del periodo de notificación por defectos debido a problemas de entrega de material asociado a exigencia del Concesionario, por problemas sociales — mantenimiento de redes, por problemas de servidumbre de fuerza mayor y por problemas de demora de inspecciones, le han originado perjuicios, PROREGIÓN que éste no tiene sustento ni técnico ni legal que lo justifique. Es decir, no existe un sustento de fondo para atender dicha reclamación.
15. PROREGIÓN considera su posición se encuentra respaldada por la normativa aplicable respalda, tales como: (i) el Apéndice del Contrato: numeral 11.1; (ii) las Condiciones Generales del Contrato en sus Sub Cláusulas 4.11 Suficiencia del importe de Adjudicación, 11.1 Terminación de trabajos pendientes y reparación de defectos, y 11.2 Costos de reparación de Defectos; y, (iii) las Condiciones Especiales del Contrato en sus Sub Cláusulas 1.1.3.7 Periodo de Notificación de Defectos.
16. Sobre la base normativa citada, y teniendo en cuenta que el BBTI en su reclamación presentada con fecha 23 de mayo de 2014, señala que los aparentes días de paralización se produjeron por las causales citadas en el párrafo 22 de la referida reclamación, en base al sustento que presenta adjunto a tal documento, PROREGIÓN estima que se puede evidenciar que su solicitud es improcedente, pues en los cronogramas alcanzados como sustento de las indicadas causales se tiene que los acontecimientos que originan tales reclamaciones, datan (aparentemente y sin efectuar un análisis exhaustivo de los hechos) del mes de enero de 2013.

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

17. Teniendo en cuenta ello, PROREGIÓN precisa que en los términos contractuales, se entiende que el Período de Notificación de Defectos (365 d.c. con fecha de inicio: 20.12.2012 y culminación el 20.12.2013), es un período previsto para notificar cualquier defecto en las Obras o en una fase de las mismas, donde el Contratista deberá, según la Sub Cláusula 11.1 de las Clausulas Generales del Contrato: (i) Terminar el trabajo que quede pendiente en la fecha que indique el Certificado de Recepción, dentro de un plazo razonable indicado por el Ingeniero; y (ii) Ejecutar todo el trabajo necesario de reparación de defectos o daños, notificado por (o en nombre de) el Cliente en, o antes de la fecha de terminación del Período de Notificación de Defectos para las Obras o fase (según sea el caso).
18. PROREGIÓN considera que en perfecta analogía a lo expresado, las Especificaciones Técnicas de montaje electromecánico, en el ítem 1.6.5 (Período de garantía y Aceptación Definitiva), establecen que: "(...) Durante el período de garantía, cuando lo requiera el propietario, el Contratista deberá realizar los correspondientes trabajos de reparación, modificación o reemplazo de cualquier defecto de la obra o equipo que tenga un funcionamiento incorrecto o que no cumpla con las características técnicas garantizadas. Todos estos trabajos serán efectuados por el Contratista a su costo, si los defectos de la obra estuvieran en desacuerdo con el Contrato, o por negligencia del Contratista en observar cualquier obligación expresa o implícita en el Contrato. Si los defectos se debieran a otras causas ajenas al Contratista, el trabajo será pagado como trabajo adicional". Por ello, en relación a la reclamación formulada por BBTI, PROREGIÓN refiere que cabe señalar que mediante Carta N° SE138-CIG/G-01 del 20 de diciembre de 2012, el Ingeniero cumplió con notificar a ésta, dentro de los plazos previstos, el Certificado de Recepción de Obra y el detalle las observaciones pendientes de subsanación, siendo que la recepción de dicha documentación, fue confirmada por BBTI mediante comunicación N° 0156-G2/L8-PAFEIII del 22 de diciembre de 2012 a través de la cual manifiestan que continuará con el proceso de subsanación de observaciones menores a fin de cumplir con el plazo establecido.
19. En conclusión, PROREGIÓN señala que respecto de esta reclamación, se puede establecer que es improcedente por cuanto los trabajos de Reparación de Defectos (o levantamiento de Observaciones) deben ser ejecutados a costa y riesgo de BBTI, como así se indica en el numeral 11.1 del Apéndice del Contrato, y las sub cláusulas 4.11, 11.1, 11.2 de las Condiciones Generales del Contrato, concordante con la sub cláusula 1.1.3.7 de las Condiciones Especiales del Contrato.
20. Finalmente, sobre esta pretensión PROREGIÓN ha precisado que las tres reclamaciones, a todas luces han sido presentadas extemporáneamente y careciendo de todo sustento legal, pretendiéndose inobservar lo expresamente establecido en la Sub Cláusula 14.10 Relación Valorada Final, en cuanto a la oportunidad en que BBTI debió presentar su reclamación por cualquier suma adicional adeudada y un estimado de los montos que éste consideraba se le debían pagar en virtud el CONTRATO. Sin embargo, el INGENIERO nunca emitió el Certificado de Cumplimiento, por cuanto BBTI nunca cumplido con las obligaciones establecidas en la Sub cláusula 11.9. Certificado de Cumplimiento de las Condiciones Generales del Contrato, por lo que no se emitió el presente certificado, ya que tampoco presentó a consideración del INGENIERO la propuesta de la Relación Valorada Definitiva, por ser la obra intervenida y culminada por PROREGIÓN, aspecto que no ha sido precisado por la demandante.
21. Por su parte, el GOBIERNO REGIONAL sustenta su posición en los mismos argumentos expuestos por PROREGIÓN.

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

86.3. Posición del TRIBUNAL ARBITRAL:

1. El Equilibrio Económico Financiero, se constituye como uno de los principios rectores de toda relación jurídica contractual existente entre los privados y el Estado. En este contexto, se exige que durante la ejecución del contrato se mantenga una equivalencia o correspondencia entre las prestaciones que deben cumplir los cocontratantes, de modo que si tal correspondencia se rompe o resulta alterada, puede nacer el derecho de la parte afectada a que su cocontratante tome las medidas necesarias para restablecer el equilibrio¹⁰.
2. Es reconocido que para la procedencia de la aplicación del Principio de Equilibrio Económico, es necesario acreditar ciertas condiciones, tales como:
 - (i) Que la alteración debe darse por acontecimientos que no puedan ser imputables a la parte que reclama el restablecimiento:

Sobre el particular, se admite que para que una alteración en las condiciones del contrato permita invocar la ruptura del equilibrio económico del mismo, es indispensable que la parte que la alega no haya causado con su propia conducta tal alteración.

Al respecto, se afirma que *"para que una circunstancia que altera las condiciones contractuales genera la obligación de restablecimiento de la ecuación contractual, dicha circunstancia no puede ser imputable a la parte perjudicada, ya sea porque se trata de un hecho ajeno al contrato y a la voluntad de los cocontratantes -como es el caso de un cambio en las variables macroeconómicas-, o porque se trate de un hecho de su cocontratante -como mes el caso del incumplimiento de obligaciones contractuales o de una modificación unilateral dispuesta por la administración-"*¹¹

- (ii) Que la alteración debe darse por acontecimientos posteriores a la presentación de la propuesta o celebración del contrato:

Otro aspecto que se debe tener en consideración para la ruptura del equilibrio económico del contrato es que el hecho determinante de tal situación debe haber acaecido con posterioridad a la presentación de la propuesta o a la celebración del contrato, según sea el caso.

Es importante señalar que la propia doctrina reconoce que el hecho determinado de la alteración de las condiciones contractuales no puede ser anterior a la presentación de la propuesta o a la celebración del contrato, pues, en tal caso, esa circunstancia debió haber sido prevista por las partes al momento de presentar la propuesta o de celebrar el contrato¹².

- (iii) Que la alteración debe superar el álea normal:

¹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. "El equilibrio económico en los contratos administrativos" en Revista: Derecho PUCP N° 66, 2011. Pág. 56

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. op. cit. Pág. 65-66

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo en "El equilibrio económico en los contratos administrativos" en Revista: Derecho PUCP N° 66, 2011. Refiere que la doctrina francesa ha resaltado el carácter posterior del hecho perturbador. Sobre este tema, véase De Laubadère, André e Yves Gaudemet. *Traité de droit administratif*. Op. cit., tomo I, número 1482. La doctrina latinoamericana también ha coincidido en resaltar el carácter posterior del hecho que altera las condiciones contractuales: véase Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho administrativo*. Octava edición. Tomo I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitario, 2002, p. 564

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

En adición a las condiciones señaladas, la ruptura del equilibrio económico del contrato requiere que la alteración suscitada supere el álea normal propia del contrato ya que mientras las áleas normales son cargas propias que debe asumir el contratista, las anormales no.

Sobre el particular se señala:

"Álea extraordinaria o anormal es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer al momento de formalizar el contrato. No está instituido, entonces, para amparar las contingencias normales que ordinariamente se presenten durante la ejecución del contrato. De hecho la realización de cualquier negocio implica unos riesgos normales [...] Por tanto, la ecuación no se erige en una protección a ultranza de todos los riesgos del negocio ni por tanto una garantía absoluta de utilidades. Lo será para eventos anormales que escapan a lo habitual del negocio según la especialidad del contratista, las circunstancias internas y externas que rodean la ejecución, la imprevisibilidad de los efectos, etc."¹³

Es importante precisar que el álea anormal debe ser acreditado por el contratante que invoca la pérdida del equilibrio, por ser un presupuesto para que se configure su derecho al restablecimiento del mismo.

- (iv) Que la alteración en las condiciones contractuales debe afectar de forma grave y anormal la economía del contrato y el cocontratante perjudicado debe probar tal situación.

Finalmente, se requiere que el contratante que pide el restablecimiento, pruebe la manera en que la alteración en las condiciones de la propuesta o el contrato, generaron una afectación sobre la economía del mismo.

En tal sentido, se requiere al contratante que invoca la ruptura del equilibrio, que acredite que la anormalidad del álea generó a su vez, una afectación anormal y grave a la economía del contrato, haciendo su ejecución más gravosa.

En tal sentido, no bastaría un álea anormal o rave, sino que además se requiere que ésta genera una alteración notable en la situación económica del contrato.

3. Asimismo, es importante precisar que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato se prevén distintos mecanismos orientados a su restablecimiento, los mismos que se pueden clasificar en tres grupos: (i) los contractuales, que generalmente se traducen en cláusulas de reajuste de precios; (ii) los instrumentos de reclamación directa, que consisten en la facultad que tiene el cocontratante afectado a solicitar directamente a su contraparte el reconocimiento de determinada alteración en las condiciones en que se pactaron las obligaciones contractuales que generaron mayores costos; y, (iii) lo instrumentos judiciales, que se sustenta en el derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva.

4. Efectuadas estas precisiones conviene señalar que BBTI ha invocado la ruptura del equilibrio económico del contrato sobre la base de los mayores costos en los que ha debido incurrir para efectos de los Reajustes de Valorizaciones Presentadas, los Adicionales por traslado de Estructuras a Zonas de Difícil Acceso y los Mayores Gastos Generales fuera del Período de Notificación de Defectos. Sin embargo, de la

¹³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. "Régimen jurídico de la contratación estatal". Segunda edición. Bogotá: Legis Editores, 2003, pp. 492 y 493.

TRIBUNAL ARBITRAL

Caso Arbitral seguido por BB TECNOLOGÍA INDUSTRIAL S.A.C. con la UNIDAD EJECUTORA PROGRAMAS ESPECIALES REGIONALES - PROREGIÓN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

revisión de los documentos que obran en el expediente, la recopilación de los alegatos de ambas partes y del análisis de la doctrina sobre este punto, el Tribunal Arbitral puede advertir que no se han configurado los elementos necesarios para reclamar un restablecimiento del equilibrio económico; no solo porque BBTI no ha esbozado ningún argumento que permita a este colegiado advertir y/o determinar la concurrencia de alguno de los elementos que se requieren en esta figura jurídica, sino porque además, no ha presentado ningún medio probatorio que respalde su posición, en este extremo.

5. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016 y, en consecuencia, **NO HA LUGAR** a ordenar a PROREGIÓN que pague a favor de BBTI el monto ascendente a la suma de S/. 2'536,119.10 (Dos Millones Quinientos Treinta y Seis Mil Ciento Diecinueve con 10/100 Soles) más IGV, a fin de reestablecer el equilibrio económico del contrato, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

87. Del Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a PROREGIÓN que pague a BBTI el monto ascendente a la suma de S/. 2' 904,092.27 más IGV, por concepto de enriquecimiento sin causa, por los mayores costos incurridos durante la ejecución de las obras objeto del Contrato de Ejecución de Obra N° 003-2011-GR.AJ/PROREGIÓN, más los intereses generados y los que se generen hasta la fecha de pago.

Este punto controvertido se vincula con la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal formulada por BBTI mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2016

87.1. Posición de la Demandante:

1. BBTI precisa que el enriquecimiento sin causa forma parte del principio general del derecho, pues nadie puede enriquecerse del daño o detrimento de otro. Asimismo, refiere que este se encuentra contemplado en el artículo 1954° del Código Civil que expresamente señala que aquel se enriquece indebidamente a expensas del otro está obligado a indemnizarlo. En tal sentido, nuestra legislación prevé a favor del que ha sido perjudicado con el daño patrimonial, otorgándole el derecho a ejercer la acción contra aquel que injustamente se enriqueció.
2. BBTI refiere que el enriquecimiento sin causa se presenta cuando una persona recibe una ventaja, provecho o utilidad, sin fundamento jurídico, de modo que el ordenamiento otorga al empobrecido este remedio jurídico para evitar que un sujeto vea disminuido su patrimonio y otro lo vea aumentado sin que exista un título jurídico que lo justifique.
3. BBTI señala que en el presente caso concurren los presupuestos para la existencia de enriquecimiento sin causa debido a: (i) El enriquecimiento del beneficiado; (ii) El correlativo empobrecimiento del afectado; y, (iii) La falta de causa justificativa del enriquecimiento.

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL
Av. Juan de Aliaga N° 265
Lima