

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho emitido en el Proceso arbitral seguido por el Consorcio Ingeniería (El Contratista) con Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL (El Contratante), sobre las controversias surgidas respecto del "Contrato N° 154-2011-SEDAPAL del 26 de julio del 2011 - SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA SUPERVISION DE LA OBRA "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DELICIAS DE VILLA Y ANEXOS – DISTRITO DE CHORRILLOS"

RESOLUCION N° 13

Lima, 22 de agosto del 2013

I. PARTE EXPOSITIVA

1. Designación de los integrantes del Tribunal Arbitral

Al surgir la controversia entre las partes en relación con el Contrato, El Contratista Consorcio Ingeniería, designó como árbitro al Doctor Raúl Salazar Rivera y, a su turno y dentro del plazo de ley, La Contratante designó al Doctor César Rivera Burgos como árbitro.

Mediante carta del 28 de setiembre del 2012, el Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú comunicó al Dr. Emilio Cassina Rivas que había sido designado tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.

2. Del proceso arbitral

- El Tribunal Arbitral se instaló en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, el 14 de Noviembre del 2012, según consta en el Acta de esa fecha en la que se aprueban las reglas aplicables del proceso, asistiendo el Sr. Rigoberto Loaiza Chávez y el Sr. Edwin Minchan Velayarce en representación del Contratista Consorcio Ingeniería y el Dr. Greco Ulvio Cabrera Zevallos en representación del Contratante, Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL.



1

Se estableció que el Tribunal Arbitral funcionaría el local del Centro del Colegio de Ingenieros del Perú, sito en Calle Guillermo Marconi N° 210, Tercer Piso, San Isidro, encargándose la secretaría al Dr. Raúl Miranda Esquerre.

Se dispuso además que el arbitraje sería Nacional y de Derecho, otorgándose al Contratista Consorcio Ingeniería el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda.

- El Contratista Consorcio Ingeniería con fecha 28 de Noviembre del 2012, presentó su demanda, la cual fue admitida por Resolución Nº 1 del 04 de diciembre del 2012, corriéndose traslado a la demandada.
- El Contratante Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL contestó la demanda, mediante el escrito de fecha 26 de diciembre del 2012, admitiéndose dicha contestación por Resolución Nº 02 del 27 de diciembre del 2012.
- El Contratista con escrito de fecha 18 de enero del 2013 se pronunció sobre la contestación de demanda, admitiéndose dicha absolución de la contestación por Resolución Nº 03 del 07 de enero del 2013 otorgándole cinco (05) días hábiles a la demandada para que manifestara lo conveniente a su derecho.
- El Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL absolvío el traslado conferido con el escrito de fecha 05 de febrero del 2013, admitiéndose dicha absolución de la contestación por Resolución Nº 04 del 08 de febrero del 2013, otorgándole cinco (05) días hábiles a la demandante para que manifestara lo conveniente a su derecho.
- El Contratista con escrito de fecha 18 de febrero del 2013 cumplió con pronunciarse sobre la absolución del traslado efectuada por el demandado, admitiéndose dicha absolución por Resolución Nº 06 del 20 de febrero del 2013 otorgándole cinco (05) días hábiles a la parte demandada para que manifestara lo conveniente a su derecho.

El resumen de los fundamentos de la contestación de la demanda y las absoluciones se consignan en la Parte Considerativa de este Laudo, en el análisis y resolución de cada uno de los puntos controvertidos.

- El día 05 de junio del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la presencia de los representantes del Contratista Consorcio Ingeniería y del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL.
- El Tribunal al admitir los medios probatorios procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:
 1. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Ingeniería mediante Carta Notarial N° 044-2012-CONSORCIO INGENIERÍA notificada a SEDAPAL el 16 de Febrero del 2012.
 2. Determinar si corresponde que en caso el Tribunal Arbitral no califique como consentida la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Ingeniería mediante Carta Notarial N° 044-2012-CONSORCIO INGENIERÍA notificada a SEDAPAL el 16 de febrero de 2012 que se declare la validez de la resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Ingeniería mediante Carta Notarial N° 044-2012-CONSORCIO INGENIERÍA.
 3. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación presentada por el CONSORCIO INGENIERIA ante el incumplimiento por parte de la Entidad en el trámite y procedimiento que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones y, por ende, se ordene el pago de la Entidad de la suma S/. 135,690.39 (Ciento treinta y cinco mil seiscientos noventa y 39/100 nuevos soles) adicionando los importes de indemnizaciones y daños y perjuicios por la no aprobación oportuna.

4. Determinar si corresponde al Tribunal Arbitral en caso de no calificar como consentida la liquidación, decida sobre los siguientes puntos:

- 4.1 Apruebe y ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 38,060.46 (Treinta y ocho mil sesenta y 46/100 nuevos soles) a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de saldo de valorizaciones pendientes de pago.
- 4.2 Apruebe y ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 54,091.98 (Cincuenta y cuatro mil noventa y uno y 98/100 nuevos soles) a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de reconocimiento de las mayores prestaciones efectuadas de la Ampliación de Plazo N° 01 por 22 días calendarios que aprobó la Entidad sin reconocimiento de adicionales para no configurarse el enriquecimiento sin causa de SEDAPAL o para establecer el equilibrio contractual de las partes del Contrato.
- 4.3 Apruebe y se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 27,045.90 (Veintisiete mil cuarenta y cinco y 90/100 nuevos soles) a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de reconocimiento de las mayores prestaciones efectuadas durante 11 días calendarios producto de la etapa de reincorporación exigida por la Entidad para no configurarse el enriquecimiento sin causa de SEDAPAL o para restablecer el equilibrio contractual de las partes del Contrato.
- 4.4 Apruebe y se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 2,496.44 (Dos mil cuatrocientos noventa y seis y 44/100 nuevos soles) a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de daños y perjuicios por mayor tiempo de retención de garantía.
- 4.5 Apruebe y se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 13,995.78 (Trece mil novecientos noventa y cinco y 78/100 nuevos soles) a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de daños y perjuicios por mayor tiempo de retención de garantía.

78/100) a favor a favor de Consorcio Ingeniería por concepto de utilidades no percibidas por no contar con el monto de garantía de fiel cumplimiento para procesos similares y perder oportunidades de trabajo que perjudican el patrimonio del Consorcio.

5. Determinar si corresponde, que el Tribunal Arbitral en caso no califique como consentida la Liquidación presentada por el Consorcio Ingeniería ordene su aprobación por S/. 135,690.39 (Ciento treinta y cinco mil seiscientos noventa y 39/100 nuevos soles) adicionando los importes de indemnización y daños y perjuicios por la no aprobación oportuna incluyendo los montos señalados en las pretensiones 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, y 4.5 y que se adicione su respectiva actualización de gastos generales, costos de renovación y de otros daños y perjuicios entre otros, que se generen hasta la definición del presente proceso arbitral.

6. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los gastos que demande la realización del presente arbitraje.

- Con Resolución N° 09 del 07 de junio del 2013, el Tribunal Arbitral declaró finalizada la etapa postulatoria y otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos y procedió a citarlas a la Audiencia de Informes Orales.
- El día 19 de junio del 2013 se realizó la Audiencia de Informes Orales, en la cual ambas partes expresaron las razones de hecho y derecho por las que consideran deben ser amparadas sus posiciones.
- Con fechas 19 y 21 de junio del 2013, el Consorcio Ingeniería y SEDAPAL, respectivamente, remitieron los alegatos escritos por lo que el proceso se encuentra en estado de laudar.
- Por Resolución N° 10 del 9 de julio del 2013 se pidieron los autos para laudar por el plazo de veinte (20) días hábiles.

- El 19 de julio del 2013, La Entidad remitió un escrito objetando la Resolución N° 10 y solicitando la nulidad del Acta de Informe Orales, la cual fue declarada improcedente por extemporánea.
- Por Resolución N° 12 del 9 de agosto se prorrogó el plazo para laudar por 15 días hábiles y se encomendó la secretaría arbitral a la Sra. Desciré Cortez Pérez.

II PARTE CONSIDERATIVA

1. DECLARACIÓN INICIAL DEL TRIBUNAL

De acuerdo con lo previsto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral la normatividad aplicable a este proceso se rige por sus propios términos y por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decretos Supremos Nros. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM (llamados en adelante la Ley y el Reglamento). Rige también, el Decreto Legislativo 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje y el Código Civil.

Las partes podrán ser llamadas por sus nombres o, en el caso del Consorcio como Demandante; y, en el caso de la Entidad como tal o Demandada.

El Contrato que vincula a las partes es el N° 154-2011-SEDAPAL (en adelante el Contrato), celebrado el 26 de julio del 2011 entre el CONSORCIO INGENIERIA (en adelante el Consorcio o la Demandante o El Contratista) y el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL (en adelante la Entidad o la Demandada o Contratante).

El Tribunal para resolver los puntos controvertidos podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos que se encuentren probados. Siendo así, el Tribunal manifiesta haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes o solicitados por el Tribunal,

analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado, ya que la motivación de toda decisión arbitral requiere para su validez gozar de suficiencia en la misma, la que además debe resultar verificable con lo actuado en el expediente arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente.

El Tribunal se avoca al análisis y resolución de los puntos controvertidos tratándolos en forma separada o unida, como sea más conveniente al interés del proceso.

2. ANTECEDENTES

EL Consorcio Ingeniería y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL, celebraron el Contrato N° 154-2011-SEDAPAL el 26 de julio del 2011 para brindar el Servicio de Consultoría para la Supervisión de la Obra “Ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado Delicias de Villa y Anexos – Distrito de Chorrillos” cuyo monto contractual ascendía a S/.368,807.76 incluido el IGV.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS Nos. 1 Y 2.- Éstos se hallan descritos en las página 3 de la parte expositiva.

A. Posición del Consorcio

1. El Consorcio manifiesta que la Entidad convocó al Concurso Público N° 0014-2011-SEDAPAL, en el cual obtuvo la Buena Pro el 28 de junio del 2011 y suscribió el Contrato N° 154-2011-SEDAPAL el 26 de julio del 2011, con un plazo de ejecución de 150 días calendario. El precio fue de S/.368,807.76 incluido el IGV.

7

El plazo de ejecución según la Cláusula Sexta, se extendería desde el día siguiente de la suscripción del Contrato (27 de julio del 2011) y culminaría el 23 de diciembre del 2011.

2. Dice el Consorcio que solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 el 13 de diciembre del 2011 con la carta N° 211-2011-Consorcio Ingeniería, por la ejecución del Presupuesto Adicional N° 1. Esta Ampliación fue aprobada por la Entidad mediante Resolución de la Gerencia de Proyectos y Obras N° 1175-2011-GG del 27 de diciembre de 2011. De este modo la fecha de vencimiento del plazo se desplazó del 23 de diciembre del 2011 al 14 de enero del 2012. Pero, por esta misma Resolución se denegó el Presupuesto Adicional N° 01.
3. Por carta N° 001-2012 del 2 de enero del 2012 el Consorcio solicitó la aprobación y reconocimiento de mayores prestaciones por S/.54,091.81 por los servicios de supervisión en atención a que los profesionales, técnicos de campo, topógrafo y otros cuentan con contratos renovados hasta el 14 de enero del 2012, requiriéndose cubrir los gastos de honorarios profesionales con el personal y logística adecuados para la correcta supervisión de la obra.
4. Dice que el 14 de enero del 2012 según asiento N° 592 del Cuaderno de Obra, dio cuenta del vencimiento de las labores de consultoría y señaló que cumpliría con entregar la documentación de acuerdo al Contrato y los Términos de Referencia. El Consorcio, con su carta 020-12 del 9 de enero del 2012 recibida el 16 de enero del 2012, había informado a la Entidad que el 14 de enero del 2012 finalizaba su servicio de consultoría y que, luego de esa fecha, se eximía de cualquier responsabilidad en el seguimiento, control, coordinación y revisión de los avances del proceso constructivo de la obra, así como de cualquier tema contractual de índole técnico y económico posterior al 14 de enero del 2012.

También reiteró su pedido de aprobación del Presupuesto Adicional N° 01. Finalmente, dice que el pago del servicio de

supervisión del mes de diciembre del 2011 no ha sido efectuado por lo que se le debe reajustes e intereses.

5. Dice que la Entidad, por medio de su jefe de Equipo Gestión de Proyectos Sur, respondió el 19 de enero del 2012 con su carta N° 089-12-EGP-S, manifestando que, en reemplazo del Consorcio, se había designado al Ing. Jorge Francisco Cornejo Alvarado como Inspector de la Obra y que a éste le debía hacer entrega del cargo.

Sin embargo, SEDAPAL le remitió la Carta Notarial N° 149-2012-EGP-S del 26 de enero del 2012 y rectificó su decisión respecto a la finalización de las actividades del Consorcio y la designación de un Inspector en su reemplazo; indicando que, en vista que el Contrato fue suscrito a suma alzada, éste debía continuar hasta la recepción y liquidación de la obra, deviniendo en improcedente la posición adoptada por el Consorcio de eximirse de sus obligaciones y responsabilidades contractuales lo que constituye una infracción.

6. El Consorcio impugnó la posición de la Entidad por documento del 31 de enero del 2012 solicitando un proceso de conciliación y manifiesta que se están generando más costos.
7. Señala que la Entidad con carta N° 170-2012-EGP-S, recibida el 31 de enero del 2012, anota que, con su carta 149-2012-EGP-S, le había solicitado que se reintegre a sus labores conforme a los Términos de Referencia y que, al no haberlo hecho, el Consorcio estaba incursa en incumplimiento contractual, por lo que le otorgó un plazo de 72 horas para que se reintegre pues de lo contrario se generaría la resolución del contrato.

Dice que impugnó esta carta mediante su solicitud de conciliación y que SEDAPAL lo requirió por Carta Notarial N° 186-EGP-S del 3 de febrero del 2012 para que en el plazo de 5 días subsane su incumplimiento contractual y se reintegre a su labor, por lo que el 4 de febrero del 2012 se reincorporó a la obra según lo acredita con la constatación policial, de fecha 06 de febrero del 2012 pero el Ejecutor de la obra, Consorcio San

Felipe, no dio las facilidades del caso argumentando no haber sido informado por SEDAPAL de que se produciría esa reincorporación, de lo que dejó constancia mediante Carta Notarial 3372009 (Nº 043-2012 Consorcio Ingeniería) del 6 de febrero del 2012 precisando que a pesar de no estar de acuerdo con la Entidad continuaría prestando sus servicios hasta que la controversia se resuelva.

8. Asimismo, mediante Carta N° 043-2012-CONSORCIO INGENIERIA el Consorcio señaló centralmente que la ejecución de la obra a cargo del Contratista ejecutor respectivo y que estaba bajo su supervisión, había sido objeto de ampliaciones de plazo, siendo que por ello correspondía se aprobase a su favor el pago de mayores prestaciones. Del mismo modo, en dicha comunicación el Consorcio solicitó a la Entidad que le reconozca las mayores prestaciones incurridas y asimismo, defina la manera en que éstas le serían canceladas. Finalmente, le otorgó a la Entidad un plazo de 5 días para que cumpla con sus obligaciones contractuales y se decida sobre la finalización del Contrato, bajo apercibimiento de que éste quede resuelto.
9. Con Carta Notarial 373289 (Carta N° 044-2012 Consorcio Ingeniería) recibida por SEDAPAL el 16 de febrero del 2012 resolvió el Contrato por cuanto SEDAPAL no respondía a su requerimiento. Dice que SEDAPAL le respondió recién con su Carta Notarial 327-2012-EGP-S del 5 de marzo del 2012 manifestando que el Consorcio no lo emplazó legalmente pues solamente se había limitado a hacer unas consultas y no indicó con certeza cuáles eran las obligaciones esenciales que la Entidad no había cumplido y que, así, la resolución del Contrato carecía de validez.
10. Dice el Consorcio que, con su Carta N° 045-Consorcio Ingeniería del 3 de abril del 2012, entregó a la Entidad su Liquidación por el servicio prestado por cuanto el Contrato ya estaba resuelto pero que la Entidad no aceptó este hecho y devolvió la liquidación por dos veces consecutivas.

11. Por último, el Consorcio señala que, con su solicitud del 17 de abril el 2012 instó a SEDAPAL para que acepte una conciliación la que se programó para el día 15 de mayo del 2012 pero la Entidad no concurrió a la diligencia.

B. Posición de SEDAPAL

1. SEDAPAL ha contestado la demanda negando la veracidad de las afirmaciones del Consorcio. Así, en base al análisis y conclusiones de la Gestora del Proyecto dice que aun cuando ésta, con su Informe N° 142-2011/GP-AMLP del 14 de diciembre del 2011 y el Especialista en Obras con su Informe N° 102-2011-EGPS/JCA del 16 de diciembre del 2011, opinaron por la procedencia del Presupuesto Adicional N° 01 por la suma de S/.54,091.98 incluido el IGV, el Equipo de Asuntos Legales recomendó la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 01 por 22 días pero no la Prestación Adicional N° 01 por cuanto la Resolución de Gerencia General N° 1052-2011-GG únicamente había aprobado la Ampliación de Plazo por 22 días pero no hizo ningún pronunciamiento sobre este Adicional y que, por ello, solo correspondía aplicar el último párrafo del art. 202º de Reglamento de la Ley.
2. En cuanto al servicio de Consultoría Integral prestado por el Consorcio hasta el 14 de enero del 2012, el Inspector de SEDAPAL le ha dado su conformidad mediante su Informe 21-2012-EGPS-JCA.
3. En el Rubro III de la Contestación de la Demanda SEDAPAL se pronuncia sobre la acción del Consorcio indicando que, según el art. 175º del Reglamento, las Ampliaciones de Plazo en contratos de bienes o de prestación de servicios dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En esta medida dice que la Ampliación de Plazo origina el pago de gastos generales por la extensión que supone pero esto no implica la ejecución de mayores prestaciones. Dice, por último, que uno de los principales derechos que adquiere el Supervisor es el de percibir el pago como contra-prestación por el servicio brindado en tanto

que la Entidad, una vez que recibe el servicio en las condiciones acordadas, se obliga a pagar al supervisor por las prestaciones ejecutadas y que el precio incluye los gastos generales, el costo y la utilidad correspondiente.

C. Análisis y Decisiones del Tribunal

1. Diferencia entre el Contrato de Supervisión y el de Ejecución de Obra.- Dentro de las relaciones contractuales existentes entre SEDAPAL y el Consorcio hay que considerar una que es directa entre SEDAPAL y el Consorcio y que tiene por objeto una supervisión de obra; y otra, de relación indirecta para el Supervisor, en relación al contrato suscrito entre SEDAPAL y el Consorcio San Felipe para la ejecución de una obra.

En efecto, el Contrato N° 349-2009 del 17 de diciembre del 2009 celebrado entre SEDAPAL y el Consorcio San Felipe tiene por objeto que el segundo ejecute las obras de Ampliación y Mejoramiento de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado Delicias de Villa y Anexos en el Distrito de Chorrillos, por el monto de S/.21'942,672.40 incluido el IGV, con un plazo de ejecución de 180 días.

Para supervisar la ejecución del referido Contrato 349-2009, SEDAPAL contrató al Consorcio Ingeniería el 28 de junio del 2011 (Contrato N° 154-2011) por un monto total de S/. 368,807.76 y con un plazo contractual de 150 días a iniciarse el 27 de julio del 2011.

Son dos relaciones contractuales cooperantes que, aun cuando se vinculan, son diferentes y tienen su propia vida en cuanto a sus inicios, desarrollos y culminaciones aun cuando en ciertos casos puedan coincidir.

2. Relaciones entre el Contrato N° 154-2011-SEDAPAL de fecha 27 de julio del 2011 – Supervisión de Obras - Sedapal con Consorcio Ingeniería y el Contrato de Ejecución de Obras con el Consorcio San Felipe

12
AM
GS

El Contrato N° 154-2011-SEDAPAL tenía por objeto que el Consorcio supervisase la obra ejecutada por el Consorcio San Felipe cuya denominación ya se ha mencionado.

Tiene dos referencias al plazo: Una es la de la Cláusula Quinta que señaló que el plazo contractual es de 150 días calendario determinado en base al avance de la ejecución de la obra; plazo que no contempla, es decir excluye, la recepción y liquidación de la obra; actividad ésta que el Supervisor cumplirá de acuerdo con los plazos previstos en el Reglamento de la Ley.

La otra referencia está en la Cláusula Sexta la que prescribe que el plazo de la ejecución de la prestación del servicio se extenderá desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

Debe acotarse como algo importante que, al ser el Contrato de Ejecución N° 349-2009 uno suscrito en el año 2009, su supervisión no estuvo a cargo del Consorcio Ingeniería sino a partir del 27 de julio del 2011. Anteriormente, la Supervisión se efectuó por la empresa Alpha Consult y cesó por resolución del contrato decidida por la Entidad el 22 de diciembre del 2010 como consta en el Informe N° 001-2012-GP-AMLP (Anexo de Prueba 1 H de la Contestación de la Demanda).

El Contrato de ejecución de la obra a cargo del Consorcio San Felipe tuvo varias Ampliaciones de Plazo y Presupuestos Adicionales, señalándose por el mismo Informe N° 001-2012-GP-AMLP de 2 de enero del 2012 que la fecha de culminación se fijó para el 23 de diciembre del 2011.

De otro lado, el Contrato de Supervisión N° 154-2011, a cargo del Consorcio Ingeniería ha tenido una sola Ampliación de Plazo (N° 01) aprobada por 22 días y una Prestación Adicional que se denegó.

De acuerdo con este Informe 001-2012 de SEDAPAL, la obra a cargo del Consorcio San Felipe, fue objeto de la Ampliación de

Plazo N° 07 por 90 días calendario y se desplazó al 3 de setiembre del 2011 y, con los acuerdos adoptados en el Acta de Conciliación N° 0877, se desplazó este vencimiento al 14 de noviembre del 2011 y en la Ampliación de Plazo N° 11 por 39 días calendario, el plazo contractual se corrió hasta el 23 de diciembre del 2011.

3. Existencia de dos Cláusulas contradictorias.- Otra cuestión importante a dilucidar es lo relativo a los dos plazos que figuran en el Contrato de Supervisión vinculado a la duración de éste que figuran como Anexo 1.S de la contestación de la demanda.

Tenemos así que la Cláusula 5ta. se refiere a un plazo contractual de 150 días calendario, determinado en base al avance de la ejecución de la obra que no contempla el proceso de recepción y liquidación de ésta que el supervisor cumplirá de acuerdo a los plazos establecidos en el Reglamento de la ley.

La Cláusula 6ta. denominada “Inicio y Culminación de la Prestación”, fija un plazo para la ejecución de la prestación, esto es la supervisión, que se computa desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación y la cancelación del precio.

Estamos, pues, frente a dos cláusulas defectuosamente redactadas y, por esta causa, contradictorias y dicotómicas entre sí por lo que hay que desentrañar su sentido real y práctico empleando, primeramente, las reglas de los artículos 168° a 170° del Código Civil según los cuales el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se ha expresado en él y el principio de la buena fe; las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras atribuyéndose a la dudosa el sentido que resulte del conjunto de todas; y las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto. Así, pues, dado que el art. 35° de la Ley y el art. 142° de su Reglamento, establecen que el contrato está conformado por el documento

que lo contiene y las bases y la propuesta ganadora, es preciso efectuar un examen de todos estos elementos.

Los Términos de Referencia de las Bases, que obran en el Anexo 36 de la Demanda, indican en su punto 2.4 que el plazo de la duración de la supervisión es de 150 días naturales y que SEDAPAL cursará un oficio al Consultor. (El contrato tiene dos cláusulas sobre el plazo y en autos no existe el referido oficio).

Se establece también que, de haber una reducción y/o ampliación en el plazo de duración de la obra, el Consultor propondrá la suscripción de una adenda al Contrato en el que se fijará el nuevo monto y plazo del servicio de consultoría.

Igualmente, se indica que “*los costos de recepción y liquidación están inmersos dentro del costo de supervisión de la obra y en ningún caso generará ampliación de plazo ni mayor costo por esta etapa. De igual manera el Consultor debe incluir en sus costos de supervisión de la obra el periodo que demande el levantamiento de observaciones dentro del plazo de recepción lo cual igualmente no generará ampliación de plazo ni mayor costo por esta situación*”.

Aunque esta redacción es también deficiente, la frase “*los costos de la recepción y liquidación de la obra*” debe interpretarse como que se refiere a que los costos que demande la supervisión sobre la recepción y liquidación de la obra forman parte del precio del Contrato del Consorcio Ingeniería y que, aun cuando esta labor de recepción y liquidación de la obra, se realice más allá del plazo de 150 días, no significa que la Entidad deba pagar algún costo directo por dicho período ni tendrá que conceder una ampliación de plazo con pago alguno.

Esta es la idea que debe tenerse en cuenta para resolver la antinomia existente entre las Cláusulas Quinta y Sexta del Contrato de Supervisión.

4. Solución de la antinomia.- En efecto, el problema entre estas dos cláusulas parece, en principio, debido al modo tan defectuoso de

redactarlas, una antinomia que el Tribunal debe resolver. Guastini¹ decía al respecto: “*Existe una antinomia siempre que dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles de modo que se dan controversias susceptibles de soluciones conflictivas*”.

Guastini, dice más adelante: “*Una antinomia no puede ser resuelta más que negando la aplicación de una de las normas en conflicto: ya sea porque está abrogada o porque sea ilegítima (inválida)*”.

Examinando el carácter y los alcances de la Cláusula 5ta., se advierte que ella se refiere, por un lado, al plazo de duración del Contrato de Supervisión que es de 150 días calendario, relacionándolo con el avance de la ejecución del contrato de ejecución de obra sin contar los días que se dediquen al proceso de recepción y liquidación de la obra que se regulan según el art. 44° de la Ley y los arts. 210° y 211° del Reglamento cuya supervisión, sin embargo, debe ser efectuada por el mismo Consorcio, sin costo adicional para la Entidad.

Por el contrario, el plazo previsto en la Cláusula 6ta. parece referirse al tiempo que se dedicará por el Consorcio a ejecutar su prestación que es la de supervisar la ejecución de la obra. Esta prestación según el tenor de su texto, se inicia desde el día siguiente de la suscripción del contrato y termina con la liquidación consentida de la labor supervisora y el pago consiguiente, conforme a lo previsto en el art. 44° de la Ley y el art. 179° del Reglamento.

¿Cuál de estos plazos es el que vale?

En realidad la antinomia tiene solución. El monto del Contrato es de S/.368,807.76 incluido el IGV según la cláusula 3ra., que incluye la frase a todo costo que, ambas partes, han interpretado como sinónimo de “suma alzada”.

¹ Ricardo Guastini: Estudios sobre la Interpretación Jurídica – Editorial Porrúa pág. 68

En el sistema de Suma Alzada definido por el art. 40° del Reglamento, el precio se establece en función de un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Complementando el concepto el art. 1776° del Código Civil prescribe que el obligado a hacer una obra (en este caso el servicio) por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el Comitente siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obras (en este caso la prestación). El Comitente tiene igual derecho a ser compensado si hay menor trabajo o disminución del valor de la prestación.

Este precio de S/.368,807.76 está totalmente relacionado con el tiempo de 150 días calendario que abarcan a las labores de supervisión, y comprende la parte del precio que se iba a dedicar a la supervisión de la recepción y liquidación de la obra como labores finales de supervisión a realizarse dentro o después de vencerse el plazo de 150 días.

Los procedimientos para la recepción por la Entidad de la obra ejecutada y para liquidar el contrato respectivo están fijados en los artículos 210° y 211° del Reglamento y en ellos debe participar el Supervisor. El costo de esta fase de supervisión forma parte del precio total del Contrato pero el tiempo en que se debía efectuar no está dentro de los 150 días del plazo mencionado en la Cláusula 5ta.; siendo que los trabajos de supervisión y el tiempo que se emplee para tal fin no puede afectar a la Entidad, para este Contrato.

5. Duración del Contrato de Supervisión y el de la Obra.- Para la resolución de este caso, es preciso establecer una comparación entre el plazo del contrato de ejecución de obra y el de la supervisión de la misma, puesto que la ampliación del primero habría determinado la duración del segundo.

El Informe N° 001-2012-GP-AMLP que obra como Anexo 1 H de la Contestación de la demanda, indica que la finalización de la ejecución de la obra se desplazó al 23 de diciembre del 2011.

Señala igualmente que el plazo de 150 días del Contrato de Supervisión se extendió a 172 días en virtud de una Ampliación de Plazo de 22 días aprobada por Resolución de Gerencia General N° 1175-2011 del 27 de diciembre del 2011, desplazando la fecha de vencimiento original del 23 de diciembre del 2011 al 14 de enero del 2012.

Hay que definir cuál fue el objeto de la Ampliación de plazo N° 01, por 22 días, solicitada por el Consorcio. Si era parte de la recepción y liquidación del contrato de obra o no.

6. Como antecedentes del caso controvertido, debe señalarse:

1. Que con fecha 17 de diciembre del 2009 se celebró el "Contrato N° 349-2009-SEDAPAL" entre SEDAPAL y el Consorcio San Felipe, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Ampliación y Mejoramiento de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado Delicias de Villa y Anexos – Chorrillos", el cual tenía como fecha de inicio de plazo contractual el 14 de enero de 2010 y con un plazo de ejecución de 390 días, por lo que el plazo de conclusión originario estaba previsto para el 25 de junio de 2011².
2. Que con motivo de la ejecución de la obra, el Consorcio San Felipe, ejecutor de la obra, presentó diversas ampliaciones de plazo, algunas aprobadas y otras denegadas, siendo que en resumidas cuentas, la fecha de culminación de la obra se fijó para el 23 de diciembre de 2012 conforme a la Ampliación de Plazo N° 11 aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 1052-2011-GG de fecha 28 de noviembre de 2011³.
3. Que las ampliaciones de plazo N° 12 y 13, del Consorcio San Felipe, por 28 y 30 días calendario respectivamente, fueron

² Véase el Informe N° 001-2012/GP-AMPL (Medio probatorio 1-H de la contestación de la demanda)

³ Véase el Informe N° 001-2012/GP-AMPL (Medio probatorio 1-H de la contestación de la demanda)

denegadas mediante resoluciones de gerencia de la Entidad, expedidas el mismo 28 de noviembre de 2011⁴.

4. Asimismo, la Ampliación de Plazo Nº 14 por 70 días calendario fue denegada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General Nº 02-2012-GG de fecha 06 de enero de 2012⁵.
5. Que con posterioridad al 23 de diciembre de 2011, en los hechos la obra continuó ejecutándose, tal como se desprende de los siguientes medios probatorios:
 - i) Mediante la Resolución de la Gerencia de Proyectos y Obras de Sedapal Nº 1175-2011-GG de fecha 27 de diciembre de 2011 se aprobó la ampliación de plazo Nº 01 del Consorcio Supervisor, por 22 días calendario y denegó la Prestación Adicional Nº 01 peticionada por el Consorcio Supervisor⁶.

Esta resolución tuvo en consideración, entre otros, los siguientes informes:

- Informe Nº 785-2011-EAL del Equipo de Asuntos Legales
 - El Memorando Nº 2577-2011-EGP-S del Equipo Gestión de Proyectos Sur.
 - El Memorando Nº 996-2011-GPO de la Gerencia de Proyectos y Obras
- ii) El Informe Nº 001-2012/GP-AMPL⁷ de fecha 02 de enero de 2012, de la Gestora de Proyecto se pronuncia por la existencia y reconocimiento de mayores prestaciones de la supervisión por 22 días calendario de ampliación por la suma

⁴ Véase el Informe Nº 001-2012/GP-AMPL (Medio probatorio 1-H de la contestación de la demanda)

⁵ Véase el Informe Nº 021-2012/EGPS/JCA (Medio probatorio 1-R de la contestación de la demanda)

⁶ Véase el Informe Nº 31-2012-EGP-S/JCA (Medio probatorio 1-I de la contestación de la demanda)

⁷ Medio probatorio 1-H de la contestación de la demanda.

de S/.47,393.49 nuevos soles incluido el IGV, según la estructura de costos detallada en el referido informe.

- iii) El Informe Nº 106-2011-EGPS/JCA⁸ de fecha 03 de enero de 2011 del Especialista en Obra de SEDAPAL, señala que es procedente el pago de mayores prestaciones al Consorcio Supervisor por S/.47,393.49 por 22 días calendario, siempre y cuando la supervisión cuente esos 22 días con la participación de los profesionales que se detallan en el Cuadro Nº 01 del Informe de la Gestora.
- iv) El Informe Legal Nº 001-2012-SEDAPAL/EAS de fecha 05 de enero de 2012⁹ del Asesor Legal Externo, opina que el Supervisor desarrolló mayores prestaciones desde el 24 de diciembre de 2011 al 14 de enero de 2012, arrojando un plazo de prestación adicional de servicios de 22 días calendario, esto es, más allá del previsto contractualmente, cuantificando dichas mayores prestaciones en S/.47,393.49 nuevos soles incluido el IGV, conforme al detalle contenido en dicho informe.
- v) En el Asiento Nº 592 del cuaderno de obra¹⁰ de fecha 14 de enero de 2012, se señala que en la obra no se realizaron los trabajos programados el día sábado 07 de enero de 2012 y que a su entender el ejecutor ya estaría incurriendo en las penalidades por demora en la ejecución de la obra conforme al artículo 165º de la Ley (debe decir del Reglamento).

Este Colegiado precisa que esta referencia no implica pronunciamiento alguno respecto de responsabilidad o no del consorcio ejecutor de la obra, lo que se pone de relieve es que la obra continuaba ejecutándose más allá del 23 de diciembre de 2011 y hasta el 14 de enero de 2012.

⁸ Medio probatorio 1-K de la contestación de la demanda.

⁹ Medio probatorio 1-G de la contestación de la demanda.

¹⁰ Medio probatorio Nº 5

- vi) La Carta Nº 020-2011-CONSORCIO INGENIERÍA¹¹ señala haber finalizado los servicios de consultoría y que posterior al 14 de enero de 2012, la supervisión se exime de cualquier responsabilidad en el "... seguimiento, control, coordinación y revisión de los avances del proceso constructivo de la obra ..."
- vii) El Informe Nº 45-2012-EAL-EAZ del equipo de asuntos legales opina que al supervisor sólo le correspondería el pago de gastos generales por la ampliación de plazo de 22 días calendario¹².
- viii) La Carta Notarial Nº 186-2012-EGP-S¹³ de fecha 02 de febrero de 2012, no señala que la obra ya fue realmente concluida el 23 de diciembre de 2011 y expresamente indica que: "... respecto a la dilatación de la obra, así como al no reconocimiento de su solicitud de Presupuesto Adicional Nº 01 ... su representada tiene expedito el ejercicio de la acciones que la Ley y el contrato sugieren ante la ocurrencia de tales hechos, por lo que tal argumento se atiende con lo expuesto."
- ix) La Carta Notarial Nº 043-2012-CONSORCIO INGENIERÍA¹⁴ de fecha 06 de febrero de 2012 del Supervisor de la Obra, señala que el plazo de la obra se viene dilatando por causas ajenas a la labor de supervisión.
- x) La Carta Notarial Nº 043-2012-CONSORCIO INGENIERÍA¹⁵ de fecha 06 de febrero de 2012 del Supervisor de la Obra, señala, entre otros, que: a) SEDAPAL requirió a la supervisión que se reintegre a la obra (numeral 12); b) Se

¹¹ Medio probatorio 1-L de la contestación de la demanda.

¹² Véase el Informe Nº 31-2012-EGP-S/JCA (Medio probatorio 1-I de la contestación de la demanda)

¹³ Medio probatorio 1-E de la contestación de la demanda.

¹⁴ Medio probatorio 1-D de la contestación de la demanda.

¹⁵ Medio probatorio 1-B de la contestación de la demanda.

9

21
w
J

solicita que: "... en vista que la obra no tiene fecha de culminación, se pueda efectuar trabajos de pre liquidación hasta el nivel de avance actual del contratista ejecutor, con lo cual se daría por concluido el contrato de consultoría" (literal d del numeral 13); c) que se "... defina la opción de efectuar un recorte de la meta correspondiente a las labores de recepción y liquidación de obra y proceder a la finalización del contrato" (literal c del numeral 13)¹⁶.

- xii) La carta Nº 046-2011-CONSORCIO INGENIERÍA¹⁷ de la supervisión señala que es la tercera vez que reingresan el Informe Semanal Nº 20 que corresponde a observaciones levantadas de la obra del 19 al 24 de diciembre de 2011.
- xiii) La carta Nº 047-2012-CONSORCIO INGENIERÍA¹⁸ de la supervisión señala que es la tercera vez que reingresan el Informe Semanal Nº 21 que corresponde a observaciones levantadas de la obra del 26 al 31 de diciembre de 2011
- xiv) La carta Nº 048-2012-CONSORCIO INGENIERÍA¹⁹ de la supervisión señala que es la tercera vez que reingresan el Informe Semanal Nº 22 que corresponde a observaciones levantadas de la obra del 02 al 07 de enero de 2012.
- xv) La carta Nº 049-2012-CONSORCIO INGENIERÍA²⁰ la supervisión señala que es la tercera vez que reingresan el

¹⁶ De lo expuesto se desprenderse que la obra no había sido concluida por el Consorcio ejecutor de la obra, el 23 de diciembre de 2012 y que al día 06 de febrero de 2012 aún no estaba en fase de recepción y liquidación de la obra, motivo por el cual el Consorcio Supervisor solicitaba un recorte de esos tramos (de recepción y liquidación) y en su caso que se practique una pre liquidación teniendo en consideración el avance del consorcio ejecutor de la obra a esa fecha.

¹⁷ Medio probatorio 1-M de la contestación de la demanda.

¹⁸ Medio probatorio 1-N de la contestación de la demanda.

¹⁹ Medio probatorio 1-Ñ de la contestación de la demanda.

²⁰ Medio probatorio 1-O de la contestación de la demanda.



Informe Semanal Nº 23 que corresponde a observaciones levantadas de la obra del 09 al 14 de enero de 2012.

- xv) La carta Nº 050-2012-CONSORCIO INGENIERÍA²¹ la supervisión presenta su Informe Final con los 23 informes semanales entre otros, realizados durante sus labores de supervisión.
- xvi) El Informe Nº 21-2012-EGPS/JCA²² de fecha 23 de febrero de 2012 del Inspector de la Obra de SEDAPAL, señala, entre otros, lo siguiente:
- a) Que la fecha de término contractual de la obra es el 23.12.2011.
 - b) Que existen ampliaciones de plazo Nºs 12, 13 y 14 peticionadas por el ejecutor de la obra y que fueron denegadas, la última de ellas con fecha 06 de enero de 2012.
 - c) Que el Supervisor ha presentado su informe final en el cual sus especialistas detallan sus actividades, observaciones y recomendaciones realizadas a la obra hasta el 14 de enero de 2012.
 - d) *El Supervisor detalla los metrados acumulados de las actividades de ejecución de obra realizadas al 14 de enero de 2012.*
 - e) *El Supervisor adjunta copia del Cuaderno de obras desde el 27 de julio de 2011 al 14 de enero de 2012.*
 - f) *El Supervisor entregó en disco magnético los 23 informes semanales realizados durante la consultoría.*
 - g) Entre otros.

²¹ Medio probatorio 1-P de la contestación de la demanda.

²² Medio probatorio 1-R de la contestación de la demanda)

- h) Concluye en que el Inspector da su conformidad al Informe Final de la Supervisión.
- xvii) El Informe Nº 31-2012-EGP-S/JCA²³ de fecha 09 de marzo de 2012 del Equipo de Gestión de Proyectos Sur, también reconoce que por la ampliación de plazo de 22 días calendario, a la supervisión sólo le corresponde mayores gastos generales acreditados, pero no el pago de prestaciones adicionales y que el contrato obliga al supervisor hasta la fase de recepción y liquidación del contrato.

7. De lo expuesto, en relación a la posición de los documentos vinculados a SEDAPAL, existe consenso en que diversas áreas de esta Entidad, reconocieron que al supervisor le correspondía una ampliación de plazo de 22 días calendario.

Todas las áreas mencionadas de SEDAPAL no habrían otorgado la referida ampliación de plazo, ni hubiesen venido sosteniendo que sí le correspondía la ampliación de plazo de 22 días calendario, si en efecto no le hubiera correspondido al supervisor de obra y si en efecto la obra hubiera estado realmente concluida al 23 de diciembre de 2011 o que, quizá, se estaban realizado en ella trabajos complementarios.

Si la obra estaba en fase de recepción y liquidación, no le hubiera correspondido ampliación de plazo alguno al supervisor, situación que estaba perfectamente clara para SEDAPAL como lo expresa el Informe Legal Nº 004-2012-SEDAPAL/EAS de fecha 20 de febrero de 2012²⁴ al señalar que: *“... los costos de Recepción y Liquidación están inmersos dentro del costo de la supervisión de la obra, asimismo, en ningún caso podría generar una ampliación de plazo por este concepto.”*

²³ Véase el Informe Nº 31-2012-EGP-S/JCA (Medio probatorio 1-I de la contestación de la demanda)

²⁴ Medio probatorio 1-C de la contestación de la demanda.

Así las cosas, el problema para SEDAPAL, era definir si por ese período de 22 días calendario se pagaba los servicios del supervisor como una prestación adicional o por la vía de los gastos generales acreditados.

Téngase en cuenta que, en realidad, la Ampliación de plazo N° 01 se otorgó para realizar las prestaciones que se mencionan en la carta N° 001-2012-Consorcio Ingeniería del 2 de enero del 2012 que incluye su fundamentación²⁵.

8. En relación al supervisor de la obra, está acreditada la prestación de sus servicios hasta el 14 de enero de 2012, por cuanto presentó 23 informes semanales hasta esa fecha con los levantamientos de observaciones de la obra realizadas por sus especialistas, que correspondía a la fase de ejecución real de la obra, esto porque si desde el 24 de diciembre de 2011 en adelante, se hubiera estado en la fase de recepción y liquidación de la obra, SEDAPAL no le habría otorgado ampliación de plazo alguna al supervisor. Además, la última anotación del Cuaderno de Obra del supervisor de fecha 14 de enero de 2012, señala que se venían realizando trabajos de obra.
9. Respecto de la alegada reincorporación del Consorcio Supervisor con fecha 04 de febrero de 2012 a la obra, éste ha dejado establecido que no se le permitió realizar anotaciones en el cuaderno de obra porque no le dieron acceso a éste, motivo por el cual adjuntan copias simples de un cuaderno que no es el de obra pero que deberían, a su entender, incorporarse al cuaderno de obra. En esas anotaciones, que no son del cuaderno de obra, señalan que se continuaba ejecutando la obra aún en el mes de febrero de 2012, pero al Tribunal no le causa convicción.
10. Por otro lado, es necesario indicar que la supervisión de la ejecución de la obra estuvo a cargo del Consorcio Ingeniería

²⁵ Medio Probatorio N° 04 de la demanda.

recién a partir del 27 de julio del 2011. Anteriormente, la Supervisión se efectuó por la empresa Alpha Consult y cesó por resolución del contrato decidida por la Entidad el 22 de diciembre del 2010 como consta en el Informe N° 001-2012-GP-AMLP (Anexo de Prueba 1 H de la Contestación de la Demanda).

11. Llegados a este punto, para continuar la supervisión de la ejecución del Contrato de Obra “Contrato 349-2009”, SEDAPAL contrató al Consorcio Ingeniería el 28 de junio del 2011 (“Contrato N° 154-2011”) por un monto total de S/. 368,807.76 y con un plazo contractual de 150 días a iniciarse el 27 de julio del 2011.

Como se ha expresado, el Contrato de ejecución de la obra a cargo del Consorcio San Felipe tuvo varias Ampliaciones de Plazo y Presupuestos Adicionales, señalándose que el plazo concluyó con fecha 23 de diciembre del 2011, pero que conforme los medios probatorios ya analizados en los puntos precedentes, la obra en la realidad continuó ejecutándose de algún modo más allá de esa fecha sin que se pueda precisar el tiempo.

12. De otro lado, el Contrato de Supervisión N° 154-2011, a cargo del Consorcio de Ingeniería ha tenido una sola Ampliación de Plazo (N° 01) aprobada por 22 días y una Prestación Adicional que se denegó.

A esto se tiene que indicar que el contrato es a Suma Alzada, sistema que está definido por el art. 40º del Reglamento, conforme al cual el precio se establece en función de un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Complementando el concepto el art. 1776º del Código Civil prescribe que el obligado a hacer una obra (en este caso el servicio) por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el Comitente siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obras (en este caso la prestación). El Comitente tiene

igual derecho a ser compensado si hay menor trabajo o disminución del valor de la prestación.

13. En relación al plazo de duración del Contrato N° 154-2011-SEDAPAL, referido a la Supervisión se advierte lo siguiente:

i) El texto del contrato tiene dos referencias al plazo:

- Una es la de la Cláusula Quinta que señala que el plazo contractual es de 150 días calendario determinado en base al avance de la ejecución de la obra; plazo que excluye la recepción y liquidación de la obra siendo que en las dos últimas fases (recepción y liquidación) el Supervisor cumplirá su actividad de acuerdo con los plazos previstos en el Reglamento de la Ley.

Tenemos así que la Cláusula Quinta se refiere a un plazo contractual de 150 días calendario, determinado en base al avance de la ejecución de la obra que no contempla el proceso de recepción y liquidación de ésta que el supervisor cumplirá de acuerdo a los plazos establecidos en el Reglamento de la ley.

- La otra referencia está en la Cláusula Sexta, que prescribe que el plazo de la ejecución de la prestación del servicio se extenderá desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

La Cláusula Sexta denominada “Inicio y Culminación de la Prestación”, fija un plazo para la ejecución de la prestación, esto es la supervisión, que se computa desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación y la cancelación del precio.

ii) Términos de Referencia.- Los Términos de Referencia de las Bases, que obran en el Anexo 36 de la Demanda, indican en su punto 2.4:

- Que el plazo de la duración de la supervisión es de 150 días naturales y que SEDAPAL cursará un oficio al Consultor (El contrato tiene dos cláusulas sobre el plazo y en autos no existe el referido oficio).
- Que, de haber una reducción y/o ampliación en el plazo de duración de la obra, el Consultor propondrá la suscripción de una adenda al Contrato en el que se fijará el nuevo monto y plazo del servicio de consultoría.
- Que "... los costos de recepción y liquidación están inmersos dentro del costo de supervisión de la obra y en ningún caso generará ampliación de plazo ni mayor costo por esta etapa. De igual manera el Consultor debe incluir en sus costos de supervisión de la obra el período que demande el levantamiento de observaciones dentro del plazo de recepción lo cual igualmente no generará ampliación de plazo ni mayor costo por esta situación".

iii) La propuesta económica del supervisor contempla lo siguiente:

Total costo directo (esto es sin incluir gastos generales, utilidad ni IGV) la suma de S/.240,422.27 nuevos soles, de los cuales, la suma de S/. 218,702.00 corresponde a la fase que no incluye la recepción y liquidación de la obra y S/.21,720.27 nuevos soles corresponde al rubro "Recepción y liquidación de obras".

Así las cosas, estamos ante disposiciones, respecto de las cuales, es preciso darles un sentido real y práctico empleando, primeramente, las reglas de los artículos 168° a 170° del Código Civil según los cuales el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se ha expresado en él y el principio de la buena fe; las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras atribuyéndose a la dudosa el sentido que resulte del conjunto de todas; y las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto. Así, pues, dado que el art. 35° de la

Ley y el art. 142º de su Reglamento, establecen que el contrato está conformado por el documento que lo contiene y las bases y la propuesta ganadora, es preciso efectuar un examen de todos estos elementos.

En atención a ello, puede concluirse lo siguiente:

- a) Que se estableció un plazo de supervisión durante la ejecución de la obra, por 150 días calendario por un costo directo de S/.218,702.00 y que no incluye el período de recepción y liquidación de la obra.

Si trasladamos la estructura de datos de la propuesta económica para esa fase y que no incluye la de recepción y liquidación de obras, se tiene lo siguiente:

Costo directo por 150 días de supervisión durante la fase de ejecución de obras.	218,702.00
Gastos generales 20%	43,740.40
utilidad 10%	21,870.20
Sub Total	284,312.60
IGV 18%	51,176.27
Total	S/.335,488.87

- b) Que también se estableció otro plazo de supervisión por el período de recepción y liquidación de la obra con un costo directo de S/.21,720.27 nuevos soles.

Si trasladamos la estructura de datos de la propuesta económica para la fase de "Liquidación y recepción de obras" propuesta por el Supervisor, se tiene lo siguiente:

Costo directo de la fase de recepción y liquidación de obra	21,720.27
Gastos generales 20%	4,344.05
utilidad 10%	2,172.03
Sub Total	28,236.35
IGV 18%	5,082.54
Total	S/.33,318.89

- c) Que sólo se fijará un nuevo monto y plazo del servicio de consultoría, en el supuesto que se dé una reducción y/o ampliación en el plazo de duración de la obra.
- d) Que será posible la ampliación de plazo, una vez vencido los 150 días y se continuase ejecutando la obra, y hasta el período que dure la ejecución de la obra, empero, si no existe aprobación de la ampliación de plazo de la obra, no generará adicionales, sino el pago de gastos generales por las ampliaciones de plazo que se generen.
- e) Que durante la fase de recepción y liquidación de la obra no corresponderá ampliación de plazo a la supervisión ni reconocimiento de costo alguno durante esa etapa, esto es, que aún cuando la labor de recepción y liquidación de la obra, se realice más allá del plazo de 150 días, no importa que la Entidad deba pagar algún costo directo por dicho período ni tendrá que conceder una ampliación de plazo con pago alguno, en condiciones normales. El proceso de recepción y liquidación de la obra se regulan según el art. 44° de la Ley y los arts. 210° y 211 del Reglamento cuya supervisión, sin embargo, debe ser efectuada por el mismo Consorcio, sin costo adicional para la Entidad. Los procedimientos para la recepción por la Entidad de la obra ejecutada y para liquidar el contrato respectivo están fijados en los artículos 210° y 211° del Reglamento y en ellos debe participar el Supervisor. El costo de esta supervisión forma parte del precio total del Contrato pero el tiempo en que se debía efectuar no está dentro de los 150 días del plazo mencionado en la Cláusula quinta. Sin embargo, este trabajo de supervisión y el tiempo que se emplee para ello no pueden afectar a la Entidad.

14. Duración del Contrato de Supervisión y de la Obra. - Para la resolución de este caso, entonces, debe tenerse en consideración que:

- a) Los 150 días de supervisión de la ejecución del contrato vencieron el 23 de diciembre de 2011.
- b) Que según las pruebas aportadas y valoradas, posterior al 23 de diciembre de 2011, continuó la ejecución de la obra.
- c) Que durante la continuación de ejecución de obras, posterior al 23 de diciembre de 2011, el Consorcio Supervisor prestó sus servicios por 22 días calendario, lo que le mereció una ampliación de plazo. Cabe indicar que el consorcio presentó sendos informes semanales sobre el levantamiento de observaciones de la obra hasta el Informe semanal Nº 23 y un Informe final hasta el 14 de enero de 2012.

Que sin embargo, como el plazo de la ejecución de la obra no fue ampliado, la prestación de los servicios de supervisión durante los 22 días calendario, no generó el pago de adicionales sino de mayores gastos generales acreditados.

- d) Además, el Consorcio Supervisor al no haber participado de la recepción y liquidación de la obra, no podrá cobrar lo que en su propuesta económica ofertó por esa fase.

Por lo expuesto, el Tribunal declara que el Consorcio Ingeniería no podía exigir a la Entidad el pago de S/. 54,091.98 por concepto de mayores prestaciones adicionales ejecutadas durante la Ampliación de Plazo N° 01, sino sólo los gastos generales acreditados, pues los adicionales sólo operaban según se ha visto para este contrato, si y sólo si la Entidad hubiera aprobado una ampliación de plazo de ejecución de la obra posterior al 23 de diciembre de 2011, lo que no ocurrió.

Que esta situación, generó una incertidumbre a las partes del contrato, justamente por la forma como estuvo redactado el contrato y los términos de referencia, creyendo el supervisor que debían pagarle prestaciones

adicionales cuando sólo le correspondía los gastos generales acreditados por el periodo de 22 días calendario.

Por otro lado, no es posible admitir la resolución del Contrato decidida por el Contratista aduciendo que el 14 de enero del 2012 terminaban sus labores de supervisión y que la Entidad debía reconocerle el pago de mayores prestaciones realizadas en forma adicional.

Esta posición del Contratista no es dable porque, en primer lugar, su contrato terminaba cuando realizase la supervisión de la recepción de la obra y liquidación del contrato que ya estaba pagada y no rechazó, y porque estaba reclamando el pago de prestaciones adicionales cuando, en realidad, se trata de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 01.

El hecho de que SEDAPAL no hubiese contestado el requerimiento en el plazo de cinco días no hace que la resolución del contrato quede consentida tanto por los argumentos expuestos por el Tribunal como por lo dispuesto en el numeral 3 del art. 10º de la Ley 27444, de aplicación supletoria en este caso, según el cual no funciona el silencio administrativo positivo cuando se no se han cumplido los requisitos, documentos o trámites esenciales para la adquisición de los derechos alegados.

No puede configurarse el consentimiento, inclusive a pesar de la inactividad del supuesto deudor, si el requerimiento para el cumplimiento de sus obligaciones, como hemos visto, para este caso, no resultó válido pues su contenido no se encontraba autorizado por el Contrato. Asimismo, este Tribunal señala, incluso en el negado supuesto que El Consorcio hubiera tenido el derecho a que se le pague prestaciones adicionales, que la intimación a SEDAPAL contenida en la Carta N° 043-2012-CONSORCIO INGENIERIA no cumplió con expresar claramente la obligación

supuestamente incumplida, siendo de ese modo carente de eficacia jurídica.

4. Punto Controvertido N° 3

La pretensión del demandante respecto a este punto controvertido persigue que el Tribunal declare que la Liquidación del Contrato de Supervisión presentada por él está consentida y, por ende, se ordene el pago de S/.135,690.39 a su favor, más los importes por indemnizaciones y daños y perjuicios correspondientes.

El Tribunal, por las razones expuestas al resolver los puntos controvertidos Nos. 1 y 2, declara infundada la pretensión pues, al no proceder el pago de los mayores costos de supervisión, como adicionales, no se podía resolver el Contrato y, en consecuencia, la liquidación del Contrato de Supervisión no era pertinente pues faltaba ejecutar las prestaciones de recepción y liquidación de la obra.

5. Punto Controvertido N° 4

El Consorcio reclama el pago de varios conceptos que el Tribunal resuelve a continuación:

- 5.1** La pretensión contenida en el Numeral 4.1 de la página 4 del presente Laudo resulta procedente pues está acreditado que el Consorcio Ingeniería prestó sus servicios entre el 1 y el 23 de diciembre del 2011 sin que la Entidad los hubiese pagado, por lo que se declara fundada la pretensión del Consorcio para que la Entidad le pague la suma de S/. 38,060.46 por concepto del saldo de valorización pendiente de cancelación, más los intereses legales correspondientes.
- 5.2** La pretensión contenida en el Numeral 4.2 de la página 4 del presente Laudo resulta procedente y, en ese sentido, se debe pagar la suma de S/. 47,393.49 por los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 01, que es lo acreditado conforme al Informe Legal N° 001-2012-SEDAPAL/EAS e Informe N° 001-2012/GP-AMLP.

- 5.3** La pretensión contenida en el Numeral 4.3 de la página 4 del presente Laudo resulta carente de fundamento por cuanto no está demostrado. Por tanto, se declara infundada la pretensión del Consorcio Ingeniería consistente en que se le pague la cantidad de S/.27,045.90 como reconocimiento de las mayores prestaciones efectuadas durante 11 días calendarios en la etapa de reincorporación exigida por la Entidad.
- 5.4** Este mayor tiempo de vigencia de la referida garantía proviene de la propia acción del Consorcio que se retiró de la obra. Por tanto, se declara infundada la pretensión contenida en el Numeral 4.4. de la página 4 del presente Laudo y, en consecuencia, no se debe pagar al Consorcio la cantidad de S/.2,496.44 como resarcimiento por el mayor tiempo de duración de la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
- 5.5** Se declara infundada la pretensión contenida en el Numeral 4.5 de las páginas 4 y 5 del presente Laudo y por tanto, no se debe pagar al Consorcio la cantidad de S/.13,995.78 por concepto de utilidades no percibidas al no contar con el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y perder oportunidad de trabajo.

6. Punto Controvertido N° 5

El Tribunal considera que uno de los principales hechos causantes de este proceso se debe en primer lugar a una acción errónea de parte del Contratista que suspendió sus labores de supervisión el 14 de enero del 2012, manifestando que se eximía de cualquier responsabilidad posterior sin considerar que le faltaba supervisar la recepción y liquidación del contrato de obra a cargo del Contratista San Felipe.

Pero, asimismo, el Tribunal no deja de tomar en consideración que corre por cuenta de SEDAPAL la mala redacción y la falta de claridad de los Términos de Referencia de sus Bases y del Contrato de Supervisión para computar el plazo de duración de la supervisión; a lo que se aúna el no haber pagado la valorización del Consorcio por el mes de diciembre del 2011 y no haber previsto al conceder la Ampliación de Plazo N° 01 por 22 días, cuál era el objeto de ésta. Tampoco concurrió

a la citación para una conciliación convocada por el Consorcio lo que hubiese podido ser una oportunidad para hacer una aclaración de los conceptos equívocos y conservar el contrato. Durante la ejecución del Contrato, especialmente en la etapa final de éste, demostró una actitud contradictoria puesto que, en un primer momento, sus órganos internos de definitorios aprobaron pagos de mayores costos y el funcionario que ostentaba autoridad, reconoció que el plazo del contrato se había vencido el 14 de enero del 2012 designando un Inspector en reemplazo del supervisor para, luego, desconocer todo lo hecho anteriormente y exigir que el Contratista retornase al servicio para terminar sus prestaciones. Esta era la posición correcta pero se tomó tardíamente.

Hay, pues, un contrato extinguido antes de su culminación natural por actitudes equívocas de las partes causadas por deficiente redacción de sus cláusulas, así que no puede originar pago de daños y perjuicios para ninguna de ellas ni imputárseles responsabilidad por dolo o negligencia pues ambas ejecutaron sus prestaciones correctamente hasta el momento en que surgió el problema de la interpretación de la doble cláusula sobre el plazo de ejecución del Contrato.

Por lo tanto, no corresponde declarar fundada la pretensión N° 5 del Demandante sin perjuicio de lo resuelto en el Punto Controvertido N° 4.

7. Punto Controvertido N° 6

El Tribunal declara así que cada una de las partes debe cubrir el costo de sus respectivas defensas en este proceso.

III PARTE RESOLUTIVA

De acuerdo con lo expuesto el Tribunal por unanimidad resuelve las controversias entre las partes en la forma siguiente:

PRIMERO.- Se declara INFUNDADA la pretensión del Consorcio para que se declare consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión.

SEGUNDO.- Se declara INFUNDADA la pretensión del Consorcio y por consiguiente, inválida la resolución del Contrato efectuada por éste.

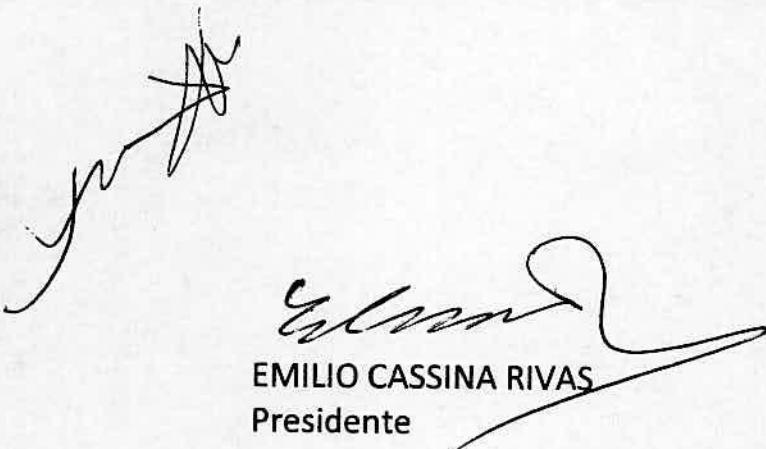
TERCERO.- Se declara INFUNDADA la pretensión del Consorcio para que se declare consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión y por ende, se pague la suma de S/.135,690.39.

CUARTO.- Se declara lo siguiente:

- a) FUNDADA la pretensión del Consorcio considerada como punto controvertido 4.1 y, por consiguiente, la Entidad debe abonar la suma de S/.38,060.46 por concepto del saldo de valorización pendiente de cancelación, más los respectivos intereses legales.
- b) FUNDADA la pretensión del Consorcio considerada como punto controvertido 4.2 para que la Entidad abone la suma de S/.47,393.49 por concepto de gastos generales.
- c) INFUNDADA la pretensión del Consorcio del punto controvertido N° 4.3 para que la Entidad le reconozca la suma de S/.27,045.90 como reconocimiento de las mayores prestaciones efectuadas durante 11 días calendarios en la etapa de reincorporación exigida por la Entidad.
- d) INFUNDADA la pretensión del Consorcio considerada en el punto controvertido N° 4.4 para que la Entidad le abone S/.2,496.44 como resarcimiento por el mayor tiempo de duración de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato.
- e) INFUNDADA la pretensión del Consorcio contenida en el punto controvertido N° 4.5 para que se le pague la suma de S/.13,995.78 por concepto de utilidades no percibidas.

QUINTO.- Se declara INFUNDADA la pretensión del Consorcio para que la Entidad abone la suma de S/.135,690.39 por concepto de daños y perjuicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto resolutivo precedente.

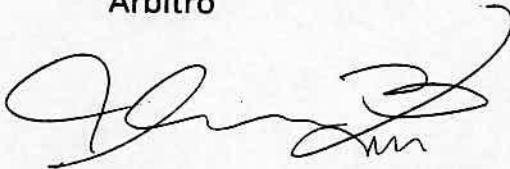
SEXTO.- Se declara que, a la vista del resultado del proceso, cada una de las partes debe asumir las costas y costos que les haya demandado la atención de este proceso.



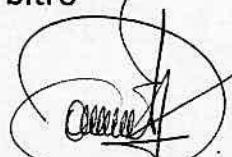
EMILIO CASSINA RIVAS
Presidente



RAUL SALAZAR RIVERA
Árbitro



CESAR RIVERA BURGOS
Arbitro



DESCIRE CORTEZ PEREZ
Secretaria Arbitral

RESOLUCION N°15

Lima, 24 de setiembre del 2013

VISTO: El recurso presentado por el servicio de Agua y Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL el 9 de setiembre del 2013, solicitando la aclaración y/o interpretación y corrección del Laudo emitido por el Tribunal Arbitral por Resolución N° 13 del 22 de agosto del 2013 para resolver la controversia surgida entre SEDAPAL y el Consorcio Ingeniería; del cual se corrió traslado al referido Consorcio Ingeniería sin que éste se haya pronunciado al respecto; y
CONSIDERANDO QUE:

1. La Ley de Arbitraje aprobada por el D. Leg. 1071 sólo se refiere a los recursos de rectificación, interpretación, integración y exclusión de los Laudos Arbitrales, sin considerar el de aclaración y/o corrección interpuesto por SEDAPAL. Sin embargo, el Tribunal entiende que posiblemente lo que el recurrente está solicitando es la interpretación de algún punto del Laudo que se considera oscuro, impreciso o dudoso expresado en su parte decisoria o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
2. Al respecto, el Laudo fue notificado con fecha 27 de agosto de 2013; por lo cual, conforme al art. 66 del Reglamento de Arbitraje del Colegio de Ingenieros, el plazo para presentar el recurso del visto es de cinco días después de la notificación del Laudo, habiendo sido presentado por SEDAPAL al octavo día (el 9 de setiembre del 2013), deviniendo en extemporáneo y por ello en improcedente el recurso.
3. Adicionalmente, el recurso alude a que el Tribunal ha ordenado el pago de S/. 47,393.49 por concepto de gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 1 concedida al demandante por la Entidad pese a que no existe en la demanda ninguna pretensión o extremo referido al pago de gastos generales correspondiente a 22 días calendario y que, en todo caso, dicho monto es exagerado, es decir no existe un extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria, sino que el recurso pretende cuestionar lo decidido por el Tribunal, deviniendo también por ello en improcedente.

4. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera necesario hacer un pronunciamiento:

- i. Que en la cuarta pretensión del Consorcio, éste peticionó al Tribunal el reconocimiento del pago de S/. 54,091.98 por mayores prestaciones efectuadas producto de la ampliación de plazo Nº 01 por 22 días calendario.
- ii. Que la Entidad no reconoció dicho monto a pagar como un adicional.
- iii. No está acreditado en autos que la ampliación de plazo del Contrato de Supervisión derivase de una ampliación de plazo concedida en el Contrato de Ejecución de Obra al ejecutor de ésta ni tampoco por estar vinculada a un adicional de obra aprobada.
- iv. La Ampliación de Plazo Nº 1 que se concedió al Supervisor no está basada en el numeral 1) del art. 175 del Reglamento aprobado por D.S. 183-2008 ni se otorgó por causa de tener que ejecutarse una prestación adicional de supervisión, la que, por el contrario, fue denegada como "adicional".
- v. Que la petición del demandante para que se le pague S/.54,091.98 por concepto de mayores prestaciones, que efectivamente se prestaron, se debe atender no como adicional, sino que debe entenderse como reconducida por el Tribunal por el principio de *nomen iuris* y lo dispuesto por el art. VII del Título Preliminar del Código Civil, ordenándose el pago por el valor que los propios órganos internos de SEDAPAL le han reconocido y en atención a ello al contratista no le corresponde S/. 54,091.98 sino sólo S/. 47,393.49 incluido el IGV, por cuanto, ha quedado demostrado que hubo un ampliación de plazo, que significó un período mayor al pactado originalmente en el que el contratista ejecutó prestaciones normales de supervisión que se efectuaron después del vencimiento del plazo original, que como tal debe reconocerse el pago de tales prestaciones para que no exista un desequilibrio contractual, máxime si el Informe N° 21-2012 EGPS-JCA del 23 de febrero del 2012 firmado por el Inspector de la Obra indica que la Supervisión de la Obras terminó satisfactoriamente sus labores, en ese periodo de ampliación.

5. Que, independientemente de lo expuesto, el Tribunal de oficio declara que este proceso y el Contrato ejecutado se han regido por el D. Leg. 1017 y el Reglamento aprobados por el D.S. 183-2008-EF, cuyos dispositivos han sido mencionados expresamente en el Laudo y no por los DD.SS. 083 y 084-2004-PCM.

Por lo expuesto:

1. Se declara **IMPROCEDENTE** el recurso interpuesto por SEDAPAL, sin perjuicio de lo cual, se deberá tener presente el pronunciamiento de este Colegiado.
2. Se declara que el Contrato ejecutado y el proceso arbitral consiguiente se rigen por el D. Leg. 1017 y el Reglamento aprobado por el D.S. 183-2008-EF.



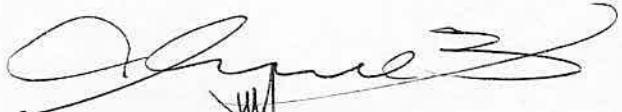
EMILIO CASSINA RIVAS

Presidente



DR. RAÚL SALAZAR RIVERA

Árbitro



DR. CESAR RIVERA BURGOS

Árbitro



DESCIRE CORTEZ PÉREZ

Secretaria Arbitral