

LAUDO DE DERECHO

2015 NOV 30 PM 6 32

RECIBIDO CONSORCIO SAN MARTIN
NO ES SEÑAL DE
ACONSEJAMIENTO

c.

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA

**TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL DOCTOR
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY, E INTEGRADO POR EL DOCTOR
DAVID MOISÉS SANTISTEBAN FERNÁNDEZ Y EL DOCTOR JUAN MANUEL
REVOREDO LITUMA**

Caso Arbitral No. 3163-2015-CCL

Resolución N° 4

Lima, 30 de noviembre de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de setiembre de 2014, se otorgó la Buena Pro del Concurso Público No. 0045-2014-SEDAPAL al Consorcio San Martín (en adelante, CONSORCIO), a fin de que realice el Servicio de Consultoría para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico del Proyecto "Esquema Víctor Raúl Haya de la Torre – Ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Sectores 253-254-255-258-259 – Distritos: Callao, Ventanilla y San Martín de Porres".

2. El 16 de octubre de 2014, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante, SEDAPAL) y el CONSORCIO suscribieron el Contrato No. 492-2014-SEDAPAL para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico del Proyecto "Esquema Víctor Raúl Haya de la Torre – Ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Sectores 253-254-255-258-259 – Distritos: Callao, Ventanilla y San Martín de Porres" (en adelante, CONTRATO).
3. El CONTRATO fue celebrado bajo la modalidad de suma alzada por un monto ascendente a S/. 3'296,869.19 Nuevos Soles incluido I.G.V. En la ejecución del mismo surgieron controversias entre las partes que son materia del presente arbitraje.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

INICIO DEL ARBITRAJE, DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Surgidas las controversias entre las partes, éstas procedieron a designar a sus respectivos árbitros, quienes a su vez se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral.
5. El Tribunal Arbitral quedó constituido por los doctores David Moisés Santisteban Fernández, Juan Manuel Revoredo Lituma y Fernando Cantuarias Salaverry en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral.
6. El 2 de julio de 2015, se instaló el Tribunal Arbitral con la presencia y la participación del CONSORCIO y SEDAPAL. En este acto, se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje.

EL CONVENIO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. En la cláusula décimo octava del CONTRATO referida a la solución de controversias, las partes acordaron lo siguiente:

Cualquier controversia que surja entre las partes intervinientes en el presente Contrato, será resuelta de manera directa y cordial entre las mismas. No obstante, en caso que no se llegara a un acuerdo, las controversias que se deriven sobre la ejecución, interpretación, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, serán sometidas, en primer lugar, a conciliación entre las partes, para lo cual se establece que cualquiera de ellas deberá presentar la solicitud de conciliación ante cualquier Centro de Conciliación Extrajudicial Público o acreditado por el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos.

Para efectos de solicitar la conciliación, se aplicarán los plazos previstos en la normativa de Contrataciones del Estado.

Las controversias que no pudieran resolverse a través de conciliación o las que se resolvieran de manera parcial, respecto de la parte que se mantiene en controversia, deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltas de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado y en el Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje.

La demanda arbitral no podrá contener pretensiones que no fueron materia de procedimiento conciliatorio.

El plazo para interponer arbitraje, una vez concluido el proceso conciliatorio sin acuerdo de partes o con acuerdo parcial, es de quince (15) días hábiles, debiendo computarse el mismo, desde el día en que se suscribe el Acta de no Acuerdo Total o Parcial.

El arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros. Cada parte designará un árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercer árbitro que hará las veces de Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, será el Centro elegido quien efectúe tal designación.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con el Reglamento del Centro elegido, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas.

No obstante, las partes acuerdan expresamente lo siguiente:

a) En atención a lo dispuesto por el artículo 69 del Decreto Legislativo No. 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje.

b) Las partes acuerdan de forma expresa que para la acumulación sucesiva de pretensiones en el proceso arbitral, debe haber aceptación y consentimiento expreso de la contraparte. No se admitirán aquellas pretensiones que no hayan sido materia de un procedimiento conciliatorio previo, según lo establecido en la presente cláusula.

c) Las partes acuerdan de forma expresa que las controversias referidas al Enriquecimiento Sin Causa (o Enriquecimiento Indebido), no podrán ser materia de arbitraje.

d) De acuerdo al inciso 5) del artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República, los metrados no previstos contractualmente, ni las controversias derivadas de otras fuentes de obligaciones distintas al presente contrato.

e) Las partes acuerdan de forma expresa que para interponer el recurso de anulación contra el laudo expedido y solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo, no se

requiere de la presentación de la garantía a la que hace mención el artículo 66 del Decreto Legislativo No. 1071.

Lo previsto en esta Cláusula, será aplicable para resolver las discrepancias sobre defectos o vicios ocultos que prevé la normativa de Contrataciones, siendo aplicable los plazos que en la referida norma se regulan.

8. Conforme a lo dispuesto por las partes en la cláusula décimo séptima del CONTRATO, en lo no previsto por este, resultarán de aplicación las disposiciones establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LCE), su modificatoria Ley No. 29873 y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo No. 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF (en adelante, RELCE); las directiva que emite el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE); el Código Civil y demás normativas especiales y de derecho privado que resulten aplicables.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

9. Serán de aplicación al presente arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, lo dispuesto por la LCE y el RELCE y el Decreto Legislativo No. 1071 (en adelante, "LEY DE ARBITRAJE").
10. En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, en cuanto al procedimiento arbitral, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

II.2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

11. El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o

rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

12. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43° de la LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

II.3. LA DEMANDA

13. El CONSORCIO interpuso su demanda dentro del plazo establecido, mediante escrito del 30 de julio de 2015.

PETITORIO

Primera pretensión principal: Que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GG, notificada mediante Carta No. 207-2015-EGP-N, de fecha 26 de enero de 2015, en la cual se dispone denegar la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, contrario a lo que establece el artículo No. 172 del RELCE.

Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Que, en el negado supuesto que no se deje sin efecto la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GG que deniega la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, se solicita que se determine que el atraso generado por SEDAPAL no repercute en los plazos de presentación de los informes; así como en la liquidación del servicio.

Segunda pretensión principal: Que se otorguen los cincuenta y siete (57) días calendario requeridos en la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1 que son producto del cálculo generado entre el periodo de la Solicitud de Adelanto Directo y la entrega del mismo, así mismo que se permita culminar técnica y legalmente el Estudio.

Tercera pretensión principal: Que se otorguen los Gastos Generales que se generen como producto de la otorgación de los cincuenta y siete (57) días calendario requeridos en la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, al generarse un desequilibrio económico al CONTRATO por un monto de S/. 179,586.99 Nuevos Soles aproximadamente.

Cuarta pretensión principal: Que se reconozcan los intereses legales generados por dichos mayores trabajos ejecutados, efectuados en aplicación del principio de buena fe y con la única finalidad de cumplir con el objeto del CONTRATO, debiéndose contabilizar hasta la fecha de su pago efectivo.

Quinta pretensión principal: Que se reconozca todo mayor costo, daño emergente derivado del desequilibrio económico causado durante el plazo en que SEDAPAL retrasó la entrega del Adelanto Directivo materia de la presente controversia, más los intereses legales correspondientes.

Sexta pretensión principal: Que se reconozca de forma íntegra el pago de costos y costas del arbitraje; así como otros gastos en los cuales nuestra parte ha tenido que incurrir durante todo el tiempo que no se llegue a una solución y/o decisión firme ante la presente controversia surgida entre las partes.

FUNDAMENTOS DE HECHO

14. El 17 de setiembre de 2014, se otorgó la Buena Pro del Concurso Público No. 0045-2014-SEDAPAL al CONSORCIO, a fin de que realice el Servicio de Consultoría para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico del Proyecto “Esquema Víctor Raúl Haya de la Torre – Ampliación de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Sectores 253-254-255-258-259 – Distritos: Callao, Ventanilla y San Martín de Porres”.
15. El 16 de octubre de 2014, SEDAPAL y el CONSORCIO suscribieron el CONTRATO, conforme a los Términos de Referencia.
16. El 24 de octubre de 2014, mediante Carta No. 2015-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, se envió la Carta Fianza No. 0011-0708-9800077946-56 por el monto de S/. 164,843.46 con vigencia hasta el 16 de febrero de 2015, garantizando el 5% del CONTRATO; así como la Factura No. 001-000001 por el monto mencionado.
17. El 27 de octubre de 2014, se recibe la Carta No. 1868-2014-EGP-N, en la que se designa al Ing. Víctor Mau Campos como inspector.
18. El 28 de octubre de 2014, se recibe la Carta No. 1887-2014-EGP-N donde se solicita la conformidad para la modificación de la cláusula correspondiente. Ese mismo día, con Carta No. 1888-2014-EGP-N se solicita la conformidad para la rectificación de la cláusula novena sobre Adelanto Directo.
19. El 29 de octubre de 2014, con Carta No. 1896-2014-EGP-N se comunica la fecha, hora y lugar para proceder con la entrega del terreno. El mismo día, mediante Carta No. 2049-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, se otorga conformidad para la modificación de la cláusula novena del CONTRATO.

20. El 31 de octubre de 2014, con presencia de la comisión conformada por el inspector del estudio, el Ing. Víctor Mau Campos y el representante legal del CONSORCIO, Luis Fonseca Sánchez, se realizó la entrega del terreno.
21. El 10 de noviembre de 2014, con Carta No. 1984-2014-EGP-N se comunica el cambio del inspector, nombrando al Ing. Abel Caballero Ángeles.
22. El 16 de diciembre de 2014, se firmó la Adenda que modifica la cláusula novena del CONTRATO.
23. El 17 de diciembre de 2014, mediante Carta No. 2439-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, se remitió la Constancia del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo-SCTR del estudio.
24. El 18 de diciembre de 2014, con Carta No. 2452-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, se solicita nuevamente el Adelanto Directo en virtud de la modificación ya establecida.
25. El 31 de diciembre de 2014, con Carta No. 2396-2014-EGP-N, se remite la encargatura de funciones de parte del Ing. Abel Caballero Ángeles al Ing. Víctor Mau Campos.
26. El 12 de enero de 2015, mediante Carta no. 83-15/Consortio San Martín/SEDAPAL, se solicita la Ampliación de Plazo No.1.
27. El 26 de enero de 2015, con Carta no. 207-2015-EGP-N, se notifica la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GF en la que se dispone denegar la Solicitud de Ampliación de Plazo No.1.

FUNDAMENTO DE DERECHO

28. El CONSORCIO ha solicitado una Ampliación de Plazo basado en el derecho otorgado en el artículo 172 del RELCE, el mismo que de manera expresa facultad a requerir Ampliación de Plazo bajo las condiciones indicadas en el artículo 175 del RELCE. Sin embargo, SEDAPAL al momento de recibir esta solicitud, lejos de basarse en lo establecido en el artículo citado, ha evaluado distintos elementos que la han llevado a la conclusión de recomendar no otorgar lo pretendido.
29. Es así que mediante Informes 0047-2015-EGP-N/VEMC y 0077-2015-EGP-N/VEMC, de fechas 16 y 26 de enero de 2015, emitidos por el inspector del estudio y la Carta No. 04-2015-HCS del 19 de enero de 2015, emitida por el asesor externo; SEDAPAL ha considerado que la demora en la entrega del Adelanto Directo no ha afectado el desarrollo hasta el momento del Plan de Trabajo programado, por lo que no sería necesario el otorgamiento de la ampliación solicitada.
30. Ahora bien, SEDAPAL ha considerado que la base de la solicitud es susceptible de ser evaluada como cualquier otro hecho que pueda desarrollar el estudio, sin tomar en cuenta que el CONSORCIO ya se encontraba facultado por ley a que se le otorgue la petición invocada, debiendo únicamente constatarse si efectivamente se dio la demora en la entrega del Adelanto Directo; más aún cuando la propia SEDAPAL fue la responsable de la misma, al no redactar de forma correcta el CONTRATO y generar demoras innecesarias.
31. En última ratio, si SEDAPAL debiera evaluar situación alguna, no debe ser más que la del grado de afectación al CONSORCIO al ir contra la expectativa de recibir el Adelanto Directo, cuya entrega se remite a meros elementos formales.

32. Se debe señalar que SEDAPAL también ha ido en contra del derecho a la obtención de los Gastos Generales a los cuales no es factible renunciar hasta la aprobación de la Ampliación de Plazo.

33. Para ello, se debe considerar lo dispuesto en el artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General No. 27444 y los artículos 4, 48, 153, 165 y 169 de la LCE.

34. El CONSORCIO ofreció el mérito de diversa prueba documental.

II.4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

35. Mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2015, SEDAPAL contestó la demanda, negando y contradiciéndola en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

36. Mediante Carta No. 021-2014/SEDAPAL/PIRF del 27 de octubre de 2014, la ingeniera especialista en valorizaciones emite su opinión técnica respecto a la solicitud de Adelanto Directo realizada por el CONSORCIO, manifestando que no procede dicho trámite debido a un error material.

37. En efecto, la cláusula novena del CONTRATO señalaba lo siguiente:

A solicitud del CONSULTOR, la entidad otorgará un adelanto directo o parcial, hasta por el 10% del monto contratado para la elaboración de los Estudios de Pre Inversión a Nivel de Perfil...

38. No obstante, esta cláusula debía decir lo siguiente:

A solicitud del CONSULTOR, la entidad otorgará un adelanto directo o parcial, hasta por el 10% del monto contratado para la elaboración del Estudio de Inversión a Nivel de Estudio Definitivo y Expediente Técnico...

39. Mediante Carta No. 1887-2014-EGP-N del 28 de octubre de 2014, se devuelve al CONSORCIO los documentos de la solicitud de Adelanto Directo debido al error material evidenciado en la cláusula novena del CONTRATO. Ese mismo día, mediante Carta No. 1888-2014-EGP-N, se solicita al CONSORCIO su conformidad para la modificación de la cláusula novena del CONTRATO.

40. Mediante Carta No. 2049-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, el CONSORCIO otorga dicha conformidad.

41. Mediante Carta No. 2047-14/Consortio San Martín/SEDAPAL, recibida el 29 de octubre de 2014, el CONSORCIO remite su plan de trabajo acorde con el cronograma de actividades valorizadas y su calendario valorizado de avance del servicio.

42. El 31 de octubre de 2014 se procedió a la entrega del terreno, por lo que el 1 de noviembre de 2014 es la fecha de inicio del servicio de consultoría.

43. Mediante Carta No. 2034-2014-EGP-N del 14 de noviembre de 2014, se comunicó al CONSORCIO que se había detectado omisiones y observaciones al plan de trabajo.

44. Mediante Carta No. 2308-14/Consortio San Martín/SEDAPAL recibida el 28 de noviembre de 2014, el CONSORCIO remite el plan de trabajo con las observaciones subsanadas y el Informe del levantamiento de observaciones y omisiones.

45. El 16 de diciembre de 2015, se firmó la Adenda que modifica la cláusula novena del CONTRATO.

46. Mediante Carta No. 2542-14/Consortio San Martín/SEDAPAL recibida el 18 de diciembre de 2014, el CONSORCIO solicita el Adelanto Directo por un monto de S/. 164,843.46 Nuevos Soles incluido I.G.V. para lo que adjuntó la Factura No. 001-000002 y la Carta Fianza No. 0011-0708-9800077946-56 emitida por el BBVA Continental con vigencia hasta el 16 de febrero de 2015.

47. Mediante Carta No. 2335-2014-EGP-N del 22 de diciembre de 2014, se comunicó al CONSORCIO que se había identificado recomendaciones que debían ser incluidas en el plan de trabajo.

48. Mediante Carta No. 2524-14/Consortio San Martín/SEDAPAL recibida el 26 de diciembre de 2014, el CONSORCIO remite el plan de trabajo incluyendo las recomendaciones mencionadas anteriormente.

49. Mediante Hoja de Conformidad No. 408-2014-EGP-N del 26 de diciembre de 2014, se da conformidad al pago del Adelanto Directivo solicitado por el CONSORCIO.

50. Mediante Carta No. 0013-2015-EGP-N del 6 de enero de 2015, se comunicó al CONSORCIO que se había cumplido con levantar las observaciones e incorporar las recomendaciones planteadas al plan de trabajo y calendario valorizados, por lo que quedaba aprobado respecto a la parte técnica del proyecto.

51. Mediante Carta No 0083-15/Consortio San Martín/SEDAPAL recibida el 13 de enero de 2015, el CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo No. 1 por 57 días calendario generados por la demora en la entrega del Adelanto Directo.

52. Mediante Carta No. 0207-2015-EGP-N del 26 de enero de 2015, se notificó al CONSORCIO la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GF en la que se dispone denegar la Solicitud de Ampliación de Plazo No.1.

53. Sobre la segunda pretensión principal, se solicita que se declare infundada, toda vez que la misma no tiene ningún fundamento técnico ni legal que la valide, teniendo en cuenta que el pedido de ampliación de plazo no acreditó el impedimento del CONSORCIO de cumplir sus obligaciones contractuales, no pudiendo acreditar además la existencia de alguna de las causales contempladas en los numerales 1 al 4 del artículo 175 del RELCE.

54. Por otro lado, la cláusula quinta del CONTRATO referida al plazo de ejecución, señala:

El plazo para la Elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico de las Obras Generales y Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado es de ciento ochenta (180) días calendario e incluye el tiempo necesario para consultas, coordinaciones y opiniones favorables intermedias.

El inicio del plazo contractual del servicio de Consultoría comenzará a regir a partir del día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el Equipo de Gestión de Proyectos – Norte haga de conocimiento al CONSULTOR la designación del Inspector del Estudio.
- Que SEDAPAL haya hecho entrega del terreno o lugar donde se elaborarán los estudios, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de la designación de la Supervisión.

55. Lo mismo se estableció en los Términos de Referencia del Concurso Público respectivo.

56. En ese contexto, mediante Carta No. 1868-2014-EGP-N del 27 de octubre de 2014, se comunicó que se designaba al Ing. Víctor Mau Campos como inspector del Estudio. Asimismo, el 31 de octubre de 2014 se hizo entrega del terreno. En ese sentido, se fijó el inicio del plazo contractual el día 1 de noviembre de 2014.

57. Derivado de ello, se debe resaltar que la causal invocada por el CONSORCIO respecto a la fecha de entrega del Adelanto Directo no es una condición que determina el inicio del plazo contractual y esta no ha afectado el desarrollo regular del estudio.

58. Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GF no adolece de vicio alguno que conlleve a su nulidad, sino que cumplió con todos los presupuesto de ley para denegar válidamente y de forma motivada el pedido de ampliación de plazo.

59. La Resolución de Gerencia No. 045-2015-GF encaja en el concepto de acto administrativo que establece el artículo 1 de la Ley No. 27444. Así pues, respecto a la validez de la misma, esta cuenta con todos los requisitos de todo acto administrativo señalados en el artículo 3 de la misma ley.

60. Por otro lado, a la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GF le son aplicables las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 de la Ley No. 27444 y ninguna de estas causales se presenta en este caso.

61. Sobre la tercera pretensión principal, se solicita que sea desestimada, dado que al haber sido debidamente denegada la Ampliación de Plazo No. 1, no corresponde pago alguno por concepto de mayores gastos generales. Además, el importe solicitado no tiene ningún sustento que lo acredite.

62. Sobre la cuarta pretensión principal, se solicita que sea desestimada, en tanto no existiendo mayores trabajos ejecutados por el CONSORCIO ni mayores trabajos encargados por SEDAPAL, no corresponde reconocer monto alguno por concepto de intereses.

63. Sobre la quinta pretensión principal, se solicita que sea desestimada. Considerando que la Ampliación de Plazo No. 1 fue debidamente denegada, no existe daño alguno que SEDAPAL le haya ocasionado al CONSORCIO pasible de ser reconocido. Además, no se ha sustentado de modo alguno el supuesto desequilibrio económico ni el daño.

64. Sobre la sexta pretensión principal, esta también debe ser declarada infundada, pues la demanda incoada por el CONSORCIO no tiene sustento alguno.

65. SEDAPAL ofreció el mérito de diversa prueba documental.

II.5. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

66. Mediante Resolución No. 3 del 17 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos sobre los que deberá pronunciarse al emitir el laudo:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Resolución de Gerencia N° 045-2015-GG, notificada mediante Carta N° 207-2015-EGP-N, de fecha 26 de enero de 2015, en la cual se dispone denegar la Solicitud del Consorcio de Ampliación de Plazo N°01.

Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: En caso no se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N°045-2015-GG, determinar si el atraso generado por SEDAPAL repercute o no en los plazos de presentación de los informes; así como, en la liquidación del servicio del Consorcio.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio los cincuenta y siete (57) días calendarios requeridos en su Solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, que son producto del cálculo generado entre el período de Solicitud de Adelanto Directo y la entrega del mismo, y determinar si corresponde o no permitir al Consorcio culminar técnica y legalmente el Estudio.

Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no otorgar al Consorcio los Gastos Generales que se generen como consecuencia de otorgarse los cincuenta y siete (57) días calendarios requeridos en su Solicitud de Ampliación del Plazo N° 01, al generarse un desequilibrio económico al Contrato por un monto de S/.179,586.99 nuevos soles aproximadamente.

Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer al Consorcio los intereses legales generados, debiéndose contabilizar hasta la fecha de su pago efectivo.

Quinta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no reconocer al Consorcio todo mayor costo, daño emergente, derivado del desequilibrio económico causado durante el plazo en que SEDAPAL retrasó la entrega del Adelanto Directo, más los intereses legales correspondientes.

67. Además, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y costas del proceso y su posible condena.

68. En esta misma resolución, el Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará son referenciales, reservándose el derecho a modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o para facilitar la resolución de la controversia.

69. Asimismo, se procedió a admitir las pruebas presentadas por las partes de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, CENTRO) y se dejó constancia de que se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que

considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE.

II.6. TRAMITACIÓN POSTERIOR Y ALEGATOS

70. El 14 de octubre de 2015, se realizó la audiencia de ilustración de hechos con la presencia de SEDAPAL, mas no del CONSORCIO quien previamente pidió disculpas por escrito por su inasistencia.

71. El 26 de octubre de 2015, SEDAPAL y el CONSORCIO presentaron sus respectivos alegatos escritos, los mismos que fueron puestos en conocimiento recíproco. También se citó a las partes a Audiencia de informes orales.

72. El 17 de noviembre de 2015, se realizó la Audiencia de informes orales.

73. En la misma Audiencia, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 47 y 55 del Reglamento de Arbitraje del Centro.

III. CONSIDERANDO:

CUESTIONES PRELIMINARES

74. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el CONTRATO.

- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

IV. ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

75. El Tribunal Arbitral considera que estas tres pretensiones se deben resolver sobre la base de los mismos argumentos, por lo que procede a analizarlas en conjunto.

Primera pretensión principal: Que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GG, notificada mediante Carta No. 207-2015-EGP-N, de fecha 26 de enero de 2015, en la cual se dispone denegar la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, contrario a lo que establece el artículo No. 172 del RELCE.

Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: Que, en el negado supuesto que no se deje sin efecto la Resolución de Gerencia No. 045-2015-GG que deniega la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, se solicita que se determine que el atraso generado por SEDAPAL no repercute en los plazos de presentación de los informes; así como en la liquidación del servicio.

Segunda pretensión principal: Que se otorguen los cincuenta y siete (57) días calendario requeridos en la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1 que son producto del cálculo generado entre el periodo de la Solicitud de Adelanto Directo y la entrega del mismo, así mismo que se permita culminar técnica y legalmente el Estudio.

76. El CONSORCIO afirma que corresponde dejar sin efecto la Resolución de Gerencia N° 045-2015-GG, notificada mediante Carta N° 207-2015-EGP-N, de fecha 26 de enero de 2015, en la cual se dispone denegar la Solicitud del CONSORCIO de Ampliación de Plazo N°01, en tanto el artículo 172 del RELCE la faculta de manera expresa a requerir tal Ampliación de Plazo bajo las condiciones indicadas en el artículo 175 del RELCE.

77. Sin embargo – señala – SEDAPAL al momento de recibir esta solicitud, lejos de basarse en lo establecido en el artículo citado, ha evaluado distintos elementos que la han llevado a la conclusión de recomendar no otorgar lo pretendido.

78. Pues bien, en efecto, el artículo 172 del RELCE señala lo siguiente:

Artículo 172°.- Entrega de Adelantos

La Entidad debe establecer en las Bases el plazo en el cual el contratista solicitará el adelanto, vencido dicho plazo no procederá la solicitud.

La entrega del adelanto se hará en la oportunidad y plazo establecidos en las Bases.

En el supuesto que no se entregue el adelanto en dicho plazo, el contratista tiene derecho a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de la prestación por el número de días equivalente a la demora, conforme al artículo 175 del Reglamento.

79. Conforme se puede apreciar, el artículo 172 del RELCE solo autoriza la solicitud de ampliación de plazo en caso se cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 175 del RELCE, el cual establece lo siguiente:

Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista

ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

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

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación de plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

80. Como se puede apreciar del artículo transcrito, y tal como bien ha indicado SEDAPAL, el RELCE establece que procede la ampliación de plazo cuando se afecte el plazo contractual en un caso como el presente.

81. Siendo ello así, el CONSORCIO debe no solo invocar una de las causales de ampliación de plazo, sino que debe probar que al presentarse una de estas causales al caso concreto se afectó efectivamente el plazo contractual.

82. De los escritos del CONSORCIO, se aprecia que éste invoca como causal el atraso por parte de SEDAPAL en la entrega del Adelanto Directo. Al respecto, el Tribunal ha constatado – y SEDAPAL ha aceptado – que efectivamente se presentó un atraso en la entrega del mismo.

83. En esa línea, el CONSORCIO señala que este atraso es imputable únicamente a SEDAPAL, en tanto se presentó al no haberse redactado correctamente el CONTRATO – específicamente la cláusula novena del mismo – y SEDAPAL demoró innecesariamente la suscripción de la Adenda respectiva.

84. Pues bien, el Tribunal considera que para que se pueda amparar la solicitud de ampliación de plazo, es necesario que se acredite la causal y la efectiva afectación al plazo contractual.

85. Sobre la acreditación de la causal, es importante tener en cuenta que no existe disposición contractual alguna que condicione el inicio del plazo contractual a la entrega del Adelanto Directo. En efecto, la cláusula quinta del CONTRATO, referida precisamente al inicio de este plazo, señala únicamente lo siguiente:

Cláusula quinta: Del plazo de la ejecución de la prestación

El plazo para la elaboración del Estudio Definitivo y Expediente Técnico de las Obras Generales y Secundarias de Agua Potable y Alcantarillado es de ciento ochenta (180) días calendario e incluye el tiempo necesario para consultas, coordinaciones y opiniones favorables intermedias.

El inicio de plazo contractual del servicio de Consultoría comenzará a regir a partir del día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el Equipo Gestión de Proyectos – Norte, haga de conocimiento al CONSULTOR la designación del Inspector del Estudio.
- Que SEDAPAL haya hecho entrega del terreno o lugar donde se elaborarán los estudios dentro de los cinco días

siguientes a la comunicación de la designación de la Supervisión.

86. Como se puede apreciar, la entrega del Adelanto Directo no condicionaba el inicio del plazo contractual, por lo que el CONSORCIO podía – y debía – iniciar la ejecución del CONTRATO incluso sin la entrega del Adelanto Directo.

87. Sobre la afectación al plazo contractual, por otro lado, SEDAPAL ha señalado tanto en su escrito de contestación de demanda, en la Audiencia de informes orales y en sus alegatos, que esta situación no se presentó. En efecto, señaló – y el CONSORCIO reconoció – que los trabajos fueron presentados por el CONSORCIO dentro del plazo establecido por las partes, como se muestra a continuación:

a. *El Informe de Avance No. 1*: Este tenía como fecha de remisión programada el 30 de noviembre de 2014 y fue efectivamente remitido por el CONSORCIO el 1 de diciembre de 2014 para contar con la Opinión Favorable respectiva el 9 de enero de 2015.

b. *El Informe de Avance No. 2*: Este tenía como fecha de remisión programada el 30 de diciembre de 2014, fecha en que efectivamente fue remitido por el CONSORCIO para luego contar con la Opinión Favorable respectiva el 17 de marzo de 2015.

c. *El Informe de Avance No. 3*: Este tenía como fecha de remisión programada el 29 de enero de 2015, fecha en que efectivamente fue remitido por el CONSORCIO para luego contar con la Opinión Favorable respectiva el 21 de abril de 2015.

88. Como se puede apreciar, no hubo una verdadera afectación al plazo contractual ni a la ruta crítica del CONTRATO como se requiere para que se pueda otorgar una ampliación de plazo.

89. Asimismo, durante la ejecución del CONTRATO, el CONSORCIO no ha probado haber informado a SEDAPAL que había algún problema con los plazos establecidos en el CONTRATO y con el debido cumplimiento de los mismos y mucho menos que la demora en la entrega del Adelanto Directo le estuviese impidiendo cumplir con sus obligaciones o estuviese retrasando el adecuado desarrollo del CONTRATO.

90. Sobre este mismo punto, el CONSORCIO señaló en sus alegatos finales que, sin perjuicio de haber tenido que realizar mayúsculos esfuerzos para cumplir a tiempo con sus prestaciones al no contar con la fuente de financiamiento que constituye el Adelanto Directo, quedaron desatendidos ciertos estudios que recién se presentan a partir del cuarto informe.

91. Asimismo, el CONSORCIO señaló que los trabajos que demandan el estudio no culminan con la presentación de los Informes No. 1, 2 y 3, sino que también implica otros estudios involucrados, los cuales no pudieron atenderse precisamente a raíz de la demora en la entrega del Adelanto Directo.

92. Así, por ejemplo, menciona el Estudio de saneamiento físico legal, el cual permite determinar adecuadamente el mecanismo técnico legal necesario para obtener la libre disponibilidad y consiguiente saneamiento físico legal con la correspondiente inscripción a favor de SEDAPAL, ya sea en propiedad, servidumbre, afectación, cesión en uso o cualquier otro derecho. Para ello, desde el inicio se deben realizar todos los trámites y actividades requeridos para elaborar un diagnóstico físico legal adecuado.

93. Según el CONSORCIO, la demora en la entrega del Adelanto Directo hizo imposible hacer todos los trámites que esta fase implicaba, lo cual reflejaría un claro perjuicio, ya que las coordinaciones con entidades gubernamentales indispensables para estos procesos tienen plazos de aproximadamente quince (15) días hábiles.

94. Sin embargo, más allá de estas afirmaciones, el CONSORCIO –quien tiene la carga de la prueba-simple y llanamente no ha probado sus argumentos de manera idónea.

95. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera que el CONSORCIO no ha cumplido con acreditar la afectación efectiva al plazo contractual a causa de la demora en la entrega del Adelanto Directo.

96. Además, como se mencionó anteriormente, el CONSORCIO nunca manifestó a SEDAPAL que hubiese algún problema con el cumplimiento a dicho plazo y SEDAPAL, por su parte, ha cumplido con demostrar que los trabajos a ser elaborados por el CONSORCIO fueron efectivamente presentados dentro del plazo pactado por las partes.

97. Si bien SEDAPAL únicamente hace referencia en sus escritos a los Informes de Avance No. 1, 2 y 3; lo cierto es que el CONSORCIO – que es la parte que tiene la carga de la prueba – no ha cumplido con demostrar fehacientemente que, luego de los mencionados informes, ha existido una efectiva afectación al plazo contractual.

98. En ese sentido, el Tribunal considera que esta primera pretensión principal debe ser declarada infundada.

99. Asimismo, y en base a lo señalado anteriormente, el Tribunal considera que la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y la segunda pretensión principal deben ser declaradas infundadas, porque ambas se basan en los mismos argumentos que la primera pretensión principal de la demanda.

V. ANÁLISIS DE LA TERCERA, CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Tercera pretensión principal: Que se otorguen los Gastos Generales que se generen como producto de la otorgación de los cincuenta y siete (57) días calendario requeridos en la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 1, al generarse un desequilibrio económico al CONTRATO por un monto de S/. 179,586.99 Nuevos Soles aproximadamente.

Cuarta pretensión principal: Que se reconozcan los intereses legales generados por dichos mayores trabajos ejecutados, efectuados en aplicación del principio de buena fe y con la única finalidad de cumplir con el objeto del CONTRATO, debiéndose contabilizar hasta la fecha de su pago efectivo.

Quinta pretensión principal: Que se reconozca todo mayor costo, daño emergente derivado del desequilibrio económico causado durante el plazo en que SEDAPAL retrasó la entrega del Adelanto Directo materia de la presente controversia, más los intereses legales correspondientes.

100. Sobre la tercera pretensión principal, conviene tener en cuenta lo señalado por el artículo 175 del RELCE, que establece que:

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

101. Al no encontrarnos frente al supuesto de hecho de la norma – la ampliación de plazo – no corresponde otorgar gastos generales en base a este artículo. Asimismo, el CONSORCIO solicita que se le otorguen los Gastos Generales “*que se generen como consecuencia de otorgarse los cincuenta y siete (57) días calendario requeridos en su Solicitud de Ampliación No. 1*”, lo cual no ha ocurrido. Por tanto, esta pretensión debe ser declarada infundada.

102. Sobre la cuarta pretensión principal, en base a lo anterior, corresponde señalar que los intereses legales que deben ser otorgados al CONSORCIO, en tanto no existe ningún monto que se deba pagar a su favor sobre el cual realizar

el cálculo de los mismos, no deben ser pagados. Por tanto, esta pretensión debe ser declarada infundada.

103. Sobre la quinta pretensión principal, el Tribunal considera que esta pretensión tampoco debe ser amparada, en tanto al no haberse demostrado una efectiva afectación al plazo contractual, no tendría por qué presentarse el daño indicado por el CONSORCIO. No obstante, incluso de asumir que habría afectación al plazo contractual alguna, lo cierto es que, tratándose de un arbitraje de derecho, el Tribunal considera pertinente recalcar que nuestro sistema jurídico ha dividido la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

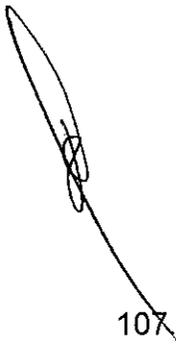
- a. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- b. La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- c. El factor de atribución, es decir, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

104. Ahora bien, toda persona que alega un daño debe probarlo. Este daño, según la doctrina, es el menoscabo que – a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado – sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

105. De los escritos y las pruebas presentadas por el CONSORCIO, no se desprende que este haya cumplido con probar dicho daño. En ese sentido, esta pretensión debe ser declarada infundada.

VI.DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE ORDENE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE AL CONSORCIO O A SEDAPAL

106. En el convenio arbitral celebrado entre las partes, existe un pacto expreso acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje. En efecto, en el mismo se señala que:



En atención a lo dispuesto por el artículo 69 del Decreto Legislativo No. 1071, las partes acuerdan que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán asumidos por quien solicite el arbitraje. (Énfasis agregado)

107. Por su parte, el mencionado artículo 69 de la LEY DE ARBITRAJE establece lo siguiente:

Artículo 69.- Libertad para determinar costos

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

108. Atendiendo a ello, corresponde disponer que el CONSORCIO asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral. Fuera de estos conceptos, atendiendo a la correcta conducta procesal de las partes y a la buena fe que ha guiado el presente arbitraje, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y



costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

VII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

109. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la LEY DE ARBITRAJE y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal.

TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda.

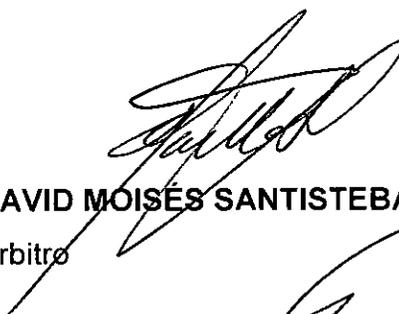
SÉTIMO.- **FIJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma de S/. 5,278.50 (cinco mil doscientos setenta y ocho con 50/100 Nuevos Soles) sin incluir I.G.V. y los servicios de la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 1,759.50 (mil setecientos cincuenta y nueve con 50/100 Nuevos Soles) sin incluir I.G.V., conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por este Tribunal Arbitral.

OCTAVO.- **DISPONER** que el **CONSORCIO** asuma el cien por ciento (100%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.



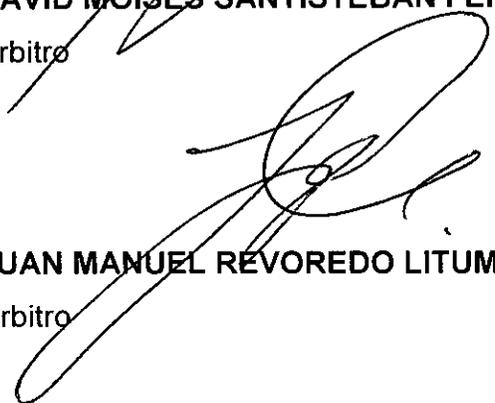
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

Presidente del Tribunal Arbitral



DAVID MOISÉS SANTISTEBAN FERNÁNDEZ

Árbitro



JUAN MANUEL REVOREDO LITUMA

Árbitro

Marianella Ventura S
MARIANELLA VENTURA SILVA
Secretaria Arbitral

C

J