

**Arbitraje Ad hoc seguido entre**

**CONSORCIO SIPÁN**  
(Demandante)

y

**EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. -  
EMAPE**  
(Demandado)

---

**LAUDO**

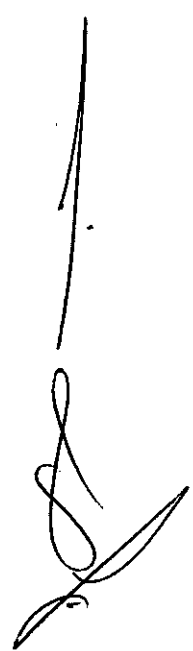
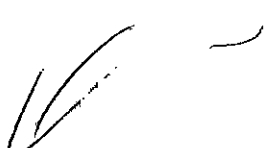
---

*Tribunal Arbitral*

DR. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - PRESIDENTE  
DR. OSCAR HERRERA GIURFA – ÁRBITRO  
DR. CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ – ÁRBITRO

*Secretaria Arbitral*

LIZBETH LEIVA CISNEROS



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

## ÍNDICE

	pág.
I. CONVENIO ARBITRAL .....	4
II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	5
III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	5
IV. LUGAR DEL ARBITRAJE .....	7
V. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SIPÁN.....	7
VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE .....	32
VII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS .....	32
VIII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS.....	39
IX. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE PERICIA.....	43
X. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES .....	46
XI. PLAZO PARA LAUDAR.....	46
XII. PRORROGA DEL PLAZO PARA LAUDAR .....	46
XIII. CUESTIONES PRELIMINARES .....	47
XIV. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	47
a. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA ASCENDIENTE A S/. 1'369,194.60 (UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 SOLES), MÁS EL I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO POR CONCEPTO DE METRADOS DE LUMINARIAS SUPUESTAMENTE NO RECONOCIDOS.	

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

- b. EN CASO DE NO AMPARAR LA PRIMERA PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA ASCENDIENTE A S/. 1'369,194.60 (UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 SOLES) MÁS I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y/O PERJUICIOS OCASIONADOS POR EMAPE.
- c. EN CASO DE NO AMPARAR LA PRIMERA PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA ASCENDIENTE A S/. 1'369,194.60 (UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 SOLES) MÁS I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
- d. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA ASCENDIENTE A S/. 260,561.87 (DOSCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO CON 87/100 SOLES), MÁS EL I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES VARIABLES DESCONTADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 338-2014-EMAPE-GG.
- e. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO SIPÁN EL MONTO ASCENDIENTE A S/. 173,696.33 (CIENTO SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS CON 33/100 SOLES) POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE.
- f. DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE.

XV. LAUDO.....72

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**Resolución N° 81**

En Lima, a los veintitrés (23) días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis (2016), este Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por el Demandante y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **Laudo de Derecho**:

**I. CONVENIO ARBITRAL**

1. Con fecha 25 de marzo de 2013, el Consorcio SIPÁN (en adelante, **CONSORCIO SIPÁN** o **EL DEMANDANTE**) y la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A. – EMAPE S.A. (en adelante, **EMAPE** o **LA ENTIDAD** o **LA DEMANDADA**), celebraron el contrato por concurso de oferta para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde, tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – Provincia de Lima – Lima<sup>1</sup> (en adelante, **EL CONTRATO**) derivado del proceso de selección: Licitación Pública N° 019-2012-EMAPE.
2. En la cláusula décimo novena de **EL CONTRATO** las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

**"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"**

*Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."*

<sup>1</sup>

Anexo 2-D de la demanda arbitral presentado por el CONSORCIO SIPÁN.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

## II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Mediante Carta s/n de fecha 14 de febrero de 2015, recibida por el Árbitro el 14 de febrero de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** comunicó al DR. OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA su designación como árbitro de parte.
4. Mediante Carta s/n de fecha 16 de febrero de 2015, recibida por el **CONSORCIO SIPÁN** con fecha 16 de febrero de 2015, el DR. OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA comunicó su aceptación formal a su designación como árbitro de parte, declarando no encontrarse inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por ley para desempeñarse como árbitro en la presente controversia.
5. Mediante Carta s/n de fecha 11 de febrero de 2015, recibida por el Árbitro en la misma fecha, **EMAPE** comunicó al DR. CÉSAR ANÍBAL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ su designación como árbitro de parte.
6. Mediante Carta s/n de fecha 13 de febrero de 2015, recibida por **EMAPE** en la misma fecha, el DR. CÉSAR ANÍBAL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ comunicó su aceptación formal a su designación como árbitro de parte, declarando no encontrarse inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por ley para desempeñarse como árbitro en la presente controversia.
7. Mediante Carta s/n de fecha 26 de febrero de 2015, recibida el 02 de marzo de 2015 por el DR. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA, los doctores OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA y CÉSAR ANÍBAL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ designaron al DR. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA como presidente del tribunal arbitral.
8. Mediante Carta s/n de fecha 03 de marzo de 2015, el DR. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA manifestó a las partes y a los Árbitros su aceptación formal al cargo de presidente del tribunal arbitral del presente proceso, declarando no encontrarse inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por ley para desempeñarse como árbitro en la presente controversia.

## III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9. El 06 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL Ad Hoc** (en adelante, **EL TRIBUNAL ARBITRAL**) con la presencia del abogado Alexander Campos Medina, representante del **CONSORCIO SIPÁN**, acompañado de los señores Diego André Gonzales Cursicanqui y Raúl Martín Alboreca; y la presencia del abogado Víctor Hermilio Rosado Samo, representante de **EMAPE**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

10. En dicho acto se dejó constancia de la inasistencia de la Procuraduría encargada de los Asuntos de la Municipalidad Metropolitana. El abogado Víctor Hermilio Rosado Samo manifestó que **EMAPE** es la única entidad que cuenta con facultades para asumir su defensa en este arbitraje. Sobre ese particular, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó a **EMAPE** un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los documentos que acrediten lo indicado en dicha Audiencia, tal y como consta en el Acta de Instalación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, la misma que obra en el presente expediente.
11. En la audiencia de instalación, los miembros de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declararon haber sido debidamente designados por las partes, y ratificaron su aceptación al cargo. Asimismo, manifestaron no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes del presente procedimiento, reiterando sus deseos de desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor de árbitros encomendada.
12. A su vez, las partes asistentes ratificaron su total conformidad en la designación de CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA, como presidente de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**; y de OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA y CÉSAR ANIBAL FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, como árbitros designados por las partes.
13. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** encargó la Secretaría del presente proceso arbitral al Centro Latinoamericano de Arbitraje S.A.C, quien a su vez designó como Secretario Arbitral al señor Luis Antonio Rodríguez Allca, identificado con DNI N° 46046214 y con Registro C.A.L. N° 62699. Posteriormente, mediante Resolución N° 63 de fecha 15 de abril de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** designó como nueva Secretaria Arbitral a la señorita Lizbeth Leiva Cisneros, identificada con DNI N° 45483154.
14. Acto seguido, se estableció que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral era la legislación peruana y las normas aplicables al arbitraje serán: i) La Constitución Política del Perú; ii) la Ley de Contrataciones del Estado - aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873- (en adelante, **LA LEY**); iii) el Reglamento de la **LEY** -aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF- (en adelante, **EL REGLAMENTO**), iv) las normas de Derecho Público; y, v) las normas de Derecho Privado.
15. Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, **LEY DE ARBITRAJE**), Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la **LEY** y **EL REGLAMENTO**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

16. En el mismo acto, se procedió a establecer el monto de anticipo de honorarios de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral *Ad hoc*.
17. Finalmente, se declaró instalado **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, abierto el proceso arbitral y se otorgó al **CONSORCIO SIPÁN** un plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente a la celebración de esta Audiencia, a fin de que presente su demanda.

#### IV. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

18. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y, como sede, las oficinas ubicadas en Av. San Felipe N° 540, Int. 1503, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

#### V. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO SIPÁN

19. Mediante escrito N° 02, recibido el 27 de mayo de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** presentó su demanda arbitral contra **EMAPE**, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 01 del 28 de mayo de 2015.

##### a. Pretensiones

20. El **CONSORCIO SIPÁN** planteó las siguientes pretensiones:

##### i. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a **EMAPE** el pago a favor de **CONSORCIO SIPÁN** del monto ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más el I.G.V., los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de pago de metrados de luminarias no reconocidos injustificadamente.

##### ii. PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a **EMAPE** el pago a favor de **CONSORCIO SIPÁN** del monto ascendente a S/. 1'369.194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más el I.G.V., los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de indemnización por daños y/o perjuicios ocasionados por **EMAPE**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**iii. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se ordene a **EMAPE** el pago a favor del **CONSORCIO SIPÁN** del monto ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más el I.G.V., los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de enriquecimiento sin causa.

**iv. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se ordene a **EMAPE** el pago a favor de **CONSORCIO SIPÁN** del monto ascendente a S/. 260,561.87 (Doscientos Sesenta Mil Quinientos Sesenta y Uno con 87/100 Soles) más el I.G.V., los reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de gastos generales variables indebidamente descontados mediante Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG.

**v. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se ordene a **EMAPE** el pago a favor de **CONSORCIO SIPÁN** del monto ascendente a S/. 173,696.33 (Ciento Setenta y Tres Mil Seiscientos Noventa y Seis con 33/100 Soles) por concepto de indemnización por lucro cesante.

**vi. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Se condene a **EMAPE** al pago de los costos y costas del presente arbitraje.

21. El **CONSORCIO SIPÁN**, como argumentos, expresa esencialmente lo siguiente:

**a. Antecedentes**

22. Señala que la controversia surgida se habría originado a partir de una decisión arbitraria de **EMAPE** al aprobar una reducción de metas al proyecto, debido a una descoordinación con la Municipalidad Distrital de San Isidro (en adelante **MSI**), respecto de la ejecución de los trabajos en la Bajada de San Isidro. Esto habría sucedido aun cuando el **CONSORCIO SIPÁN** habría propuesto cambios en las definiciones -de acuerdo a lo requerido por **MSI**-, sin que aquella solución brindada haya sido aprobada.
23. El **CONSORCIO SIPÁN** manifiesta que habría pactado un contrato con **EMAPE**, considerando la ejecución de la obra en diversos frentes totalmente disponibles para la construcción. No obstante ello, la obra se



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

habría visto afectada seriamente porque **EMAPE** no habría tomado en consideración que una parte importante del área en la cual debían realizarse trabajos vinculados a la bajada San Isidro, pertenecía al **MSI**. Asimismo, agrega que la **MSI** habría dado una salida al proyecto, pero que sin embargo, **EMAPE** habría decidido unilateralmente modificar **EL CONTRATO** y excluir (deducir) la construcción de un frente importante de la obra.

24. **CONSORCIO SIPÁN** indica además que la aprobación del Presupuesto Deductivo N° 01 se habría otorgado cuando, considerando la secuencia constructiva de la obra, el **CONSORCIO SIPÁN** ya habría adquirido los suministros de luminarias para efectuar los trabajos de instalaciones eléctricas en la bajada de San Isidro, componente de la obra que finalmente habría sido deducido.
25. Esta parte señala además que la controversia no debiera referirse a la potestad que tiene **EMAPE** para deducir componentes de la obra, sino más bien debiera pronunciarse respecto de la responsabilidad de **EMAPE** al no haber incluido en las valorizaciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre, los metrados correspondientes a las luminarias que ya habrían sido adquiridas por el **CONSORCIO SIPÁN**. En ese sentido, a decir del **CONSORCIO SIPÁN**, **EMAPE** se estaría negando a reconocer la contraprestación indicada aún cuando sería el único responsable de la deducción efectuada.
26. El **CONSORCIO SIPÁN** refiere que contractualmente estaban obligados a adquirir una luminaria para culminar con los trabajos de la obra. Sin embargo, pese a que dichos insumos se encontrarían en los almacenes de la obra a la fecha, **EMAPE** estaría rechazando el reconocer los metrados de las luminarias valorizadas por el **CONSORCIO SIPÁN**, lo cual estaría causándoles un severo perjuicio económico.
27. Asimismo señala que en el deductivo aprobado por **EMAPE**, se habrían recortado de manera injustificada y sin sustento alguno los gastos generales de **EL CONTRATO**, no habiéndose alterado el plazo contractual, hecho que habría generado un impacto económico negativo para el **CONSORCIO SIPÁN**.
28. Al haberse supuestamente aprobado esta reducción de metas que representarían el 16.51% del total de la obra, habría generado que las expectativas económicas como ejecutores de la obra se reduzcan considerablemente. En ese sentido, **EL DEMANDANTE** se encontraría obligado a reclamar el lucro cesante, toda vez que su participación en **EL CONTRATO** se habría visto alterada ante la decisión de **EMAPE**; más aún cuando la oferta del **CONSORCIO SIPÁN** se habría basado en un precio total de la obra, al haber sido supuestamente contratada en la modalidad de suma alzada.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

## b. Fundamentos de Hechos

El **CONSORCIO SIPÁN** señala en su escrito lo siguiente:

29. **EMAPE** habría convocado a la Licitación Pública N° 019-2012-EMAPE con el objeto de seleccionar a una firma contratista que se encargaría de ejecutar la obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde, tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – Provincia de Lima – Lima".
30. La adjudicación de la buena pro se habría realizado el 14 de marzo de 2013 a favor del **CONSORCIO SIPÁN** y la suscripción de **EL CONTRATO**, el 23 de marzo de 2013<sup>2</sup>.
31. En la cláusula tercera de **EL CONTRATO** se habría precisado que el monto del proyecto ascendería a la suma de S/. 25'875,064.49 (Veinticinco Millones Ochocientos Setenta y Cinco Mil Sesenta y Cuatro con 49/100 Soles) incluido el I.G.V.
32. El plazo de ejecución del proyecto habría sido pactado para ser terminado en trescientos (300) días naturales, ello de acuerdo a lo señalado en la cláusula quinta de **EL CONTRATO**. Dicho plazo debía ser dividido de la siguiente manera: (i) noventa (90) días naturales para la elaboración del Expediente Técnico y; (ii) doscientos diez (210) días naturales para la ejecución de la obra.
33. Los actores principales del Proyecto, de conformidad con lo señalado en **EL CONTRATO**, habrían sido los siguientes:
  - a) La entidad contratante (**EMAPE**), quien es la propietaria de **LA OBRA** y quien habría contratado al contratista (**CONSORCIO SIPÁN**) para ejecutarla.
  - b) El Consorcio Supervisor Provia (en adelante, **EL SUPERVISOR**), entidad contratada por **EMAPE** para ejercer su representación técnica en **LA OBRA**.
  - c) El contratista, es decir, el **CONSORCIO SIPÁN**.
34. **EMAPE** no quedaría liberada del vínculo contractual sino hasta ejecutar íntegramente su propia prestación, es decir, hasta haber efectuado el pago del 100% de las prestaciones ejecutadas por el **CONSORCIO**

2

Cabe señalar que si bien el **CONSORCIO SIPÁN** señala en su escrito de demanda arbitral que la fecha de suscripción del Contrato por Concurso Oferta para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra: "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde, tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – Provincia de Lima – Lima" fue de fecha 23 de marzo de 2013, se observa en el Anexo 2-D de la demanda arbitral, que la fecha correcta de suscripción del Contrato es el 25 de marzo de 2013.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**SIPÁN** y que no habrían sido reconocidas por **EMAPE** de manera injustificada.

35. **EMAPE**, en más de una ocasión, habría actuado sin respetar los parámetros de buena fe y colaboración que debieran existir en toda relación contractual.
36. Conforme lo señala el **CONSORCIO SIPÁN** en su escrito de demanda, **EMAPE** habría incumplido sus obligaciones contractuales, las mismas que se encontrarían vinculadas a los siguientes reclamos:
- i) Cumplir con su mandato legal de obtener la libre disponibilidad del terreno que pudieran ser necesarias para la correcta ejecución de la obra.
  - ii) No brindar las soluciones técnicas necesarias en la obra o de manera oportuna, no afectando de este modo económicamente al Consorcio (deber de colaboración contractual y buena fe); y
  - iii) Pagar la contraprestación debida al Contratista, conforme a lo regulado en el artículo 197° del Reglamento.
37. **EMAPE** habría aprobado –sin sustento alguno- reducciones de metas en **EL PROYECTO** para subsanar sus incumplimientos. En razón de ello, el **CONSORCIO SIPÁN** habría tratado de brindar las soluciones necesarias para que se pueda cumplir con el objeto de **EL CONTRATO**, generándose así graves perjuicios económicos en su contra, los mismos que debieran, dada su responsabilidad, ser asumidos por **EMAPE**.

**Respecto de la primera pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN expresa lo siguiente:**

38. La obra se habría visto afectada debido a los problemas de propiedades suscitados entre la **MSI** y **EMAPE**, específicamente en los trabajos referidos a la bajada San Isidro, ya que la **MSI** sería la propietaria de los terrenos en los cuales se iba a ejecutar esta parte del proyecto.
39. La problemática se habría traducido en un atraso en los trabajos en dicha bajada, ello en razón a que no habría sido posible ejecutar las actividades programadas para la culminación de la obra. Esto habría generado una afectación en la ruta crítica de la misma, lo que a su vez habría generado una serie de ampliaciones de plazo denegadas de manera injustificada por **EMAPE** las mismas que a la fecha se encontrarían sometidas a otro arbitraje.
40. En dicha bajada, la ejecución habría implicado la realización de trabajos de instalaciones eléctricas. Éstas comprendían la colocación de luminarias a lo largo de la bajada. Dichas luminarias debían ser

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

adquiridas al momento de ejecutar las partidas conforme al cronograma de avance de obra. El suministro de luminarias habría sido incluido en reiteradas valorizaciones, no habiendo sido reconocidas por **EMAPE** a través de **EL SUPERVISOR**.

41. La **MSI**, con la finalidad de llevar adelante el Proyecto, aceptó ceder los terrenos para la ejecución de la obra, siempre y cuando se consideraran unos cambios en las especificaciones técnicas. Dicha solicitud habría sido aceptada por **EMAPE** y ésta habría ordenado expresamente al **CONSORCIO SIPÁN** la elaboración del Presupuesto Adicional con Deductivo Vinculante correspondiente.
42. A pesar de que **EMAPE** habría ordenado al **CONSORCIO SIPÁN** la elaboración del Presupuesto Adicional con Deductivo Vinculante con la finalidad de proseguir la obra, **EMAPE** habría aprobado una reducción de metas de la bajada San Isidro, afectándose así la finalidad del Proyecto, lo que habría generado un serio perjuicio económico al **CONSORCIO SIPÁN**, pues los metrados de luminarias ejecutados no habrían sido reconocidas por **EMAPE**, excusándose de una reducción de metas.

Con respecto al suministro de luminarias, materia de reclamo, el **CONSORCIO SIPÁN** expresa lo siguiente:

43. El 25 de marzo de 2013, **EMAPE** y el **CONSORCIO SIPÁN** suscribieron **EL CONTRATO**. Así, mediante Resolución de Gerencia N° 104-2013-EMAPE-GEP del 16 de diciembre de 2013, comunicada al **CONSORCIO SIPÁN** a través de la Carta N° 309-2013-EMAPE/GG/GEP de fecha 23 de diciembre de 2013; **EMAPE** habría aprobado el expediente técnico presentado por el **CONSORCIO SIPÁN**.
44. El Proyecto consistiría en la implementación de 6 conexiones del Circuito de Playas de la Costa Verde con la ciudad de Lima, denominadas "bajadas", las mismas que se encontrarían ubicadas entre el distrito de San Isidro y Barranco.
45. Aprobado el expediente técnico debía procederse con la ejecución de la obra. Para tal efecto, **EMAPE** habría remitido al **CONSORCIO SIPÁN**, la Carta N° 165-2014-EMAPE-GG de fecha 04 de febrero de 2014, informando que la entrega de terrenos se llevaría a cabo el 05 de febrero de 2015.
46. Es así que, en la fecha indicada, los representantes de **EMAPE**, **EL SUPERVISOR** y el **CONSORCIO SIPÁN**, habrían firmado el acta de entrega de terreno, en la cual se habría dejado constancia que a dicha fecha, las Municipalidades de Miraflores, San Isidro y Barranco no habrían emitido los permisos correspondientes, razón por la cual no se habría podido dar inicio a la ejecución de la obra.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

47. El 12 de febrero de 2014, el **CONSORCIO SIPÁN** y **EMAPE** habrían suscrito un acta de entendimiento, a través de la cual habrían llegado al acuerdo de postergar el inicio de **LA OBRA** hasta que las Municipalidades de Miraflores, San Isidro y Barranco, así como la Gerencia de Transporte Urbano y la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, dieran los permisos correspondientes.
48. El inicio, según el acuerdo indicado, podría darse de forma parcial conforme la obra vaya contando con la disponibilidad de los terrenos necesarios para iniciar los trabajos en cada bajada de cada una de las diversas jurisdicciones municipales involucradas.
49. El acuerdo al cual se hace referencia en el párrafo anterior, se habría traducido en la suscripción de la Adenda N° 03 (en adelante, **LA ADENDA**), en la cual se habría determinado como fecha de inicio de la obra el día 07 de abril de 2014.
50. El día 14 de abril de 2014, habiéndose iniciado la ejecución de la obra, personal de la **MSI** -por mandato de la Subgerencia de Fiscalización-, habrían paralizado los trabajos de obra que el **CONSORCIO SIPÁN** venía desarrollando dentro de los límites de la **MSI**, indicándose que las obras civiles proyectadas, se encontraban ubicadas dentro de los lotes 1 y 2 de propiedad de la **MSI**, quien sería propietaria del talud y de la explanada de la Costa Verde.
51. Sucedido este hecho, **EL CONSORCIO SIPÁN** habría informado a **EL SUPERVISOR** de la paralización en los trabajos efectuado por la **MSI**, tal y como se acreditaría en el Asiento N° 19 del Cuaderno de Obra de fecha 14 de abril de 2014,
52. En respuesta a ello, **EL SUPERVISOR** habría validado el problema en **LA OBRA**, tal y como se apreciaría en el Asiento N° 20 de fecha 14 de abril de 2014.
53. El **CONSORCIO SIPÁN** indica que mediante Carta N° 031-2014-JTSG/CS/Pe003 de fecha 14 de abril de 2014, habría comunicado a **EMAPE** el problema surgido en la obra por la paralización de los trabajos en la bajada San Isidro, por parte de la **MSI**.
54. **EMAPE** no habría realizado las coordinaciones necesarias a fin de continuar con los trabajos programados durante el mes de mayo, ello pese a haber tomado conocimiento de la oposición de la **MSI** para llevar a cabo la ejecución de las obras en la bajada San Isidro. Este hecho habría quedado reportado en el Asiento N° 61 del 13 de mayo de 2014.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

55. La realización de los trabajos no habrían sido posibles de continuar incluso hasta fines del mes de junio, hecho que habría sido comunicado oportunamente a **EMAPE**. Este inconveniente, según lo expresado por **EL CONSORCIO SIPÁN**, habría quedado registrado en el Asiento N° 134 del 30 de junio de 2014.
56. El no contar con los terrenos saneados para poder realizar la obra en la bajada de San Isidro habría ocasionado que **EL CONSORCIO SIPÁN** no pueda ejecutar la obra en dichos terrenos y en los plazos debidos, todo ello significó para **EL CONSORCIO SIPÁN** una afectación económica pues ellos ya contaban con las luminarias necesarias para instalar en la referida bajada.
57. El **CONSORCIO SIPÁN** señala que dicha afectación habría sido nuevamente corroborada por **EL SUPERVISOR** conforme se acreditaría mediante el documento denominado "Asiento N° 174" del 01 de agosto de 2014.
58. **EMAPE** nunca habría brindado una solución al problema de los terrenos de propiedad de la **MSI**, ocasionando así que desde el mes de abril a agosto de 2014, no se hayan podido ejecutar los trabajos en la bajada San Isidro. Debe considerarse además que habrían existido diversas y constantes comunicaciones tanto de parte del **CONSORCIO SIPÁN** como de **EL SUPERVISOR**.
59. De manera tardía, en el mes de agosto, **EMAPE** habría remitido la Carta N° 175-2014-EMAPE/GI de fecha 21 agosto de 2014, en la cual habría autorizado al **CONSORCIO SIPÁN**, a nombre de la **MSI**, a ejecutar los trabajos en la bajada de San Isidro, conforme se advierte de la carta mencionada:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, para saludarlos cordialmente y comunicarles en atención a los documentos de la referencia, que en las tratativas con los funcionarios de la Municipalidad de San Isidro respecto a los impedimentos que no permiten continuar con los trabajos programados en la Bajada San Isidro, se logró arribar a buenos términos, en lo que respecta al tramo que comprende la ejecución del puente peatonal.

Por lo indicado en el párrafo precedente, estamos en la capacidad de autorizar los trabajos relacionados estrictamente a la ejecución de los pilares y las losas del puente peatonal, estando pendiente la autorización de los demás elementos estructurales que comprende el conjunto de la obra.

60. No obstante ello, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que ante la ambigüedad de la comunicación remitida por **EMAPE**, éste habría solicitado - mediante Carta N° 173-2014-JTSG/CS/PE003 del 27 de agosto de 2014- que se realice una precisión respecto de qué trabajos a realizarse en la bajada de San Isidro contaban con autorización de la **MSI**, ello en razón a que procederían a ejecutarlos de manera inmediata.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

61. En respuesta al requerimiento efectuado, **EMAPE** habría remitido la Carta N° 239-2014-EMAPE/GI del 19 de setiembre de 2014, mediante la cual habría informado que los tratamientos con la **MSI** habrían concluido de manera favorable, solicitando al **CONSORCIO SIPÁN** la elaboración de un Presupuesto Adicional y un Deductivo Vinculado que reúna los requerimientos técnicos<sup>3</sup> de la **MSI** para la continuación con los trabajos en la bajada San Isidro.
62. Con las instrucciones de **EMAPE**, y a fin de cumplir con las metas del proyecto, **LA DEMANDANTE** habría presentado el Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01 a través de la Carta N° 213-2014-JTSG/CS/PE003 del 10 de octubre de 2014, la misma que habría contenido todos los requerimientos técnicos solicitados por la **MSI**.
63. A fin de atender los requerimientos de la **MSI** y, asimismo, a fin de dar una solución definitiva al problema suscitado, el **CONSORCIO SIPÁN** habría realizado una serie de modificaciones en el expediente a fin de que éste sea aprobado por **EMAPE**. La nueva propuesta habría sido comunicada a **EMAPE** a través de la Carta N° 242-2014-JTSG/CS/PE003 del 14 de noviembre de 2014.
64. En respuesta a ello, mediante Carta N° 298-2014-EMAPE/GPI del 27 de noviembre de 2014, **EMAPE** habría comunicado su decisión de no aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 y el Deductivo N° 01, indicando que se procedería a la reducción de metas referidas a la Bajada San Isidro.
65. En el mes de enero de 2015, dos (02) meses después que **EMAPE** comunicara la reducción de metas, **EMAPE** habría remitido la Carta N° 047-2015-EMAPE-GAF del 14 de enero de 2015. Con dicha carta habría adjuntado la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG, en la cual se habría aprobado la reducción de metas.
66. Dicha reducción de metas se habría sustentado en la imposibilidad de continuar con los trabajos debido a la oposición existente por parte de la **MSI**, pese a que ésta habría aceptado el proyecto con los cambios incluidos en el Presupuesto Adicional N° 01, el mismo que fuera rechazado por **EMAPE** sin explicación alguna.
67. Dicho hecho habría servido como justificación a **EMAPE** para que, a través de **EL SUPERVISOR**, se niegue a valorizar metrados de luminarias que ya no habrían sido ejecutados y que habrían sido materia de la reducción de metas.











<sup>3</sup> Reducir el número de carriles de la subida de San Martín de San Isidro, de tres a dos carriles quedando libre la servidumbre del derecho a vías, con lo cual se podría modificar el trazado en la zona del talud de las Rampas, Escaleras, plazas de inicio y plazas de llegada.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

68. La injustificada reducción de metas habría generado que las partidas involucradas no hayan sido reconocidas y pagadas por **EMAPE**, ello aún cuando el **CONSORCIO SIPÁN** habría adquirido con anterioridad los suministros de luminarias para la Bajada de San Isidro.
69. En el mes de junio se habrían adquirido las luminarias a ser utilizadas en la bajada San Isidro de acuerdo a los trabajos de instalaciones eléctricas programados en el calendario de avance de obra, ingresándose a la obra conforme a las guías de remisión emitidas. En razón de ello, ante la decisión autoritaria de **EMAPE** de aplicar una reducción de metas, el **CONSORCIO SIPÁN** se habría visto afectado económicamente, pues la reducción de partidas en la obra habría afectado partidas que ya habrían sido ejecutadas y que **EMAPE** se habría negado a reconocer.
70. La problemática existente con la **MSI** obedecería a los constantes incumplimientos por parte de **EMAPE**, toda vez que éste último no habría comunicado ningún tipo de solución en los meses de paralización de los trabajos en la bajada San Isidro. En este sentido, **EMAPE** habría pretendido a través de una reducción de metas subsanar su incumplimiento, perjudicando con ello al **CONSORCIO SIPÁN**.
71. Los metrados de luminarias que formarían parte de la reducción de metas habrían sido incluidos en las valorizaciones de octubre, noviembre y diciembre, presentadas a **EL SUPERVISOR** mucho antes de dicha reducción. No obstante ello, **EMAPE** -a través de **EL SUPERVISOR**- se habría negado reiteradas veces a valorizar las mismas sin sustento alguno, lo cual evidenciaría la mala fe con la que habría actuado al no reconocer supuestamente un trabajo que habría sido ejecutado.
72. Conforme lo estipulado en el cronograma de avance de obra inicial, los trabajos de luminarias en la bajada de San Isidro debían realizarse de la siguiente manera:

415		INSTALACIONES ELÉCTRICAS	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
416		ILUMINACION INTERIOR	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
417		INSTALACIONES EN SSHH	20 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
418		INSTALACIONES EN MODULO SERE	120 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
419		INSTALACIONES EN CISTERNA	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
420		ILUMINACION EXTERIOR	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
421		EXCAVACIONES Y RELLENOS	95 días	mar 17/06/14 vie 19/09/14
422		TENDIDO DE TUBERIA	44 días	sáb 20/09/14 dom 02/11/14
423		CABLEADO	62 días	mar 02/09/14 dom 02/11/14
424		LUMINARIAS	52 días	sáb 12/07/14 lun 01/09/14

Fuente: cronograma de avance de obra inicial.

73. En ese sentido, según lo dispuesto en la programación de la obra, los trabajos de instalaciones eléctricas de la bajada de San Isidro debían



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

ejecutarse entre el 17 de junio al 02 de noviembre de 2014, siendo que para dichas fechas el **CONSORCIO SIPÁN** ya debía haber comprado los insumos necesarios para la ejecución de la referida obra.











74. Es así que, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, habría adquirido las luminarias correspondientes a los trabajos de instalaciones eléctricas de la bajada San Isidro en el mes de junio. Reitera que dichos hechos se llevaron a cabo considerando la programación constructiva antes indicada.
75. **EMAPE**, a través de la Carta N° 239-2014-EMAPE/GI del 19 de setiembre de 2014, habría mostrado su disposición de ejecutar los trabajos de la bajada de San Isidro, habiendo requerido al **CONSORCIO SIPÁN** la elaboración de un presupuesto adicional y deductivo vinculante que atendiera los cambios solicitados por la **MSI**.
76. Mediante Carta N° 278-2014-JTSG/CS/PE003 del 05 de diciembre de 2014, el **CONSORCIO SIPÁN** habría presentado la valorización de noviembre, en la cual se habría dejado expresa constancia de la discrepancia con los metrados de luminarias no reconocidos por **EMAPE**, pues éstos tampoco habrían sido valorizados en el mes de octubre, ni incluidos en la valorización del mes de noviembre.
77. Mediante Carta N° 0131-2014-CSPV-EMAPE del 05 de diciembre de 2014, **EL SUPERVISOR** habría señalado que los metrados de luminarias no debían ser valorizadas, toda vez que las mismas se encontraban dentro de los márgenes de la reducción de metas aprobada por **EMAPE**.
78. Ante dicha respuesta, el **CONSORCIO SIPÁN** habría señalado que, mediante Carta N° 277B-2014-JTSG/CS/PE003 del 10 de diciembre de 2014, habría informado a **EMAPE** que las luminarias suministradas debían adquirirse en el cuarto mes de iniciada la obra a fin de realizar los trabajos programados para instalaciones eléctricas de acuerdo a la programación.
79. A la fecha, **EMAPE** a través de **EL SUPERVISOR**, no habría reconocido el pago de los metrados de las luminarias, siendo que **EL CONTRATO** habría sido resuelto por **EMAPE**, generando así la necesidad de **LA DEMANDANTE** de iniciar el presente arbitraje a fin de reclamar el reconocimiento de los metrados ejecutados y no valorizados.
80. A decir del **CONSORCIO SIPÁN**, las actuaciones de **EMAPE** habrían sido contrarias a **LA LEY** y a **EL REGLAMENTO**, no habiéndose observado lo regulado en el artículo 197° de éste último, quedando así demostrado el incumplimiento de las obligaciones de **EMAPE**, que se traduciría principalmente en el pago de la contraprestación ejecutada.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

81. En este sentido, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que debían haberse ejecutado los trabajos de instalaciones eléctricas conforme lo establecido en el calendario de avance de obra inicial en el cual se programaron dichos trabajos, tal y como se detalla en la siguiente imagen:

415		INSTALACIONES ELECTRICAS	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
416		ILUMINACION INTERIOR	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
417		INSTALACIONES EN SSHH	20 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
418		INSTALACIONES EN MODULO SEREIZO	20 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
419		INSTALACIONES EN CISTERNA	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
420		ILUMINACION EXTERIOR	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
421		EXCAVACIONES Y RELLENOS	95 días	mar 17/06/14 vie 19/09/14
422		TENDIDO DE TUBERÍA	44 días	sáb 20/09/14 dom 02/11/14
423		CABLEADO	62 días	mar 02/09/14 dom 02/11/14
424		LUMINARIAS	52 días	sáb 12/07/14 lun 01/09/14

82. Dado que la programación de la obra implicaba que los trabajos de luminarias debían realizarse entre los meses de junio a noviembre de 2014, el **CONSORCIO SIPÁN** debía adquirir los insumos necesarios a fin de realizar dichos trabajos. De otra forma, el no adquirir los referidos insumos habría implicado el incumplimiento de los acuerdos contractuales por parte del **CONSORCIO SIPÁN** pues no habría estado posibilitado de llevar a cabo los trabajos materia del contrato o, en todo caso, se habría generado un atraso en la ejecución de las obras correspondientes a la bajada de San Isidro.
83. Para **EL CONSORCIO SIPÁN**, el no reconocer los trabajos ejecutados resultaría contrario a la norma. La valorización del mes de octubre de 2009 que incluía el costo de las luminarias presentada por el **CONSORCIO SIPÁN** debió ser tramitada y valorizada por el **SUPERVISOR** para luego ser retribuida al **CONSORCIO SIPÁN**.
84. El **CONSORCIO SIPÁN** señala que, si por error las luminarias no se hubiesen pagado en la valorización realizada en el mes de octubre de 2009, **EMAPE** habría tenido la oportunidad de efectuarlo en las valorizaciones de noviembre y diciembre del mismo año hechas por el **CONSORCIO SIPÁN**, situación que no sucedió puesto que **EL CONSORCIO SIPÁN** no reconoció el costo de las luminarias en ninguna de las valorizaciones presentadas.
85. Legalmente no existiría sustento alguno para justificar las actuaciones desplegadas por **EMAPE** respecto de no reconocer los trabajos ejecutados supuestamente por el **CONSORCIO SIPÁN**, específicamente en lo referido al suministro de las luminarias para las instalaciones eléctricas de la Bajada San Isidro.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

86. **EMAPE** habría tenido que pagar las valorizaciones tramitadas que incluían el pago del suministro de las luminarias.
87. Sin perjuicio de los problemas existentes entre **EMAPE** y **MSI** que habrían impedido la ejecución de la obra, el **CONSORCIO SIPÁN** se encontraría obligado a cumplir con las obligaciones contractuales contenidas en la cláusula sexta de **EL CONTRATO**. Por lo tanto, debía adquirir los suministros de las luminarias para ejecutar los trabajos en la bajada de San Isidro.
88. El **CONSORCIO SIPÁN** resalta que ante los problemas suscitados y con la intención de proseguir con la ejecución de la obra, **EMAPE** habría iniciado tratativas con la **MSI** que concluyeron satisfactoriamente con el requerimiento expreso al **CONSORCIO SIPÁN** de elaborar el Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01, conforme lo muestra la Carta N° 239-2014-EMAPE/GI del 19 de setiembre de 2014
89. En ese sentido, el pago de metrados ejecutados no podría estar supeditado a eventos futuros, tal y como pretendería sostener **EMAPE**, más aún cuando existía por parte del **CONSORCIO SIPÁN**, la intención y buena fe de cumplir con todas las obligaciones derivadas de **EL CONTRATO**.
90. Resultaría imposible que **EMAPE** alegue que el **CONSORCIO SIPÁN** haya adquirido el suministro de luminarias teniendo conocimiento de la reducción de metas, pues ello no habría ocurrido hasta el mes de enero de 2015, fecha posterior a la adquisición del suministro.
91. Por lo tanto, le correspondería el reconomicimiento de los metrados de luminarias no valorizados, suma que asciende a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) mas I.G.V., monto que incluiría la utilidad y gastos generales respectivos.

**Respecto de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN señala lo siguiente:**

92. Solicita el pago de una indemnización por responsabilidad civil de origen contractual por parte de **EMAPE**. Los elementos de la responsabilidad civil contractual que debería tenerse en cuenta al momento de establecer la existencia de la obligación son los siguientes:
- i) La existencia de un hecho dañoso, constituido por una conducta antijurídica configurada por un incumplimiento contractual (o un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso); o, por el abuso en el ejercicio de algún derecho contractual que deviene en irregular (abuso de derecho);

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

- ii) La existencia de un nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño;
  - iii) La existencia de un factor atributivo de responsabilidad (o criterio de imputación); y
  - iv) La existencia de un daño.
93. Respecto del elemento **Hecho Dañoso**, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que la ley atribuiría la condición de conducta antijurídica al incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato; no sólo de las expresamente previstas, sino también de aquéllas que se encontrarían tácitamente incorporadas en el contrato, por que resultarían necesarias para el cumplimiento del objeto del acuerdo.
94. En caso una de las partes incurriese en una conducta antijurídica (léase, un incumplimiento contractual) que cause un daño a su contraparte, ésta (es decir, la parte perjudicada) podría solicitar la indemnización respectiva.
95. En el presente caso, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que **EMAPE** habría incumplido sus obligaciones reiteradamente, especialmente en lo referido a ejercer el control, pagar los metrados ejecutados, dirigir la obra y el actuar con ánimo de colaboración y buena fe. En ese sentido, se habrían generado graves daños en perjuicio de **LA DEMANDANTE**, situación que daría lugar a que ésta solicite una indemnización y/o resarcimiento.
96. Se habría configurado un hecho dañoso antijurídico en detrimento del **CONSORCIO SIPÁN**, consistente en el incumplimiento legal por parte de **EMAPE** al no reconocer en la valorización unos metrados ejecutados. En ese sentido, se habría contravenido con lo dispuesto en el artículo 197° de **EL REGLAMENTO**, y con el deber de colaboración y buena fe contractual al no brindar soluciones a fin de culminar con el proyecto materia del contrato, ello pese a los esfuerzos del **CONSORCIO SIPÁN** de llevarlo a cabo..
97. El **CONSORCIO SIPÁN** no habría sido retribuido conforme a lo realmente ejecutado –específicamente en lo referido a las luminarias-, ello en razón a que **EMAPE** no tomó acción alguna frente a las diversas comunicaciones de **EL SUPERVISOR** y del **CONSORCIO SIPÁN**, las mismas que habrían tenido como único fin el revertir las interferencias en **LA OBRA** generadas por la **MSI**.
98. **EMAPE** habría tratado de liberarse de su obligación contractual de pagar los trabajos ejecutados a través de una reducción de metas contraria a la normativa, lo cual evidenciaría la mala fe con la que habría actuado en la ejecución de **LA OBRA**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: **CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.**

99. Sobre el último punto, el **CONSORCIO SIPÁN** precisa que habría elaborado el Presupuesto Adicional N° 01 y su Deductivo Vinculante N° 01, los cuales incluían las soluciones requeridas por la **MSI**. Además, debe tenerse en consideración que los cambios realizados se habrían encontrado dentro de los parámetros del presupuesto de la obra.
100. Sí se habría contado con una solución que pondría fin a la problemática sobre la disponibilidad de terrenos; no obstante ello, **EMAPE** habría decidido no aprobar dicho adicional y su deductivo sin presentar sustento alguno; habiendo decidido realizar una reducción injustificada al Proyecto.
101. **EMAPE** habría reducido las metas del proyecto alegando la imposibilidad de ejecutar obras en la bajada de San Isidro. Debe tenerse en consideración que la solución a los referidos problemas ya había sido brindada por la **MSI** y traducida en el Presupuesto Adicional N° 01 y Deductivo Vinculante N° 01; el mismo que habría sido presentado en su oportunidad por el **CONSORCIO SIPÁN** y rechazado por **EMAPE**.
102. Por lo expuesto, la reducción de metas aprobada por **EMAPE**, habría sido contraria a la finalidad de **EL CONTRATO** original, contraviniéndose así al artículo 41° de **LA LEY**.
103. Respecto del elemento denominado *Nexo Causal*, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que de conformidad con el artículo 1321° del Código Civil, la relación *causa - efecto* que debe existir entre el hecho dañoso y el daño deber ser "directa e inmediata".
104. La falta del pago a su favor de los metrados de luminarias supuestamente inventariados en la obra, configuraría causa directa e inmediata de los daños sufridos.
105. En lo referido al *Factor Atribuible de Responsabilidad*, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que existiría un incumplimiento de **EMAPE** de sus obligaciones contractuales.
106. A decir del **CONSORCIO SIPÁN**, **EMAPE** habría incumplido una serie de obligaciones, por lo que resultaría responsable de los daños ocasionados al **CONSORCIO SIPÁN** como consecuencia de dicho incumplimiento.
107. En relación al *Daño*, el **CONSORCIO SIPÁN** expresa que la existencia y cuantía de los daños que injustamente habría sufrido, deben ser resarcidos por **EMAPE**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

108. En ese orden de ideas, el **CONSORCIO SIPÁN** solicita que en el caso se niegue su primera pretensión principal, **EMAPE** debiera responder por los daños ocasionados al **CONSORCIO SIPÁN** como consecuencia de sus incumplimientos. Los hechos que habrían ocasionado los referidos daños son los siguientes:

*“(i) No brindar la libre disponibilidad de terrenos que generaron la paralización de obras por la Municipalidad de San Isidro.*

*“(ii) No brindar las soluciones necesarias para cumplir con el Proyecto, muy a pesar que el Consorcio preparó un Presupuesto Adicional, por indicación de la Entidad que recogía los criterios de la MSI.*

*“(iii) No pagar los metrados realmente ejecutados conforme al Art. 197° del Reglamento.*

*“(iv) Haber aprobado una reducción de metas contraria a la normativa y de mala fe para subsanar un incumplimiento a lo largo de la obra.”*

109. Dado que el pago que solicita en esta pretensión subordinada tendría carácter estrictamente indemnizatorio, su objetivo sería el resarcimiento de un perjuicio económico que habría sido causado por **EMAPE** al **CONSORCIO SIPÁN**.

110. Dicho daño debiera ser cuantificado tomando en consideración el valor monetario del desmedro patrimonial producido por el incumplimiento de **EMAPE**, el mismo que sería equivalente a la suma de S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles), correspondientes a los metrados de luminarias no valorizados en su oportunidad. Dicho monto incluye además la utilidad y los gastos generales.

**Respecto de la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN refiere lo siguiente:**

111. **EMAPE** no habría pagado el valor real de los trabajos ejecutados toda vez que no se habrían valorizado los metrados de luminarias supuestamente ejecutados. Esta acción resultaría contraria a la naturaleza sinalagmática de **EL CONTRATO** ya que no se habría entregado a **CONSORCIO SIPÁN** la contraprestación correspondiente a los metrados ejecutados.

112. **EMAPE** habría recibido una prestación que no habría sido cancelada, generándose así, supuestamente, un enriquecimiento por parte de **EMAPE** en desmedro patrimonial del **CONSORCIO SIPÁN**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

113. El enriquecimiento sin causa debiera ser definido como un incremento patrimonial (aunque podría tratarse de beneficios no patrimoniales, por ejemplo: derechos) de una parte a expensas del detrimento patrimonial de otra, sin que medie o exista causa justa. La figura del enriquecimiento sin causa aparecería cuando una persona sufre injustamente un detrimento patrimonial que beneficia económicamente a otra, o, cuando una persona no incrementa su situación patrimonial pero existiría otra que sí se beneficia económicamente.
114. El enriquecimiento sin causa aparecería en el supuesto en que una persona se enriqueciera injustamente a costa de otro, distorsionando de ese modo la situación patrimonial de los sujetos.
115. El Código Civil establece que el enriquecimiento sin causa crea una obligación de indemnizar para quien se ve beneficiado económicamente a expensas de otro.
116. Así, conforme a lo señalado en la doctrina y jurisprudencia, a fin de declarar procedente el enriquecimiento sin causa, la Autoridad a cargo debería analizar que se cumplen los siguientes presupuestos:
- (i) El enriquecimiento del demandado.
  - (ii) El empobrecimiento del demandante.
  - (iii) La relación causal entre estos hechos.
  - (iv) La ausencia de causa justificante del enriquecimiento.
  - (v) La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.
117. Sobre el **primer (i) elemento**, el **CONSORCIO SIPÁN** menciona que el enriquecimiento aparecería como la diferencia entre el patrimonio actual del enriquecido, y el patrimonio que el demandado hubiese seguido teniendo si no hubiese existido un perjuicio injusto en el patrimonio del demandante.
118. En el presente caso el requisito se cumpliría pues **EMAPE** se habría enriquecido con el suministro de luminarias brindado por el **CONSORCIO SIPÁN**, no habiendo cumplido con pagar la contraprestación correspondiente. En otras palabras, los presupuestos de la acción resarcitoria por enriquecimiento sin causa estarían probados pues existirían elementos suficientes que comprobarían el beneficio económico recibido por **EMAPE** en agravio del **CONSORCIO SIPÁN**.
119. Los metrados de luminarias no reconocidas por **EMAPE** contendrían una serie de suministros que se encontrarían detallados en los inventarios de **LA OBRA**. Cabe mencionar que dichos elementos no podrían ser reutilizados por el **CONSORCIO SIPÁN** para ejecutar otros proyectos.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

120. Así, el **CONSORCIO SIPÁN** habría ejecutado una serie de prestaciones vinculadas a los metrados de luminarias en favor de **EMAPE** que **EMAPE** no querría reconocer.
121. **EMAPE** se habría beneficiado obteniendo un enriquecimiento indebido en relación al suministro de luminarias no canceladas al **CONSORCIO SIPÁN**.
122. Sobre el *segundo (ii) elemento*, el **CONSORCIO SIPÁN** precisa que dicho elemento se configuraría cuando una persona se ve empobrecida. No obstante ello, este empobrecimiento no necesariamente tendría que provenir del patrimonio del afectado, pues éste podría darse solo con un enriquecimiento a expensas suyas.
123. **CONSORCIO SIPÁN** habría tenido que ejecutar metrados de luminarias conforme a la programación vigente, ejecución que no habría sido reconocida por **EMAPE** a través a la contraprestación correspondiente.
124. La reducción de metas se habría realizado de manera posterior a la adquisición de luminarias cuando los trabajos ya habrían sido ejecutados por **CONSORCIO SIPÁN** en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
125. Al no habérsele reconocido la debida contraprestación, **CONSORCIO SIPÁN** habría sufrido un empobrecimiento sin causa, pues se le habría obligado a sostener los trabajos sobre la partida de las luminarias.
126. Sobre el *tercer (iii) elemento*, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que este requisito es el que permite que los elementos mencionados anteriormente tengan relevancia para explicar el desequilibrio creado entre las partes. A fin de determinar los verdaderos y reales alcances de la afectación a la equidad y justicia, deberá tenerse en consideración la presunta existencia de un nexo entre (i) el enriquecimiento de una parte y, (ii) el empobrecimiento de la otra por algún hecho en específico.
127. Lo mencionado previamente resultaría de suma importancia en razón a que es de universal conocimiento que dos personas (en el presente caso: el **CONSORCIO SIPÁN** y **EMAPE**) deciden celebrar un contrato para beneficiarse mutuamente.
128. El interés del **CONSORCIO SIPÁN** se vería satisfecho en la medida que lo ejecutado sea retribuido correctamente con la contraprestación recibida.
129. En ese contexto, existiría un nexo causal entre el empobrecimiento del **CONSORCIO SIPÁN** y el enriquecimiento de **EMAPE**, pues los metrados de luminarias ejecutados se habrían realizado en cumplimiento de las obligaciones contractuales y los trabajos programados para la



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Bajada San Isidro, generándose el desbalance patrimonial con la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG que habría aprobado la reducción de metas por parte de **EMAPE**.

130. Sobre el **cuarto (iv) elemento**, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que a fin de determinar la existencia de un enriquecimiento sin causa, se requiere, como su propio nombre lo dice, que éste sea injustificado. **LA DEMANDANTE** ha señalado que el Código Civil no precisa qué se debe entender por "enriquecimiento injustificado"; sin embargo, **EL CONSORCIO SIPÁN** agrega que es más que claro que "enriquecimiento injustificado" se encuentra referido a una situación injusta en la cual una parte se ve beneficiada aprovechándose de otra.
131. Con la aprobación de la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG, **EMAPE** habría intentado liberarse -de manera ilegítima- de su obligación de reconocer los trabajos ejecutados. En otras palabras, con dicha actuación habría perdido el título de recibir las prestaciones ejecutadas y con ello se habría generado el enriquecimiento indebido de **EMAPE**.
132. Finalmente, en lo referido al **quinto (v) elemento**, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que a fin de que el enriquecimiento sin causa prospere éste debe ser la última y única figura idónea para reclamar el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre las partes.
133. El artículo 1955° del Código Civil prescribiría que la acción destinada a obtener la indemnización del perjudicado, no prospera en aquellos casos en los cuales existen otras alternativas a fin de alcanzar la equidad económica de las partes.
134. Dicho de otro modo, el Código Civil se limitaría a mencionar que, en la medida que exista otra acción para poder obtener la indemnización, no prosperaría la acción de enriquecimiento sin causa. En caso no exista otra vía de derecho alternativa para resarcir el equilibrio de las partes, el enriquecimiento sin causa sería el último y único instrumento jurídico para alcanzarlo.
135. La acción por enriquecimiento sin causa sería la única vía idónea y posible para reclamar el perjuicio que se habría generado por el no reconocimiento de los metros de luminarias ejecutados.

**Respecto a la segunda pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN señaló lo siguiente:**

136. Mediante resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG, del 24 de diciembre de 2014, **EMAPE** habría aprobado la reducción de metas del proyecto.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

137. Dicha reducción de metas se habría dado en relación a diversas partidas comprendidas en los trabajos para la ejecución de las obras en la Bajada San Isidro. **EMAPE** de manera ilegal y técnicamente incorrecta, habría decidido reducir los gastos generales de **EL CONTRATO**.
138. Lo efectuado por **EMAPE** al reducir los gastos generales de la obra, contravendría **LA LEY** y **EL REGLAMENTO**, siendo además un criterio antitécnico.
139. **EMAPE** habría considerado incorrectamente (en la reducción de metas), que los gastos generales deberían estar vinculados a la ejecución de las partidas. Es decir, **EMAPE** habría asimilado que el gasto general debía ser proporcional al costo indirecto, razón por la cual lo incluiría en el deductivo.
140. El **CONSORCIO SIPÁN** señala que el **Costo Indirecto** que correspondería a los gastos generales necesarios para la ejecución de los trabajos no incluidos en los costos directos, tanto en sus oficinas centrales como en el sitio de los trabajos, comprendería, entre otros, los siguientes elementos: los gastos de administración, organización, dirección técnica, vigilancia, supervisión, construcción de instalaciones generales necesarias para realizar conceptos de trabajo y, en su caso, prestaciones laborales y sociales correspondientes al personal directivo y administrativo. En ese sentido, deberían considerarse como costos indirectos de la obra todos aquellos no considerados dentro de la estructura de costos directos, dividiéndose en gastos generales y utilidades.
141. Conforme al artículo 1° del Decreto Supremo N° 011-79-VC, los gastos generales son: "aquellos gastos que debe efectuar el Contratista durante la construcción, derivados de la propia actividad empresarial del mismo, por lo cual no pueden ser incluidos dentro de las partidas de la obra". (El subrayado y resaltado es del **CONSORCIO SIPÁN**).
142. Dicho concepto habría sido recogido por **EL REGLAMENTO**, que en su anexo de definiciones establecería, respecto de los gastos generales, lo siguiente: "aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio". (El subrayado y resaltado es del **CONSORCIO SIPÁN**).
143. A decir del **CONSORCIO SIPÁN**, los gastos generales serían distintos y no estarían vinculados a los costos directos de la obra que conforman las partidas de los trabajos a ejecutarse. Debe considerarse además que la norma no vincularía los gastos generales del costo de las partidas ejecutadas o a ejecutar, siendo conceptos totalmente distintos.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

144. Asimismo, según el anexo de definiciones de **EL REGLAMENTO**, los gastos generales podrían ser clasificados en dos tipos de acuerdo a su naturaleza: primero, los que no estarían relacionados con el tiempo de ejecución de la obra (gastos generales fijos) y segundo, los que sí estarían relacionados a dicho tiempo (gastos generales fijos).
145. Sobre los **Gastos Generales Fijos**, el **CONSORCIO SIPÁN** manifiesta que serían aquellos gastos en los cuales el contratista incurre necesariamente para poder realizar sus actividades empresariales como ejecutor de obra. Dichos gastos deberían ser determinados analíticamente, siendo por concepto técnico independientes del tiempo de ejecución de obra y del costo directo.
146. En ese sentido, los gastos generales fijos serían aquellos que comprenden los siguientes rubros<sup>4</sup>:

*"a) Gastos de licitación y contratación, como son:*

- *Gastos en documentos de presentación (compra de bases, etc.)*
- *Gastos de visita a obra (pasajes, viáticos, etc.)*
- *Gastos de aviso de convocatoria y buena pro (en caso de ganar la obra)*
- *Gastos sobre el Contrato Principal, etc.*

*Es decir, este rubro se refiere a los gastos necesarios para presentación a la licitación y todos los derivados del proceso de contratación y que en general son aplicables a la obra a contratarse propiamente dicha.*

*b) Gastos indirectos varios, como son:*

- *Gastos de licitaciones no otorgadas (absorbidos por las obras ejecutadas).*
- *Gastos legales y notariales (aplicables a la organización en general).*
- *Patentes y regalías (por derecho de uso, generalmente para aplicación en todas las obras).*
- *Seguro contra incendios, robos, etc. (de todas las instalaciones de la empresa), etc."*

147. Habiendo dicho esto, los gastos generales fijos corresponderían a gastos no propios de la ejecución de las partidas. Por lo tanto, no deberían estar incluidos en la reducción de metas realizada por **EMAPE**.

<sup>4</sup> Ramos Salazar, Jesús. *Costos y Presupuestos en Edificación*. Editorial Capeco, Primera Edición. Lima, 2003. Pág. 242.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

148. Sobre los **Gastos Generales Variables**, el **CONSORCIO SIPÁN** los define como los gastos en los cuales el contratista incurriría obligatoriamente a fin de realizar sus actividades empresariales como ejecutor de obra. Dichos gastos se encontrarían directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra.
149. Los gastos generales variables dependerían del plazo de ejecución de obra. Es decir, si la obra tiene un plazo de tres (03) meses, se tendría que reconocer tres (03) meses de sueldo de ingenieros, de alquiler de camionetas, gastos de oficina, costos financieros, etc. En ese sentido, estos gastos se incrementarían en relación a una mayor duración en la ejecución de la obra.
150. Asimismo, los gastos generales variables serían menores si la obra se alterara en su plazo de ejecución de manera negativa.
151. El **CONSORCIO SIPÁN** refiere que **EL REGLAMENTO**, a través de su anexo de definiciones, haría alusión sobre los gastos generales variables señalando lo siguiente:

***"29. Gastos Generales variables:***

***Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista".*** (El subrayado y resaltado es del **CONSORCIO SIPÁN**).

152. Los gastos generales variables serían gastos que técnica y económicamente existirían durante todo el tiempo de ejecución de la obra. Dichos gastos deberían ser reconocidos al contratista, ya sea a través de las valorizaciones o, de ser el caso, en la liquidación final del contrato.
153. En ese sentido, podrían recortarse los gastos generales variables en caso haya existido un plazo menor al contractualmente acordado por las partes. Si el tiempo de ejecución se mantiene, los gastos generales permanecerían intactos.
154. **LA LEY y EL REGLAMENTO** reconocen que cuando existe mayor periodo en el plazo contractual, se debería agregar el gasto general en relación a los días ampliados. Así, el artículo 202° de **EL REGLAMENTO** establece lo siguiente:

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

***Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales***

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

*al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.” (El subrayado y resaltado es del CONSORCIO SIPÁN).*

155. Por tanto, los gastos generales variables estarían vinculados al plazo de ejecución de **LA OBRA** y no a la ejecución de las partidas que conforman los trabajos.
156. Los gastos generales constituirían costos no vinculados a las partidas que conforman la obra. En ese sentido, una reducción de metas o un deductivo de obra podrían recortar dichos gastos pues ellos implicarían la reducción de partidas (costo directo).
157. Mediante Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG del 24 de diciembre de 2014, **EMAPE** habría aprobado la reducción de metas realizando el siguiente cálculo:

Costo Directo		4,759,446.72	2,832,310.24
Gastos Generales	15.0010000%	713,954.61	424,874.85
Utilidad	10.00%	475,944.67	283,231.02
Sub Total		5,949,356.00	3,540,416.12
Factor de Relacion	1.00000	5,949,356.00	3,540,416.12
I.G.V.	18.00%	1,070,884.08	637,274.90
TOTAL		7,020,240.08	4,177,691.02

158. Es así que **EMAPE** -de manera técnicamente incorrecta y contraria a **LA LEY** y **EL REGLAMENTO**-, habría incluido dentro de la reducción de metas de la Bajada San Isidro, los gastos generales fijos y variables que comprenderían los costos indirectos del total de **LA OBRA**, asimilando que el gasto general es proporcional al costo directo.
159. Admitir la tesis de **EMAPE** como correcta, supondría desvirtuar o dejar sin efecto de forma ilícita, la naturaleza que posee el gasto general de **EL CONTRATO** pues de acuerdo al Anexo de Definiciones del Reglamento y en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 11-79-VC: los gastos generales son *“aquellos gastos que debe efectuar el contratista durante la construcción, derivados de la propia actividad empresarial, por lo cual no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”*.
160. El solo hecho de haberse aprobado una reducción de **LA OBRA**, no implicaría por sí sola la afectación de los gastos generales de **EL CONTRATO**, pues para ello legalmente se requeriría que **EMAPE** haya acreditado previamente que dicha reducción técnicamente afectó y redujo el plazo contractual de ejecución de obra, situación que no se habría producido en el presente caso.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

161. Por consiguiente, el incluir dentro de la reducción de metas aprobada por la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG, los gastos generales, resultaría contrario a la normativa, debiendo reconocerse a favor del **CONSORCIO SIPÁN** la suma de S/. 260,561.87 (Doscientos Sesenta Mil Quinientos Sesenta y Uno con 87/100 Nuevos Soles).

**En relación a la tercera pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN manifestó lo siguiente:**

162. El **CONSORCIO SIPÁN** hace alusión a los fundamentos de derecho esgrimidos en la sustentación de la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, en los cuales se explicaría -en forma detallada- los diversos presupuestos a comprenderse en la acción resarcitoria por indemnización en materia de responsabilidad contractual.
163. Sin perjuicio de ello, el **CONSORCIO SIPÁN** acota que el daño se habría presentado en la modalidad de lucro cesante toda vez que el **CONSORCIO SIPÁN** habría sido privado -de manera injustificada- de una parte de las utilidades proyectadas con la ejecución de **LA OBRA**.
164. El lucro cesante se debería considerar como las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución de obligaciones. Por tanto, el lucro cesante correspondería al legítimo enriquecimiento frustrado.
165. Paso siguiente, el **CONSORCIO SIPÁN** procede a identificar los elementos de la responsabilidad civil contractual con la finalidad de fundamentar su derecho resarcitorio por lucro cesante.
166. Sobre el **Hecho Dañoso**, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que se habría configurado éste a través del incumplimiento legal de **EMAPE** de su obligación de deber de conducción de la obra, así como de colaboración y buena fe contractual. Los hechos que reflejarían el actuar dañoso, a decir de **LA DEMANDANTE** serían los siguientes:

- “(i) No brindar la libre disponibilidad de terrenos que generaron la paralización de obras por la Municipalidad de San Isidro.*
- “(ii) No brindar las soluciones necesarias para cumplir con el Proyecto, muy a pesar que el Consorcio preparó un Presupuesto Adicional, por indicación de la Entidad que recogía los criterios de la MSI.*
- “(iii) Haber aprobado una reducción de metas contraria a la normativa y de mala fe para subsanar un incumplimiento a lo largo de la obra.”*

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

167. El **CONSORCIO SIPÁN** indica que dichos hechos lo habrían afectado en referencia a las ganancias proyectadas por la ejecución de la obra, pues al haberse realizado la contratación en la modalidad de suma alzada, el precio ofertado habría estado referido a toda la ejecución de la obra y no a una parte de ella únicamente. En ese sentido, habría quedado reducida su utilidad en un 16.51% de la obra a ejecutarse.
168. Las utilidades se habrían calculado en función a la magnitud de las obras ejecutadas. En ese sentido, una reducción considerable de partidas -como lo habría sido la reducción de obras-, habría generado un daño patrimonial en lo referido a los beneficios económicos esperados por la ejecución de la obra.
169. La actuación de **EMAPE** no se habría encuadrado dentro de los márgenes de la buena fe contractual. Ello en razón a que **EMAPE** habría incumplido con su deber de dirigir **LA OBRA**, generando que la **MSI** paralice los trabajos en la bajada de San Isidro.
170. Del mismo modo, la mala fe de **EMAPE** se vería evidenciada con el requerimiento efectuado al **CONSORCIO SIPÁN** a fin de que éste elabore un presupuesto adicional y su deductivo vinculante, para terminar con la problemática de **LA OBRA**. Si bien ambos presupuestos habrían sido presentados por el **CONSORCIO SIPÁN**, los mismos habrían sido rechazados de manera injustificada por **EMAPE**.
171. Sumado a ello, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que la reducción de metas realizada por **EMAPE** no habría buscado cumplir con las metas del contrato ni del proyecto, sino que solo habría buscado subsanar un incumplimiento del contrato latente por parte de **EMAPE** a lo largo de **LA OBRA**.
172. Todo ello, señala el **CONSORCIO SIPÁN** habría repercutido negativamente en su empresa pues no recibieron los beneficios económicos esperados con la ejecución de la obra.
173. Sobre el *Factor Atributivo de Responsabilidad*, el **CONSORCIO SIPÁN** indica que **EMAPE** habría incumplido con una serie de obligaciones contractuales, resultando así responsable de los daños ocasionados como consecuencia de dichos incumplimientos.
174. Sobre el *Nexo Causal*, el **CONSORCIO SIPÁN** señala que los incumplimientos de **EMAPE** -que habrían pretendido ser subsanados de mala fe a través de la reducción de metas- habrían recortado los beneficios económicos que debió haber percibido el **CONSORCIO SIPÁN** con la ejecución del Proyecto.
175. Sobre el *Daño*, el **CONSORCIO SIPÁN** precisa que éste estaría conformado por el valor monetario del desmedro patrimonial producido

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

por el incumplimiento de **EMAPE**, el cual equivaldría la suma de S/. 175,637.40 (Ciento Setenta y Cinco Mil Seiscientos Treinta y Siete con 40/100 Soles), el mismo que correspondería a las utilidades dejadas de percibir, menos las utilidades incluidas en las valorizaciones de las luminarias.

**Respecto de la cuarta pretensión principal, el CONSORCIO SIPÁN ha señalado:**

176. La cláusula arbitral de **EL CONTRATO** suscrito no haría referencia alguna a los costos y costas del arbitraje, razón por la cual correspondería aplicar lo previsto en el artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE**, el cual precisa que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje.
177. El numeral 1 del precitado artículo establecería que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.
178. En ese sentido, tras declararse fundadas sus pretensiones, correspondería a **EMAPE** hacerse cargo de los costos arbitrales en los que habría incurrido el **CONSORCIO SIPÁN** al fin de llevar a cabo el presente arbitraje.

**VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. – EMAPE S.A.**

Mediante escrito s/n del 23 de junio de 2015, **EMAPE** presenta su escrito de contestación de demanda arbitral en los términos siguientes:

**a. Fundamentos de Hecho y Derecho**

**EMAPE** expresa como parte de sus argumentos, lo siguiente:

179. **EMAPE** empieza su escrito de contestación de demanda señalando que **EL CONSORCIO SIPÁN** habría afirmado que la presente controversia se habría originado a partir de su decisión de reducir el contrato, conforme a las facultades que establece el artículo 174° de **EL REGLAMENTO DE LA LEY**. **EL CONSORCIO SIPÁN** cita la parte pertinente del artículo en mención que es el siguiente:

**"Artículo 174°.- Adicionales y Reducciones**

*Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato*



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

*original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria.*

*(...).*

*Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del 25% del monto del contrato original."*

180. Dicha decisión se habría originado al no haber contado con la disponibilidad del terreno para la ejecución de los trabajos previstos en las zonas de: Plazo de Inicio, Recorrido en Talud Norte y Talud Sur, en donde se habría previsto ejecutar parte de las obras que conformaban la Bajada de San Isidro. Dicha imposibilidad se dio debido a la negativa de la **MSI** en autorizar los trabajos en sus terrenos.
181. Al existir obras imposibles de ejecutar -debido a la negativa de la **MSI** en otorgar los permisos respectivos en sus terrenos-, la obra concebida originalmente debió ser modificada. Para ello, se habría decidido suprimir las partidas programadas para ejecutarse en las zonas sin autorización.
182. Tal decisión habría sido tomada el 14 de enero de 2015, es decir nueve (09) meses después de la fecha prevista como inicio de obra (07 de abril de 2014); ello en razón a que durante el tiempo señalado **EMAPE** habría buscado denodadamente superar el impase originado por la **MSI**.
183. Con Respecto a la **Primera Pretensión Principal**, **EMAPE** refiere que se habría tomado la decisión de reducir metas dado que no contaban con la autorización de la **MSI** para trabajar en los terrenos de su jurisdicción. En ese sentido señala que no entiende el por qué **LA DEMANDANTE** adquirió suministros aun cuando tenía el claro conocimiento de que éstos podrían no ser utilizados dada la incertidumbre en relación a la autorización de la **MSI** a pesar de las supuestas coordinaciones y denodados esfuerzos de **EMAPE**.
184. Al no haber existido autorización expresa, los trabajos que el **CONSORCIO SIPÁN** habrían realizado en los terrenos de propiedad de la **MSI** se habrían dado bajo su propio riesgo y costo. En ese sentido no correspondía realizar pago alguno a dicha empresa, más aún si ello habría significado que **EMAPE** avale un comportamiento que iba en menoscabo de la jurisdicción de la **MSI**.
185. **EMAPE** señala que habría reducido metas conforme a la potestad otorgada a su favor en **EL REGLAMENTO**, precisamente porque las partidas a ejecutarse en los terrenos de San Isidro no habrían podido ser trabajadas, no porque habrían querido unilateralmente variar **LA OBRA** contratada buscando perjudicar al **CONSORCIO SIPÁN**, sino por el contrario, en salvaguarda de poder ejecutar **LA OBRA** en los terrenos en los cuales sí se contaba con la debida autorización, tratando así de cumplir con el objeto de **LA OBRA**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**En relación a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal y la tercera pretensión principal, EMAPE alega lo siguiente:**

186. Sobre la **Conducta Antijurídica**, EMAPE contradice lo argumentado por el **CONSORCIO SIPÁN**, en tanto como ya lo habría señalado EMAPE, el **CONSORCIO SIPÁN** pretendería que se le reconozca un pago por una conducta realizada a su propio riesgo. Esto es, el **CONSORCIO SIPÁN** habría adquirido suministros para utilizarlos en terrenos en los cuales se sabía no contaban con el permiso respectivo. En lo referido a la no colaboración en la búsqueda de la solución del problema originado por la **MSI**, EMAPE precisa que ambas partes habrían suscrito un Acta de Entendimiento en la cual se habría acordado postergar la fecha de inicio de ejecución de **LA OBRA**, ello en razón a que no se contaba con la autorización plena de las municipalidades. En el mismo orden de ideas, EMAPE refiere que si hubieran querido actuar de mala fe –tal y como lo alega el **CONSORCIO SIPÁN**- no habrían reconocido que existía una situación que imposibilitaba el inicio de los trabajos del **CONSORCIO SIPÁN**, sino que, por el contrario, hubieran mantenido la fecha de inicio de los trabajos.
187. La aprobación del deductivo vinculante habría ocurrido nueve (09) meses después de la fecha estipulada para el inicio de los trabajos. De haber existido mala fe por parte de EMAPE, no se habría esperado el tiempo señalado para reducir metas, sino por el contrario, se habrían hecho tan pronto se produjo la negativa de la **MSI** en otorgar los permisos respectivos. Por lo expuesto, no se habría configurado conducta antijurídica alguna.
188. Sobre el **Nexo Causal**, EMAPE indica que conforme lo argumentado por el **CONSORCIO SIPÁN**, existiría una relación causa – efecto entre el hecho dañoso y el daño, el cual si bien no se habría especificado, EMAPE supone que se trataría de la aprobación del presupuesto adicional; es decir, el **CONSORCIO SIPÁN** alegaría la existencia de un daño a partir de una decisión de EMAPE de salvaguardar la ejecución de **LA OBRA** y reducir metas en los terrenos en los cuales resultaba imposible la ejecución de la obra.
189. EMAPE, a efecto de no perjudicar al **CONSORCIO SIPÁN**, habría esperado por un periodo indefinido de tiempo a que la **MSI** decidiera otorgarle el permiso respectivo, ello a fin de evitar reducir partidas. Como se aprecia, argumentar lo contrario devendría en un claro sinsentido.
190. Sobre el **Daño**, EMAPE señala haber actuado conforme a lo establecido en **EL REGLAMENTO** en relación a la imposibilidad de ejecutar partidas en los terrenos de propiedad de la **MSI** (aun cuando habrían esperado un tiempo prudente a fin de obtener los permisos correspondientes). Dado que los trabajos ejecutados por el **CONSORCIO SIPÁN** habrían

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

sido realizados en terrenos que no contaban con la correspondiente autorización municipal, **EMAPE** no habría podido ratificar dichos actos pues éstos habrían sido realizados bajo la propia responsabilidad de **LA DEMANDANTE**.

191. No sería cierto que no se brindaron soluciones ya que **EMAPE** habría buscado, en todo momento, solucionar el problema existente con la **MSI** a fin de obtener los permisos necesarios, postergando incluso el inicio de la ejecución de **LA OBRA**, el mismo que habría quedado plasmado en el Acta de Entendimiento.
192. Sustenta la posición anterior también el hecho de que **EMAPE** habría esperado nueve (09) meses para recién proceder a la reducción de las partidas.
193. Conforme a lo expuesto y, habiéndose demostrado que no se habrían configurado los elementos de responsabilidad civil, **EMAPE** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** a fin de que éste proceda a declarar infundadas las pretensiones previamente analizadas.

**En relación a la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, EMAPE manifiesta:**

194. Que el enriquecimiento sin causa se configuraría siempre y cuando existiese un incremento patrimonial ilegal de una parte a expensas del empobrecimiento de la otra. En otras palabras, se requeriría que el deterioro patrimonial de una parte guarde estrecha relación con el enriquecimiento injustificado de la otra.
195. **EMAPE** indica que el empobrecimiento alegado por el **CONSORCIO SIPÁN** no significaría en ningún caso un enriquecimiento ni beneficio para **EMAPE**, por las razones que se exponen a continuación:
- a) Los trabajos de luminaria realizados por el **CONSORCIO SIPÁN**, habrían sido ejecutados bajo entera responsabilidad de éste. Ello se sustentaría en el hecho de que dicho consorcio no contaba con el permiso respectivo de la **MSI**, y por lo tanto, cualquier trabajo en los terrenos de propiedad de dicha comuna, habría resultado ilegal.
  - b) Dado que el permiso de la **MSI** no habría sido otorgado, no solo habría resultado imposible efectuar trabajos en los terrenos de su propiedad, sino que además al encontrarse **LA OBRA** paralizada, ésta lógicamente no habría sido concluida. En ese sentido **EMAPE** indica que no existiría beneficio alguno por los trabajos de luminaria señalados.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

196. No habría existido un enriquecimiento ni beneficio de **EMAPE** en desmedro del **CONSORCIO SIPÁN** por los trabajos de luminarias conforme a lo señalado en la presente pretensión, razón por la cual la pretensión analizada debe ser declarada infundada.

**En lo referido a la Segunda Pretensión Principal, EMAPE señala:**

197. Que habría decidido la aprobación de reducción de partidas por la imposibilidad de efectuarse los trabajos en los terrenos de propiedad de la **MSI**. Dicha reducción de metas habría generado como consecuencia la reducción del costo de **LA OBRA**, lo que claramente incluiría parte de los gastos generales vinculados con el tiempo de ejecución de **LA OBRA**. Éste debía acortarse toda vez que la cantidad de trabajo requerida en menos partidas disminuía en relación a las partidas inicialmente programadas.
198. La ejecución de **LA OBRA** contratada habría incluido trabajos en terrenos de propiedad de la **MSI**, los cuales no habrían podido ser efectuados por la reiterada negativa de dicha comuna en otorgar los permisos correspondientes.
199. Dicha negativa habría generado como consecuencia la decisión de **EMAPE** de aprobar la reducción de partidas en los terrenos de la **MSI**. Dicha reducción representaría un 16.51% del monto total de **LA OBRA**.
200. En ese sentido, al existir un 16.51% supuestamente no ejecutado, el monto de **EL CONTRATO** debía reducirse; ascendiendo dicha reducción a la suma de S/. 4'177,691.02 (Cuatro Millones Ciento Setenta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Uno con 02/100 Soles).
201. En lo referido a los gastos generales señalados por el **CONSORCIO SIPÁN**, debe considerarse que las partidas del Presupuesto de Deductivo por Reducción de Metas se habrían formulado con los costos unitarios del presupuesto base afectados por su factor de relación, teniendo en consideración el sistema de licitación de suma alzada. Asimismo, los metrados que habrían formado parte del presupuesto deductivo por reducción de metas, correspondían a los metrados que debían haberse ejecutado en las zonas de Plazas de Inicio, Recorrido en Talud Norte y Talud Sur.
202. Siendo que ya no se ejecutarían las partidas previamente descritas en los terrenos de propiedad de la **MSI**, el plazo de ejecución debía acortarse con el impacto lógico en los gastos generales. Con base en las consideraciones expuestas, **EMAPE** solicita al **TRIBUNAL ARBITRAL** a fin de que la presente pretensión sea declarada infundada.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**En lo referido a la Cuarta Pretensión Principal, EMAPE señala:**

203. Finalmente, en lo referido a la **Cuarta Pretensión Principal**, **EMAPE** señala que las pretensiones formuladas por el **CONSORCIO SIPÁN** debieran ser declaradas infundadas de acuerdo a lo expuesto. En ese sentido, solicitan se condene a **LA DEMANDANTE** al pago de las costas y costos del presente procedimiento.

**VII. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE MATERIAS CONTROVERTIDAS**

204. Mediante Resolución N° 07 del 22 de julio de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Materias Controvertidas, la misma que se llevaría a cabo el día viernes 21 de agosto de 2015. Asimismo, se otorgó a las partes del presente procedimiento, un plazo de tres (03) días hábiles, a fin de que éstas cumplan con presentar sus propuestas de materias controvertidas, en caso así lo estimaran conveniente.

205. Mediante escrito N° 05 del 31 de julio de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** presentó un escrito de propuesta de puntos controvertidos.

206. Mediante Resolución N° 09 del 19 de agosto de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito presentado por el **CONSORCIO SIPÁN** y dejó constancia de la no presentación de la propuesta de materias controvertidas por parte de **EMAPE**.

207. En la referida Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de los representantes de ambas partes.

208. Seguidamente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** inició el diálogo e invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio. En ese acto, los representantes de cada una de las partes hicieron uso de la palabra manifestando que por el momento no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante ello, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó abierta la posibilidad para que las partes del proceso puedan conciliar en cualquier etapa del mismo.

209. En este contexto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a listar los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- a. Determinar si corresponde o no ordenar que **EMAPE** pague al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más I.G.V., reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de metrados de luminarias supuestamente no reconocidos.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

- b. En caso de no amparar la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar que **EMAPE** pague al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más I.G.V., reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de indemnización por daños y/o perjuicios ocasionados por **EMAPE**.
  - c. En caso de no amparar la primera pretensión, determinar si corresponde o no ordenar que **EMAPE** pague al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un Millón Trescientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Noventa y Cuatro con 60/100 Soles) más I.G.V., reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de enriquecimiento sin causa.
  - d. Determinar si corresponde o no ordenar que **EMAPE** pague al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/. 260,561.87 (Doscientos Sesenta Mil Quinientos Sesenta y Uno con 87/100 Soles), más el I.G.V., reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de gastos generales variables, supuestamente indebidamente descontados mediante Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG.
  - e. Determinar si corresponde o no ordenar que **EMAPE** pague a favor del **CONSORCIO SIPÁN** el monto ascendente a S/. 173,696.33 (Ciento Setenta y Tres Mil Seiscientos Noventa y Seis con 33/100 soles), por concepto de indemnización por lucro cesante.
  - f. Determinar a quién, y en qué proporción, corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.
210. A continuación, se establecieron las reglas para el pronunciamiento de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** sobre los puntos controvertidos.
211. Seguidamente se admitieron a trámite todos los medios probatorios ofrecidos por ambas partes. En este punto, respecto a la pericia solicitada por el **CONSORCIO SIPÁN**, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó al **CONSORCIO SIPÁN** un plazo de veinte (20) días hábiles contados desde la notificación de la presente Acta, a fin de que éste cumpla con presentar la pericia. Dicho plazo podía prorrogarse a solicitud del **CONSORCIO SIPÁN**, previa autorización de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.
212. Asimismo, se dejó constancia que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de cualquier medio probatorio que considere conveniente y la posibilidad de prescindir de

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

las pruebas no actuadas en caso de que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** las considere prescindibles o innecesarias.

213. Finalmente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** convocó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos a realizarse el día 21 de septiembre de 2015.

#### VIII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

214. Mediante Acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Materias Controvertidas de fecha 21 de agosto de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos, la misma que debía realizarse el 21 de septiembre de 2015.
215. En la referida Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de ambas partes.
216. Seguidamente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** concedió el uso de la palabra a los representantes de ambas partes a fin de que expresen lo conveniente a su derecho.
217. Finalmente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a formular las preguntas relativas a la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las partes.

#### IX. PERICIA DE PARTE OFRECIDA POR EL CONSORCIO SIPÁN

218. Mediante Acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Materias Controvertidas del 21 de agosto de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó al **CONSORCIO SIPÁN** un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que cumpla con presentar la pericia ofrecida. Dicho plazo podía ser prorrogado a solicitud del **CONSORCIO SIPÁN** previa autorización de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.
219. Mediante Resolución N° 12 del 18 de septiembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó veinte (20) días hábiles adicionales al **CONSORCIO SIPÁN**, a fin de presentar la pericia de parte señalada en el Acta de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Materias Controvertidas del 21 de agosto de 2015.
220. El 20 de octubre de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** cumplió con presentar la pericia de parte a la cual se hizo referencia en el Acta de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Materias Controvertidas del 21 de agosto de 2015.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

221. Mediante Resolución N° 19 del 21 de octubre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito y la pericia presentados por el **CONSORCIO SIPÁN**, y los puso a conocimiento de su contraparte.
222. Mediante escrito N° 17 del 04 de noviembre de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** señaló que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** no habría precisado cómo se actuaría la pericia ofrecida por el **CONSORCIO SIPÁN**, motivo por el cual solicitó se fije las reglas bajo las cuales se actuaría de dicha pericia. Línea seguida, el **CONSORCIO SIPÁN** propuso las siguientes reglas:
1. Otorgar un plazo para que **EMAPE** se pronuncie respecto al informe pericial elaborado por el ingeniero Enrique Almeyda Jarrín.
  2. Otorgar un plazo para que el perito absuelva las observaciones planteadas por **EMAPE**.
  3. Citar a las partes a una audiencia de debate pericial.
223. Mediante Resolución N° 23 del 14 de noviembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito N° 17 presentado por el **CONSORCIO SIPÁN** y lo puso a conocimiento de **EMAPE**. En dicha Resolución se le otorgó un plazo de veinte (20) días hábiles a **EMAPE**, a fin de que ésta cumpla con pronunciarse respecto del informe pericial elaborado por el Ing. Enrique Almeyda Jarrín.
224. El 16 de diciembre de 2015, **EMAPE** absolvió el escrito y la pericia presentados por el **CONSORCIO SIPÁN**, el 20 de octubre de 2015.
225. Mediante Resolución N° 30 del 21 de diciembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito s/n presentado por **EMAPE**, y otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles al **CONSORCIO SIPÁN**, a fin de que exponga lo conveniente a su derecho.
226. Mediante escrito N° 19 del 29 de diciembre de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que pudiera absolver la Resolución N° 30 y expresar lo conveniente a su derecho.
227. Mediante Resolución N° 33 del 29 de diciembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró improcedente la solicitud de plazo adicional presentada por el **CONSORCIO SIPÁN** en su escrito N° 19 del 29 de diciembre de 2015.
- X. **PERICIA DE PARTE OFRECIDA POR LA EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. – EMAPE S.A.**



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

228. El 07 de octubre de 2015, **EMAPE** señaló que dada la naturaleza y complejidad del proceso arbitral, habría ofrecido una pericia técnica de parte.
229. Mediante Resolución N° 17 del 12 de octubre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito presentado por **EMAPE**, con conocimiento del **CONSORCIO SIPÁN**, y otorgó veinte (20) días hábiles a **EMAPE** contados a partir del día siguiente de notificada la citada Resolución para la presentación de la pericia técnica ofrecida.
230. Mediante escrito N° 16 del 04 de noviembre de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 17 de fecha 12 octubre de 2015.
231. Mediante Resolución N° 22 del 12 de noviembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado, y otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a **EMAPE** a fin de que precise la finalidad de la pericia ofrecida.
232. El 25 de noviembre de 2015, **EMAPE** señaló que la elaboración de la pericia técnica ofrecida se venía gestionando ante el Centro de Consultoría y Estudios integrados – INNOVAPUCP. Indicó además que el tiempo otorgado por **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resultaba insuficiente para la presentación de la pericia técnica ofrecida, ello si se tenía en cuenta tanto la complejidad del caso mismo, como los procedimientos propios de la Institución que se encontraba a cargo de la misma. En virtud a lo expuesto, solicitó al **TRIBUNAL ARBITRAL** tener presente lo expuesto en dicho escrito.
233. Mediante Resolución N° 25 de fecha 30 de noviembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** denegó la solicitud formulada por **EMAPE** en su escrito s/n presentado con fecha 25 de noviembre de 2015.
234. El 01 de diciembre de 2015, **EMAPE** cumplió con precisar -dentro del plazo otorgado- la finalidad de la pericia técnica ofrecida.
235. Mediante Resolución N° 26 del 04 de diciembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito s/n presentado por **EMAPE**, con conocimiento de su contraparte, y tuvo por cumplido el mandato contenido en el segundo extremo resolutive de la Resolución N° 22 de fecha 12 de noviembre de 2015.
236. El 14 de diciembre de 2015, **EMAPE** interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 25 de fecha 30 de noviembre de 2015.
237. Mediante Resolución N° 28 del 18 de diciembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** corrió traslado del recurso de reconsideración al

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**CONSORCIO SIPÁN** por un plazo de tres (03) días hábiles, a fin de que éste exprese lo conveniente a su derecho.

238. Mediante escrito N° 18 del 28 de diciembre de 2015, el **CONSORCIO SIPÁN** absolvió –dentro del plazo conferido en la Resolución N° 28 de fecha 18 de diciembre de 2015- el recurso de reconsideración formulado por **EMAPE**, manifestando su desacuerdo en todos sus extremos respecto a la reconsideración presentada.
239. Mediante Resolución N° 31 del 28 de diciembre de 2015, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por **EMAPE** el 14 de diciembre de 2015. Asimismo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró la plena eficacia de la Resolución N° 25 de fecha 30 de noviembre de 2015.

#### **XI. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE PERICIA**

247. Mediante Resolución N° 45 del 17 de febrero de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia, la misma que se llevaría a cabo el 02 de marzo de 2016.
248. Mediante escrito N° 27 del 22 de febrero de 2016, el **CONSORCIO SIPÁN** solicitó la reprogramación de la referida audiencia.
249. Mediante Resolución N° 46 de fecha 23 de febrero de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito N° 27 presentado por el **CONSORCIO SIPÁN**, con conocimiento de su contraparte, y se reprogramó la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia para el día 14 de marzo de 2016.
250. En la referida Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la presencia del abogado Ahmed Manyari Zea, representante del **CONSORCIO SIPÁN**, acompañado de los señores María Ana Torrelio Luque, Raúl Martín Alboreca y el Ing. Gilberto Enrique Almeyda Jarrín (en su calidad de Perito). Asimismo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la inasistencia del representante legal de **EMAPE**.
251. En dicho acto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a suspender la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia fijándola para el día 23 de marzo de 2016.

#### **XII. CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE PERICIA**

253. Mediante Acta de Audiencia de Pruebas y Actuación de fecha 14 de marzo de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** suspendió la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia postergándola para el día 23 de marzo de 2016.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

254. En la Audiencia realizada el 23 de marzo de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de ambas partes. Asimismo, se dejó constancia de la asistencia del Ing. Enrique Almeyda Jarrín.
255. En este acto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la notificación (a las partes asistentes) de las siguientes resoluciones: Resolución N° 51 de fecha 17 de marzo de 2016, Resolución N° 52 de fecha 21 de marzo de 2016, Resolución N° 53 de fecha 21 de marzo de 2016 y Resolución N° 54 de fecha 22 de marzo de 2016, mediante las cuales resuelven tener presente los escritos presentados por las partes en su oportunidad ante la Secretaría Arbitral.
256. Seguidamente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a dar inicio a la Audiencia de Pruebas.
257. Asimismo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a conceder el uso de la palabra en primer lugar al **CONSORCIO SIPÁN**, seguido de su contraparte **EL TRIBUNAL ARBITRALEMAPE**.
258. Acto seguido, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió a formular algunas preguntas, las mismas que fueron absueltas por las partes asistentes.
259. Habiéndose culminado con la Audiencia de Pruebas, se continuó con la Audiencia de Actuación de la Pericia a cargo del Ing. Enrique Almeyda Jarrín.
260. Continuando con la Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procedió con la Actuación de la Pericia del Ing. Enrique Almeyda Jarrín, ofrecida por el **CONSORCIO SIPÁN**.
261. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó el uso de la palabra al Ing. Gilberto Enrique Almeyda Jarrín, a fin de que éste sustente el informe pericial presentado por el **CONSORCIO SIPÁN**. El referido perito informó y respondió a las preguntas formuladas por **EL TRIBUNAL ARBITRAL** y por los abogados de las partes.
262. En este mismo acto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió suspender la Audiencia para una fecha que se comunicaría posteriormente a las partes.
263. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** requirió a las partes para que en el plazo de tres (03) días hábiles, contados a partir de suscrita el Acta, cumplan con presentar por escrito las preguntas referidas al Informe Pericial del Ing. Enrique Almeyda Jarrín, las mismas que serían respondidas por éste el día de la Continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

264. Finalmente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia que el **CONSORCIO SIPÁN** manifestó que procedería a presentar un recurso de reconsideración referido al Acta de la Continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia, en relación a la suspensión de la Audiencia.

### XIII. SEGUNDA CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ACTUACIÓN DE PERICIA

265. Mediante Resolución N° 55 del 28 de marzo de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia, la misma que se llevaría a cabo el 04 de abril de 2016.
266. El 30 de marzo de 2016, **EMAPE** presentó el pliego de preguntas referido al informe pericial del Ing. Enrique Almeyda Jarrín dentro del plazo conferido en el Acta de Continuación de Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia de fecha 23 de marzo de 2016, adjuntando a su escrito un sobre cerrado el cual contenía el referido pliego de preguntas.
267. Mediante Resolución N° 56 del 01 de abril de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente el escrito s/n presentado por **EMAPE** el 30 de marzo de 2016, y dejó constancia que el sobre cerrado del pliego de preguntas adjuntado a su escrito, permanecería en custodia de la Secretaría Arbitral hasta la fecha en que se lleve a cabo la continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia.
268. Asimismo, mediante escrito N° 34 del 30 de marzo de 2016, el **CONSORCIO SIPÁN** interpuso recurso de reconsideración contra el Acta de Continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia de fecha 23 de marzo de 2016 y contra la Resolución N° 55 de fecha 28 de marzo de 2016, debido a que el **CONSORCIO SIPÁN** consideró que no existió justificación para que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** suspenda esta audiencia, en este sentido, el **CONSORCIO SIPÁN** solicitó al **TRIBUNAL ARBITRAL** reconsidere su decisión de celebrar la audiencia de pruebas y actuación de pericia el 04 de abril de 2016. En el segundo otrosí del referido escrito, el **CONSORCIO SIPÁN** señaló que, *"sin perjuicio de lo expuesto en el presente escrito, en el supuesto negado que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** continúe en la posición de suspender y reprogramar la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia, presentamos la Carta remitida por el perito, ingeniero Enrique Almeyda Jarrín, por medio de la que nos comunica que no podrá estar presente el 4 de abril de 2016 (fecha fijada por el tribunal arbitral para la realización de la continuación de la audiencia), por lo que solicitamos que la misma se re programe la misma."*
269. Mediante Resolución N° 57 del 01 de abril de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** corrió traslado del recurso de reconsideración presentado

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

por el **CONSORCIO SIPÁN** a **EMAPE** por un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que ésta última exprese lo conveniente a su derecho. En la misma Resolución, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** reprogramó la continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación para el 18 de abril de 2016.

270. El 08 de abril de 2016, **EMAPE** absolvió el recurso de Reconsideración formulado por el **CONSORCIO SIPÁN**, dentro del plazo conferido en la Resolución N° 57, manifestando su desacuerdo de todos los extremos formulados por el **CONSORCIO SIPÁN** en la reconsideración presentada.
271. El 09 de abril de 2016, mediante Resolución N° 60, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró infundado el recurso de reconsideración presentado y en consecuencia, declaró la plena eficacia del acta de continuación de pruebas y actuación de pericia de fecha 23 de marzo de 2016, quedando confirmada la continuación de la audiencia de pruebas y actuación de pericia para el 04 de abril de 2016.
272. El 07 de abril de 2016, el **CONSORCIO SIPÁN** presentó el escrito N° 35 mediante el cual habría dejado constancia de su oposición respecto a la formulación de preguntas al perito que no estén contenidas en los alcances del Informe Pericial y a preguntas referidas a una interpretación contractual y/o legal.
273. **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, mediante Resolución N° 61 del 09 de abril de 2016 tuvo presente el escrito N° 35 presentado por el **CONSORCIO SIPÁN** el 07 de abril de 2016 mediante el cual señaló que se oponen a que se formulen preguntas al perito que no estén contenidas en los alcances del Informe Pericial.
274. En la referida Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de los abogados Carlos Alberto Soto Coaguila -en calidad de Presidente de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**- y Oscar Fernando Herrera Giurfa, en calidad de árbitro. Asimismo, se dejó constancia que el abogado César Aníbal Fernández Fernández informó a la Secretaría Arbitral que por razones de fuerza mayor llegaría unos minutos tarde a dicha Audiencia y que se incorporaría a su desarrollo, manifestando su conformidad con el inicio de la Audiencia con la mayoría de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.
275. Asimismo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de ambas partes y del Ing. Enrique Almeyda Jarrín en su condición de perito.
276. En el mismo acto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** (en mayoría), procedió a abrir el sobre cerrado de preguntas presentado por **EMAPE**. Dichas

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

preguntas fueron formuladas al perito, Ing. Enrique Almeyda Jarrín, el mismo que procedió a contestar cada una de ellas.

277. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** -en mayoría-, concedió el uso de la palabra a los representantes del **CONSORCIO SIPÁN** y **EMAPE**, por un lapso de diez (10) minutos a cada una de las partes para que presenten sus conclusiones finales.

278. Finalmente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** en mayoría, dio por concluida la audiencia dejando constancia que no se incorporó a dicha audiencia el árbitro César Aníbal Fernández Fernández. No obstante ello, las partes expresaron su conformidad sin objeción alguna con la suscripción del acta por la mayoría de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.

#### XIV. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA

279. Mediante el Acta de continuación de la Audiencia de Pruebas y Actuación de Pericia del 18 de abril de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dio por concluida la etapa de actuación de medios probatorios y otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que éstas presenten sus alegatos escritos.

#### XV. ALEGATOS

253. El 02 de mayo de 2016, el **CONSORCIO SIPÁN** presentó el escrito N° 39 mediante el cual puso en conocimiento de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** sus alegatos escritos.

254. Mediante Resolución N° 67 del 04 de mayo de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente los referidos alegatos.

255. El 02 de mayo de 2016, **EMAPE** presentó sus alegatos escritos.

256. Mediante Resolución N° 68 del 04 de mayo de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** tuvo presente los referidos alegatos.

#### XVI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

284. Mediante Resolución N° 73 de fecha 28 de junio de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, la cual quedaba fijada para el día 20 de julio de 2016.

285. En la referida Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia de la asistencia de ambas partes.

286. Seguidamente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** concedió el uso de la palabra a los representantes de ambas partes a fin de que expresen lo conveniente a su derecho.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**XVII. PLAZO PARA LAUDAR**

287. Mediante Acta de Informes Orales de fecha 20 de julio de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que podía ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.

**XVIII. AMPLIACION DE PLAZO PARA LAUDAR**

288. Mediante Resolución N° 80 del 26 de agosto de 2016, notificada a las partes el 29 de agosto de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que se computará desde el día siguiente al vencimiento del primer plazo.

**XIX. CUESTIONES PRELIMINARES**

289. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declara:

- a) Que ha sido designado de conformidad a Ley y las partes no lo ha recusado en ningún momento.
- b) Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios entregados oportunamente;
- c) Que ha desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes;
- d) Que las partes han ejercido su facultad para presentar sus alegatos escritos y sus informes orales;
- e) Que se ha reunido para deliberar sobre las materias controvertidas en el presente arbitraje;
- f) Que procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.

**I. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

- a. **DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA ASCENDENTE A S/. 1 369 194.60 (UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 SOLES) MÁS I.G.V., REAJUSTES**

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**E INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE METRADOS DE LUMINARIAS, SUPUESTAMENTE NO RECONOCIDOS.**

## **I. POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

290. Mediante Carta N° 298-2014-EMAPE/GPI del 27 de noviembre de 2014, **EMAPE** comunica la decisión de no aprobar el Presupuesto Adicional N° 01 y el Deductivo N° 01, indicando que se procedería a reducir las metas en lo referido a la obra de la bajada San Isidro.
291. Dicha reducción habría generado que las partidas involucradas no hayan sido reconocidas y pagadas por **EMAPE**, ello pese a que los suministros de luminarias para la bajada de San Isidro habrían sido ya adquiridos por el **CONSORCIO SIPÁN** con bastante antelación.
292. El **CONSORCIO SIPÁN** argumenta que habría actuado diligentemente - adquiriendo en el mes de junio de 2014- las luminarias a utilizarse supuestamente en la bajada San Isidro, de acuerdo a los trabajos de instalaciones eléctricas programados en el calendario de avance de obra. No obstante ello, dicha decisión autoritativa de **EMAPE** de aplicar una reducción de metas le habría generado un perjuicio económico.
291. Los trabajos de instalaciones eléctricas de la bajada de San Isidro, según el programa de la obra, debían ejecutarse entre el 17 de junio y el 02 de noviembre de 2014, por lo que para estas fechas el **CONSORCIO SIPÁN** ya debía contar con los insumos necesarios para su ejecución.
292. La supervisión se habría sustentado a través de la Carta N° 0131-2014-CSPV-EMAPE del 05 de diciembre de 2014, en la cual se habría señalado que los metrados de luminarias no podían ser valorizados debido a que éstos formaban parte de la reducción de metas supuestamente aprobada por la Entidad. En este sentido, **EMAPE** no habría reconocido el pago de metrados de las luminarias.

## **II. POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

293. **EMAPE** argumenta que al no existir autorización expresa, los trabajos que el **CONSORCIO SIPÁN** decidiera realizar en los terrenos de propiedad de la **MSI** habrían sido realizados bajo su propio riesgo y costo.
294. La decisión de reducir metas se habría dado toda vez que, por no contarse con la autorización de la **MSI** para realizar los trabajos en los terrenos de su jurisdicción, no se podía iniciar obra alguna.



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

295. **EMAPE** señala que habría reducido las metas haciendo uso de la potestad con que cuenta, de acuerdo a lo establecido en el **REGLAMENTO DE LA LEY**.
296. **EMAPE** afirma que el **CONSORCIO SIPÁN** no habría actuado diligentemente ya que habría adquirido luminarias conociendo que existía una paralización de obra, la cual afectaba la ruta crítica. En ese sentido, más allá de la aprobación -o no- de su solicitud de ampliación, no existía forma posible de modificar tanto el calendario de obra, como el calendario de adquisición de materiales

### III. ANALISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

288. Según lo expuesto por las partes y, en concordancia con lo previsto en **EL CONTRATO, LA LEY, EL REGLAMENTO**, las Directivas del OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** expone lo siguiente:
289. El día 25 de marzo de 2013, **EMAPE** y el **CONSORCIO SIPÁN** suscribieron el "Contrato por Concurso Oferta para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde, Tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – Provincia de Lima – Lima".
290. Dicho **CONTRATO** se pactó bajo la modalidad de concurso oferta a suma alzada.
291. De acuerdo con la cláusula segunda de **EL CONTRATO**, éste tiene por objeto la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "Construcción y mejoramiento de escaleras y puente peatonales de la costa verde, tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – Provincia de Lima- Lima". El texto de dicha cláusula dispone lo siguiente:

#### **"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

*El presente contrato tiene por objeto la contratación de la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verdes, tramo San Isidro – Miraflores – Barranco – provincia de Lima – Lima" conforme a los Requerimientos Técnicos."*

292. De acuerdo a lo referido en **EL CONTRATO**, una vez realizada la prestación por parte del **CONSORCIO SIPÁN**, **EMAPE** se obligó a pagar una contraprestación, la misma que contendría las siguientes características de pago: (i) en nuevos soles; (ii) en períodos de valorización mensuales; y, (iii) en partes de acuerdo a la presentación de

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

los entregables; tal y como dispone la parte pertinente de la cláusula cuarta de **EL CONTRATO**, la misma que refiere lo siguiente:

**"CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO**

*LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en periodos de valorización mensuales para la obra y en partes de acuerdo a la presentación de los entregables para la elaboración de expediente técnico, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. Así mismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de treinta (30) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.*

*(...)"*

293. Por otro lado, el **CONSORCIO SIPÁN** se obligó a cumplir con ejecutar la prestación materia del contrato en un plazo de trescientos (300) días calendarios, dividido en dos partes: (i) noventa (90) días calendario para la elaboración del expediente técnico y (ii) doscientos diez (210) días calendario para la ejecución de la obra misma, tal y como se aprecia de una lectura a la cláusula quinta de **EL CONTRATO**:

**"CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCION DE LA OBRA**

*El plazo de ejecución de la obra materia del presente contrato, es de trescientos (300) días calendario, el que comprende la elaboración del expediente técnico en el plazo de noventa (90) días calendario, así como la ejecución de la obra en sí misma en el plazo de doscientos diez (210) días calendario. Dichos plazos constituyen requerimientos técnicos mínimos que deben coincidir con lo establecido en el expediente de contratación.*

*(...)"*

294. El **CONSORCIO SIPÁN**, al suscribir **EL CONTRATO**, aceptó tanto las obligaciones acordadas, como el cumplimiento de las especificaciones, características y condiciones estipuladas. De ahí que se señale que se obligó a cumplir con la ejecución de **EL CONTRATO** en un plazo de trescientos (300) días calendario.
295. El 12 de febrero de 2014, las partes suscribieron un Acta de Entendimiento en la cual convienen postergar la fecha de inicio de obra inicialmente fijada para el 08 de febrero de 2016, ello en razón a que hasta dicho momento no se contaba con las autorizaciones correspondientes de todas la Municipalidades del ámbito del proyecto, ni











DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

de la Gerencia de Desarrollo Urbano (GDU) y Gerencia de Transporte Urbano (GTU) de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

296. Habiéndose superado las causales que generaron la postergación del inicio de obra, **EMAPE** estableció un nuevo cronograma de obra para la "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde Provincia de Lima- Lima", ajustado a la nueva fecha de comienzo, es decir, para el 07 de abril de 2014.
297. De acuerdo a este nuevo cronograma de avance de obra, el **CONCORCIO SIPÁN** debía ejecutar la partida de las luminarias entre el 17 de junio de 2014 y el 02 de noviembre de 2014. A continuación se adjunta la parte pertinente de ilustración correspondiente al cronograma contenido en el Anexo 2-X de la demanda arbitral:

415		INSTALACIONES ELECTRICAS	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
416		ILUMINACION INTERIOR	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
417		INSTALACIONES EN SSHH	20 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
418		INSTALACIONES EN MODULO SEREI	20 días	mar 14/10/14 dom 02/11/14
419		INSTALACIONES EN CISTERNA	70 días	lun 25/08/14 dom 02/11/14
420		ILUMINACION EXTERIOR	139 días	mar 17/06/14 dom 02/11/14
421		EXCAVACIONES Y RELLENOS	95 días	mar 17/06/14 vie 19/09/14
422		TENDIDO DE TUBERIA	44 días	sáb 20/09/14 dom 02/11/14
423		CABLEADO	62 días	mar 02/09/14 dom 02/11/14
424		LUMINARIAS	52 días	sáb 12/07/14 lun 01/09/14

298. En base a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que una de las obligaciones a cargo del **CONSORCIO SIPÁN** era la de ejecutar el expediente técnico y la obra referida a la construcción y mejoramiento de escaleras y puentes peatonales de la Costa Verde en el tramo San Isidro – Miraflores – Barranco. Esto debía realizarse además en el plazo establecido en **EL CONTRATO** y de acuerdo al nuevo cronograma de avance de obra fijado, es decir, el **CONSORCIO SIPÁN** debía cumplir con ejecutar la partida de las luminarias en el nuevo plazo fijado, es decir, entre el 17 de junio y el 02 de noviembre de 2014.
299. Considerando que las obras debían comenzar a realizarse en el mes de junio, de acuerdo al calendario de adquisición de los insumos remitido con Carta N° 032x-2014-JTSG/CS/PE03 del 29 de abril de 2014<sup>5</sup> y a lo señalado por el perito<sup>6</sup>; los insumos "Luminarias" debían adquirirse en el mes 02 de la ejecución de la obra, es decir, durante el mes de mayo de 2014.

<sup>5</sup> Anexo 1-E del peritaje del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

<sup>6</sup> Página 12 de la pericia del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

300. En este contexto, el **CONSORCIO SIPÁN** mediante Carta N° 033-2014-JTSG/CS/PE003<sup>7</sup> del 29 de abril de 2014, solicitó un adelanto de pago para la compra de materiales correspondiente, entre otros, para la compra de los artefactos de alumbrados en la bajada San Isidro. Tal como se muestra a continuación:

**ma** **aldesa**

Av. Paz Soldán 105, Pisos  
San Isidro, Lima

CARGO

Lima, 29 de Abril del 2014

**Señor:**

Unión Mista  
JEFE DE SUPERVISIÓN DE OBRA

Presente.

Asunto: Solicitud de Adelanto Directo de Lima "Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales en la Costa Verde Provincia de Lima - Lima"

De nuestra consideración:

De nuestra especial consideración:

Es grato dirigimos a Ud. A fin de alcanzarle con el debido sustento nuestra solicitud de adelanto de materiales, a otorgar por el importe de S/ 9'105,424.33, incluido el IGV correspondiente al 39.44% del monto contratado, según el siguiente detalle:

Son: Nueve mil novecientos cinco mil cuatrocientos veinticuatro con treinta y tres céntimos de soles.

Agradeciendo anticipadamente por su atención, quedamos de usted.

*[Firma]*  
29/4/2014  
Ing. MARTIN ALBORCA  
PRESIDENTE DE OBRA  
CIP: 1348 - T  
CONSORCIO SIPÁN

<sup>7</sup> Anexo 1-D del peritaje del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

# ARBITRAJE DE DERECHO

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

+++++

**CALCULO DEL MONTO MAXIMO A SOLICITAR POR ADELANTO DE MATERIALES**

Ubicación Pública N° 061-2010-BATC/29  
 Obra : Construcción y Mejoramiento de Escaleras y Puentes Peatonales de la Costa Verde  
 Tramo San Isidro - Miraflores - Barranco  
 Cliente : Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE  
 Contratista: CONSORCIO SIPÁN  
 Supervisor:  
 Monto Contratado \$/, 25.309.623,24 con IGV  
 21.448.833,25 sin IGV

**BAJADA SAN ISIDRO** 7.026.240,08 con IGV  
 5.949.356,00 sin IGV

FORMULA POLINOMICA  $K = 0,079 \cdot [ACr/ACo] + 0,080 \cdot [MQr/MQo] + 0,085 \cdot [DOr/DOo] + 0,136 \cdot [CPr/CPo] + 0,183 \cdot [MDr/MDo] + 0,200 \cdot [IPCr/IPCo] + 0,237 \cdot [ALr/ALo]$

ITEM	FACTOR	%	SÍMBOLO	ÍNDICE	DESCRIPCION MATERIAL	Monto contratado	Adelanto 40%	Monto a solicitar
1	0,079	100	AC	3	Acero de construcción corrugado	5.949.356,00	469.999,12	424.464,97
2	0,080	100	MQ	48	Miguelina y equipo nacional	5.949.356,00	0,00	
3	0,085	100	DO	30	Ólar (General ponderado)	5.949.356,00	0,00	
4	0,136	100	CP	80	Concreto Premetido	5.949.356,00	809.112,42	578.113,82
5	0,183	100	MD	47	Mano de Obra Inc. Leyes Sociales	5.949.356,00	0,00	
6	0,200	100	IPC	39	Índice Gral de Precios Consumidor	5.949.356,00	0,00	
7	0,237	100	AL	11	Artelactos de alumbrado Exterior	5.949.356,00	1.409.997,37	1.377.144,00
<b>SUB-TOTAL</b>						<b>2.689.108,91</b>	<b>2.379.740,89</b>	
<b>IGV 18%</b>						<b>484.059,60</b>	<b>428.363,16</b>	
<b>TOTAL</b>						<b>3.173.168,52</b>	<b>2.808.094,15</b>	
						<b>45,10</b>	<b>40,00</b>	

Monto a solicitar del adelanto de materiales, esta en el orden del 40.00 % Monto en SAN ISIDRO

Monto maximo del adelanto de materiales es el 40% del Monto contratado en SAN ISIDRO asciende a 7.808.096,89

JAIL MARTIN ALBORECA  
 RESIDENTE DE OBRA  
 CIP: 1348 - T  
 CONSORCIO SIPÁN

301. Como se tiene de los hechos y de lo señalado por el perito<sup>8</sup>, tanto el encargado de la supervisión de obra como **EMAPE** aprobaron la solicitud de adelanto de pago para la compra de materiales presentada por el **CONSORCIO SIPÁN**.

302. El 13 de mayo de 2014, el **CONSORCIO SIPÁN** adquirió las luminarias, las mismas que según las guías de remisión contenidas en el Anexo 2-W de la demanda arbitral, ingresaron a la obra entre los meses de junio de 2014 a diciembre del mismo año.

303. En ese mismo sentido se pronuncia el peritaje concluyendo que: "las luminarias comienzan a ingresar a obra desde junio de 2014. Los últimos insumos ingresan a obra el 10 de diciembre de 2014."<sup>9</sup>

304. En el mismo orden de ideas, el perito agregó además lo siguiente: «(...) se puede concluir de la información revisada y la documentación anteriormente citada que las luminarias presentadas por el Consorcio Sipán cumplieron con las especificaciones técnicas, lo cual fue incluso corroborado por la Supervisión de Obra, representante de la Entidad»<sup>10</sup>. A partir de esta conclusión del perito no solo se demuestra que dichas luminarias fueron presentadas, sino que además las mismas cumplieron con las especificaciones técnicas exigidas.

<sup>8</sup> Página 11 de la pericia del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

<sup>9</sup> Página 9 de la pericia del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

<sup>10</sup> Página 9 del Peritaje del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

305. Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que las luminarias, debidamente solicitadas y aprobadas por **EMAPE** en el Adelanto de Materiales N° 01, fueron adquiridas con la debida anticipación y en virtud a lo dispuesto tanto por el calendario de avance de obra como con el calendario de adquisición de materiales. En este sentido, las luminarias fueron adquiridas e ingresadas antes de la ejecución de dicha partida y antes que **EMAPE** comunicara al **CONSORCIO SIPÁN** de la reducción del **CONTRATO**, hecho último que se produjo el 15 de enero de 2015.
306. En los puntos siguientes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** analizará si la compra de las luminarias fue una compra ajustada a los hechos o si en todo caso el **CONSORCIO** debió prever y no realizarla.
307. **EMAPE**, conforme ha reconocido en la Audiencia de Informes Orales, no cursó comunicación alguna al **CONSORCIO SIPÁN** a fin de informarle (antes de la reducción del **CONTRATO**), que las luminarias no debían ser compradas hasta que no se solucione los problemas con la **MSI** o hasta que **EMAPE** resuelva aceptar un adicional o una reducción.
308. En ese sentido, este **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que es exigible un comportamiento diligente por parte de **EMAPE** frente al **CONSORCIO SIPÁN**, ello debido a la existencia de un cronograma de avance de obra que establecía claramente que la ejecución de la partida de las luminarias debía realizarse entre los meses de junio y noviembre de 2014, cronograma que hasta la fecha no había sido modificado ni suspendido.
309. Dada la existencia de un cronograma vigente, este **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que existía una legítima expectativa por parte del **CONSORCIO SIPÁN** a creer que las obligaciones y los plazos pactados previamente se cumplirían de acuerdo a lo previsto. Por lo tanto, la adquisición de las luminarias por parte del **CONSORCIO SIPÁN** no fue negligente sino que más bien se encontraba ajustada a expectativas legítimamente válidas.
310. Además, debe considerarse que el exigir o esperar que **EMAPE** -dados los hechos producidos- no adquiriera las señaladas luminarias estando vigente el calendario de avance de obra y, asimismo, no habiendo existido comunicación formal alguna por parte de **EMAPE** a fin de retrasar o paralizar la obra, sería obligar a **EMAPE** a un posible incumplimiento del **CONTRATO**.
311. Por otro lado, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera importante resaltar que en todo contrato se debe respetar el equilibrio económico entre las partes. En este sentido, si bien **EMAPE** tiene la facultad de poder reducir el contrato de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establece **LA LEY** y su **REGLAMENTO**, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que estas reducciones no pueden ni deben afectar la esfera económica del

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

contratista. Así, aun cuando **EMAPE** haya reducido **EL CONTRATO** haciendo uso de su derecho, ello no afecta o neutraliza la legítima expectativa del contratista a cumplir con las obligaciones vigentes de un contrato en el cual se había pactado la compra de luminarias en un período determinado, pues como ya se mencionó previamente, hacerlo de otra manera hubiera podido generar un incumplimiento contractual por parte del **CONSORCIO SIPÁN**.

312. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera conveniente precisar en este punto que, en el presente caso, no se está discutiendo de forma alguna la facultad que **EMAPE** tiene -o no- de poder reducir el contrato, sino más bien, si **EMAPE** debe reconocer -o no-, los gastos de las luminarias por las compras ya realizadas por **CONSORCIO SIPÁN**.
313. De los hechos expuestos, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que el **CONSORCIO SIPÁN** debía cumplir con tener todos los insumos y/o requerimientos con antelación a fin de cumplir con las obligaciones asumidas en **EL CONTRATO**. En ese sentido, siendo que el **CONSORCIO SIPÁN** solicitó y adquirió las luminarias requeridas con anterioridad al inicio de la instalación de las mismas, cuando el avance de obra se encontraba vigente, **EMAPE** debe proceder con el pago de las luminarias en las valorizaciones realizadas en los periodos de octubre, noviembre o diciembre de 2014.
314. Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve que sí corresponde ordenar que **EMAPE** cumpla con pagar al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un millón trescientos sesenta y nueve mil ciento noventa y cuatro con 60/100 Soles).
315. En lo referido al Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) exigido por el **CONSORCIO SIPÁN**, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declara que no corresponde reconocérsele, en tanto, lo acordado por las partes en **EL CONTRATO** estableció que el monto contractual pactado (que incluye las partidas de las luminarias) ya incluía el referido impuesto.
316. Respecto de los ajustes exigidos por el **CONSORCIO SIPÁN**, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** no se pronunciará sobre dicho punto pues considera que el **CONSORCIO SIPÁN** no ha señalado ni ha probado el monto que reclama y que ninguna de las partes se ha pronunciado sobre dicho concepto.
317. Finalmente, en cuanto al pago de los intereses legales correspondientes, como **LA LEY** ni **EL REGLAMENTO** contienen normas que regulan este aspecto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe aplicarse supletoriamente el Código Civil, en tal sentido, tiene en consideración que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés moratorio desde el día en que el deudor incurra en mora.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

318. Se debe tener en consideración que si las partes no hubieran establecido convencionalmente una tasa de interés compensatorio o moratorio, resultará de aplicación el artículo 1245° del Código Civil peruano, la misma que dispone que: "Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal". Y de conformidad con el artículo 1244° del Código Civil peruano, la tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
319. En el presente caso, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que las partes en **EL CONTRATO** no han convenido la tasa de interés para el caso de mora, por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1324° del Código Civil deberá aplicarse la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
320. Con tales precisiones, obra en el expediente arbitral que el **CONSORCIO SIPÁN** presentó su demanda arbitral 27 de mayo de 2015, por lo que a efectos de resolver la presente controversia, el monto de los intereses moratorios se devengarán a partir del 27 de mayo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago parte de **EMAPE**.
321. En este sentido, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que también debe reconocerse, a favor de **CONSORCIO SIPÁN**, el pago de los intereses moratorios generados desde el 27 de mayo de 2015<sup>11</sup> hasta la fecha efectiva de pago parte de **EMAPE**.
322. En base a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión relacionada al pago de la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un millón trescientos sesenta y nueve mil ciento noventa y cuatro con 60/100 Soles), por concepto de metrados de luminarias no reconocidos que deberá ser cancelada por **EMAPE** a favor de **CONSORCIO SIPÁN** más los intereses moratorios que se devenguen desde el 27 de mayo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago.
323. Corresponde declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda presentada por el **CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE** en el extremo referido al pago del Impuesto General a las Ventas (I.G.V.), ello en razón a que dicho impuesto ya se encontraba contenido en el monto respecto del cual se ha declarado fundada en parte la presente demanda arbitral.
324. Finalmente, también corresponde declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda presentada por el **CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE** en el extremo referido al pago de ajustes, pues **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que el **CONSORCIO SIPÁN** no ha

<sup>11</sup> Fecha de presentación de la demanda arbitral.



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

señalado ni ha probado el monto que reclama y que ninguna de las partes se ha pronunciado sobre dicho concepto.

- b. **EN CASO DE NO AMPARAR LA PRIMERA PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA DE S/. 1'369,194.60 (UN MILLON TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 NUEVOS SOLES) MÁS I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y/O PERJUICIOS OCASIONADOS POR EMAPE.**
325. Considerando que la primera pretensión del **CONSORCIO SIPÁN** ha sido amparada en parte por **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, éste Colegiado considera que no corresponde pronunciarse sobre esta pretensión subordinada, ello en razón de que se trata de una pretensión subordinada a la principal, la cual, como se dijo anteriormente, ya fue amparada en parte.
326. En consecuencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve que habiendo declarado fundada en parte la primera pretensión principal de la demanda, no corresponde pronunciarse sobre este extremo.
- c. **EN CASO DE NO AMPARAR LA PRIMERA PRETENSIÓN, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA DE S/. 1'369,194.60 (UN MILLON TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 60/100 NUEVOS SOLES) MÁS I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO, POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**
327. Considerando que la primera pretensión del **CONSORCIO SIPÁN** ha sido amparada en parte por **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, éste Colegiado considera que no corresponde pronunciarse sobre esta pretensión subordinada, ello en razón de que se trata de una pretensión subordinada a la principal, la cual, como se dijo anteriormente, ya fue amparada en parte.
328. En consecuencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve que habiendo declarado fundada en parte la primera pretensión principal de la demanda, no corresponde pronunciarse sobre este extremo.
- d. **DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE AL CONSORCIO SIPÁN LA SUMA DE S/. 260,561.87 (DOSCIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y UNO CON 87/100 NUEVOS SOLES), MÁS EL I.G.V., LOS REAJUSTES Y LOS INTERES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE**

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**PAGO, POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES VARIABLES, DESCONTADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 338-2014-EMAPE-GG.**

**I. POSICION DE LA DEMANDANTE**

- 329.** El **CONSORCIO SIPÁN** argumenta que **EMAPE** habría aprobado, de manera injustificada, una reducción de metas en la obra correspondiente a la bajada de San Isidro. Dicha reducción de metas habría comprendido, de manera ilegal y técnicamente incorrecta, los gastos generales variables de **EL CONTRATO**
- 330.** El **CONSORCIO SIPÁN** argumenta además que los gastos generales se encontrarían dentro de los costos indirectos, ello en razón a que éstos no estarían relacionados a los gastos incurridos en la ejecución misma de una obra, sino que hace referencia a aquellos gastos supuestamente relacionados a la actividad empresarial.
- 331.** **EMAPE** pretendería no reconocer los gastos generales variables del **CONSORCIO SIPÁN** a través de una reducción de obra.

**II. POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

- 332.** **EMAPE** argumenta que la aprobación de reducción de partidas por no contar con las licencias de trabajo de la **MSI**, habría traído como consecuencia la reducción del costo de la obra, lo que habría incluido parte de los gastos generales.

**III. ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 333.** Mediante Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG<sup>12</sup> de fecha 24 de diciembre de 2014, **EMAPE** aprobó la reducción de metas del proyecto en un 16.51% del monto contractual, porcentaje que asciende a la suma de S/. 4'177,691.02.
- 334.** Tal y como se aprecia en los medios probatorios ofrecidos por las partes, dicha reducción de metas afectó y redujo los costos referidos a los gastos generales variables del **CONTRATO**, tal como se detalla a continuación:

<sup>12</sup> Anexo 2-V de la demanda arbitral.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Costo Directo		4,759,446.72	2,832,310.24
Gastos Generales	15.0010000%	713,894.61	424,874.83
Utilidad	10.00%	475,944.67	283,231.02
Sub Total		5,949,356.00	3,540,416.12
Factor de Relacion	1.00000	5,949,356.00	3,540,416.12
I.G.V.	18.00%	1,070,884.08	637,274.90
TOTAL		7,020,240.08	4,177,691.02

335. De toda la reducción realizada por **EMAPE**, el **CONSORCIO SIPÁN** cuestiona únicamente el extremo de la reducción referido a los gastos generales variables del **CONTRATO**, ello en razón a que de acuerdo a su posición, únicamente se podrían recortar los gastos generales variables cuando haya existido un plazo menor al contractualmente acordado por las Partes. En ese sentido, si el tiempo de ejecución se mantenía, la misma suerte debía correr con los gastos generales, los cuales debían permanecer intactos.
336. El **CONSORCIO SIPÁN** señala que **EMAPE** ha considerado erróneamente que el gasto general es proporcional al costo indirecto, aplicando así **EMAPE** la **LEY** y su **REGLAMENTO** de forma incorrecta.
337. Como se sabe, la estructura del presupuesto de una obra está conformada por una parte por los costos directos y, por otra, por los costos indirectos o gastos generales. Los costos directos son aquellos que intervienen directamente en la ejecución de la obra tales como mano de obra, materiales y otros. Los costos indirectos son conocidos también como gastos generales.
338. Según el Anexo Único del **REGLAMENTO DE LA LEY**, los gastos generales se definen como "aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio."<sup>13</sup> A su vez, los gastos generales pueden ser clasificados en gastos fijos y gastos variables. (El subrayado es nuestro).
339. Para una mejor comprensión del caso y en tanto el **CONSORCIO SIPÁN** señala que **EMAPE** no debió reducir los costos generales variables, el **TRIBUNAL ARBITRAL** procede a explicar los conceptos de gastos variables y gastos fijos.
340. Los **gastos generales fijos**, de acuerdo al Anexo Único del **REGLAMENTO DE LA LEY** "son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista."<sup>14</sup> Tales como gastos de licitación y movilización del equipo mínimo. (El subrayado es nuestro).

<sup>13</sup> Numeral 27 del anexo Único del **REGLAMENTO**.<sup>14</sup> Numeral 28 del anexo Único del **REGLAMENTO**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

341. Los **gastos generales variables**, de acuerdo al Anexo Único del **REGLAMENTO DE LA LEY** “son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.” Tales como los gastos de alimentación, de alquiler de oficinas, de comunicación, entre otros. (El subrayado es nuestro).
342. Tal y como se aprecia en el numeral precedente, los gastos generales variables existen durante todo el tiempo de ejecución de la obra. En ese sentido, únicamente se podrían recortar los gastos generales variables cuando haya existido un plazo menor al contractualmente acordado por las partes. En virtud de ello, si el tiempo de ejecución del contrato se mantiene, los gastos generales variables debieran permanecer intactos.
343. De acuerdo a la normativa vigente, los gastos generales variables son distintos a los costos directos y es por ello que no están vinculados a los costos directos de la obra que conforman las partidas de los trabajos a ejecutarse. En este sentido, los gastos variables no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.
344. De acuerdo a lo desarrollado **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que los gastos generales son los derivados de la propia actividad empresarial del contratista, tanto en sus oficinas como en el sitio de los trabajos. En ese sentido deben considerarse gastos generales los gastos de administración, vigilancia, supervisión, prestaciones laborales y sociales, correspondientes al personal directivo y administrativo, entre otros.
345. Los gastos generales variables, al estar directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra, podrán ser objeto de reducción si se reduce el plazo de ejecución de la obra.
346. En el presente caso, tal como también lo señala el perito “en ninguno de los dos puntos resolutive de la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG se especifica que el plazo de ejecución de la obra contratada se haya modificado, con lo cual el plazo de la obra se mantuvo. Es decir, el plazo de la obra no se redujo.”<sup>15</sup>
347. Aun cuando se llevó a cabo una reducción del **CONTRATO**, debe tenerse en consideración que no se modificó ni se redujo el plazo de ejecución de la obra. En ese sentido, este **TRIBUNAL ARBITRAL** concluye que, dada dicha situación, **EMAPE** no debió reducir los gastos generales variables del **CONTRATO**.
348. Con base en las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que **EMAPE** debe pagar al **CONSORCIO SIPÁN** la suma

<sup>15</sup> Página 34 de la pericia del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

ascendente a S/. 260,561.87 (Doscientos sesenta mil quinientos sesenta y uno con 87/100 Soles) por concepto de gastos generales variables.

349. En lo relacionado a la pretensión de pago del Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) exigido por el **CONSORCIO SIPÁN, EL TRIBUNAL ARBITRAL** concluye en que sí corresponde reconocer este concepto, ello en razón a que cuando **EMAPE** redujo el **CONTRATO**, también redujo el I.G.V. (ya que el monto contractual pactado incluye I.G.V.). En este sentido, al ordenar que se devuelva el monto erróneamente reducido, debe también ordenarse la devolución de los gastos generales variables más el I.G.V. respectivo.
350. En relación a los ajustes exigidos por el **CONSORCIO SIPÁN**, dado que éste no ha cumplido con señalar ante **EL TRIBUNAL ARBITRAL** el monto respecto del cual presenta su reclamación; y, asimismo, teniendo en consideración que ninguna de las partes involucradas en este proceso se ha pronunciado sobre dicho concepto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde resolver indicando que no se debe emitir pronunciamiento alguno sobre extremo, en virtud a los fundamentos previamente señalados.
351. Finalmente, en cuanto al pago de los intereses legales correspondientes, como **LA LEY** ni **EL REGLAMENTO** contienen normas que regulan este aspecto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe aplicarse supletoriamente el Código Civil, en tal sentido, tiene en consideración que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés moratorio desde el día en que el deudor incurra en mora.
352. Se debe tener en consideración que si las partes no hubieran establecido convencionalmente una tasa de interés compensatorio o moratorio, resultará de aplicación el artículo 1245° del Código Civil peruano, la misma que dispone que: "Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal". Y de conformidad con el artículo 1244° del Código Civil peruano, la tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
353. En el presente caso, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que las partes en **EL CONTRATO** no han convenido la tasa de interés para el caso de mora, por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1324° del Código Civil deberá aplicarse la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
354. Con tales precisiones, obra en el expediente arbitral que el **CONSORCIO SIPÁN** presentó su demanda arbitral 27 de mayo de 2015, por lo que a efectos de resolver la presente controversia, el monto de los intereses moratorios se devengarán a partir del 27 de mayo de 2015 hasta la hasta la fecha efectiva de pago parte de **EMAPE**.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

355. En este sentido, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que también debe reconocerse, a favor de **CONSORCIO SIPÁN**, el pago de los intereses moratorios generados desde el 27 de mayo de 2015<sup>16</sup> hasta la fecha efectiva de pago parte de **EMAPE**.

356. Por lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda arbitral presentada por **CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE** en el extremo referido al pago que debe efectuar **EMAPE** a favor del **CONSORCIO SIPÁN**, por la suma ascendente a S/. 260 561.87 (Doscientos sesenta mil quinientos sesenta y uno con 87/100 Soles) por concepto de gastos generales variables descontados mediante Resolución de Gerencia N° 338-2014-EMAPE-GG, monto al cual debe incluirse el Impuesto General a las ventas (I.G.V.) y los intereses moratorios que se devenguen desde el 27 de mayo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago.

357. Finalmente, corresponde declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda presentada por el **CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE** en el extremo referido al pago de ajustes pues **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que el **CONSORCIO SIPÁN** no ha señalado ni ha probado el monto que reclama y que ninguna de las partes se ha pronunciado sobre dicho concepto.

e. **DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR QUE EMAPE PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO SIPÁN EL MONTO ASCENDENTE DE S/. 173,696.33 (CIENTO SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS CON 33/100) POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE.**

#### I. POSICION DE LA PARTE DEMANDANTE

358. El **CONSORCIO SIPÁN** argumenta que se le habría generado un daño vía lucro cesante, pues se habría visto privado de manera injustificada de una parte de las utilidades proyectadas con la ejecución de la obra.

359. Asimismo, señala que las utilidades se encontrarían en función a la magnitud de las obras ejecutadas. En ese sentido, una reducción de partidas considerable (como lo fue la reducción de obras), habría generado un daño patrimonial al **CONSORCIO SIPÁN** respecto de los beneficios económicos a obtenerse por la ejecución de la obra.

360. El **CONSORCIO SIPÁN** analiza los elementos de la responsabilidad atribuyendo la responsabilidad a **EMAPE**, supuesto responsable de los daños ocasionados, señalando que se habría configurado el nexo causal

<sup>16</sup> Fecha de presentación de la demanda arbitral.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

debido al supuesto incumplimiento generado por **EMAPE**, el mismo que habría pretendido ser subsanado mediante la reducción de metas. Finalmente, -a decir de **EL DEMANDANTE**- se habría configurado el daño sufrido a través del valor monetario del desmedro patrimonial producido por el incumplimiento de **EMAPE**.

361. Agrega además que el incumplimiento de **EMAPE** es equivalente a la suma de S/. 175,637.40 (Ciento setenta y cinco mil seiscientos treinta y siete con 40/100 Soles), correspondiente a las utilidades dejadas de percibir menos las utilidades incluidas en las valorizaciones de las luminarias que conforman su primera pretensión.

## II. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

362. **EMAPE** manifiesta que la reducción de obra habría sido provocada por la imposibilidad de realizar trabajos en terrenos de propiedad de la MSI. Refiere además que dichos permisos debieron haber sido obtenidos por el **CONSORCIO SIPÁN**

363. En ese sentido, pretender culpar a **EMAPE** por la reducción de la obra al no aprobar el expediente adicional, resultaría en un traslado de una responsabilidad que no ostenta, quedando libre el **CONSORCIO SIPÁN** quien debió ser en realidad el ente encargado en obtener -supuestamente- dichos permisos.

## 364. ANALISIS Y POSICIÓN DE EL TRIBUNAL ARBITRAL

365. A fin de determinar si **EMAPE** ha ocasionado daño vía lucro cesante al **CONSORCIO SIPÁN** ascendente a S/. 173 696.33 (Ciento setenta y tres mil seiscientos noventa y seis con 33/100 Soles) correspondientes a las utilidades dejadas de percibir menos las utilidades incluidas en las valorizaciones de las luminarias que conforman su primera pretensión, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que se deberá primero, proceder a analizar los elementos que configuran la responsabilidad civil.

366. Respecto de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos o requisitos esenciales:

### (i) Que el contrato sea válido.

367. Si el contrato no es válido, entonces no existe responsabilidad contractual. En buena cuenta, si no hay contrato no hay responsabilidad civil contractual.

368. Un contrato es inválido cuando carece de alguno de los presupuestos necesarios (o requisitos de validez) del tipo negocial al que pertenece.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

369. La invalidez viene, de este modo, determinada por el carácter defectuoso del supuesto de hecho contractual.

(ii) El incumplimiento de alguna prestación.

370. El incumplimiento se presenta como un comportamiento del deudor que quebranta la obligación, adquiriendo ese obrar el carácter ilícito o antijurídico.

371. ERNESTO C. WAYAR dice al respecto: «Es bien sabido que para que haya pago o cumplimiento, el deudor debe dar, hacer o no hacer, exactamente aquello que debía, exactitud que se mide en relación con el objeto, el lugar y el tiempo. El concepto de incumplimiento no es dado por oposición, pues consiste en un comportamiento desacomodado o discrepante con el tenor de la obligación; de allí que se haya podido decir que todo obrar disconforme con el que era debido importa, sin más, incumplimiento»<sup>17</sup>.

(iii) El incumplimiento debe ser imputable al deudor.

372. El incumplimiento, ya sea total o parcial, o el cumplimiento sea tardío o defectuoso, debe ser imputable al deudor.

373. Este requisito exige que el deudor incumplido haya incurrido en dolo, culpa inexcusable o culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones.

374. El dolo, en nuestro ordenamiento, se define como la conducta deliberada de no ejecutar la obligación (artículo 1318° del Código Civil). Si esta intención dañosa aparece en el incumplimiento de alguna obligación contractual, ese dolo tendrá como efecto un aumento de la responsabilidad del deudor, pues se responderá en este caso no sólo de los perjuicios ocasionados, sino también de los perjuicios futuros, daño emergente y lucro cesante.

375. Se entiende por *culpa*, la negligencia, descuido, falta de diligencia o cuidado, falta de precaución, inadvertencia, con que una persona afronta el cumplimiento de sus obligaciones. La graduación de la culpa (inexcusable o leve) permite aumentar o disminuir la responsabilidad según lo señalan los artículos 1319°, 1320° y 1321° del Código Civil.

376. En efecto, si el incumplimiento es consecuencia de dolo o culpa inexcusable del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todos aquellos que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que pudieran preverse -o no-, al momento de contraerse la obligación

<sup>17</sup> WAYAR C. Ernesto. La Teoría del Incumplimiento. El cumplimiento por equivalente en nuestro derecho. Conferencia pronunciada en su Acto de Recepción a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba el 21 de septiembre de 2004. Ver: file:///C:/Users/fjara/Downloads/artlateoriadelincumplimiento.pdf. (Visto en setiembre de 2016).



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Por el contrario, si el incumplimiento obedeciere únicamente a culpa leve, únicamente se procederá a indemnizar los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que podrían preverse al momento de contraerse la obligación.

**(iv) El daño, pues la responsabilidad del deudor queda comprometida solo cuando el incumplimiento de su obligación ha causado un daño al acreedor.**

**377.** Este requisito es considerado el más importante de la responsabilidad civil, pues si no se demuestra la existencia de un daño, no se podrá -de ninguna manera- demandar la indemnización. Sin daño no hay responsabilidad.

**378.** El daño se puede definir como la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica del sujeto, producido por un hecho voluntario o producto de la negligencia que genera la obligación de indemnizar.

**379.** El daño puede ser de dos categorías: daño patrimonial y daño extrapatrimonial. El primero se encuentra constituido por el daño emergente y el lucro cesante; el segundo, por el daño moral o daño a la persona.

**380.** Su importancia es tal que de faltar, sería inoficioso investigar si el cumplimiento es imputable al agente, ya que para que opere la indemnización de daños, éstos deberán existir realmente. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, dado que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

**381.** Doctrinariamente se exige que el daño sea cierto o real, esto es, efectivo. FERNANDO DE TRAZEGNIES, citando a Alfredo ORGAZ, dice: «Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero ante todo es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación, el daño, cualquiera sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación, presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético, el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño»<sup>18</sup>.

**382.** En ese sentido, de lo analizado previamente se puede concluir que el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, entendiendo como daño eventual el hipotético, aleatorio, fundado en suposiciones o conjeturas.

<sup>18</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001, p. 17.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - .CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

383. Así también el daño indemnizable debe ser directo, esto es, debe provenir directamente del incumplimiento de la obligación contractual. El daño indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño.

384. El daño moral es indemnizable, entendiéndose por tal todo el sufrimiento, aunque no tenga una apreciación pecuniaria.

385. Finalmente, todo daño debe probarse, pues los daños no se presumen. El tal sentido, el acreedor debe probar los daños sufridos y cuantificarlos para que sean indemnizados.

(v) **Debe existir un nexo causal o relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor.**

386. En el caso de la responsabilidad contractual es necesario que entre el incumplimiento por una parte, y el daño o perjuicio por otra, medie una relación de causalidad: que el daño sea la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del deudor. Es precisamente por falta de nexo causal, que el daño indirecto no se indemniza.

387. El daño está referido a la existencia de una relación jurídica de causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño causado. Ello significa que éste último debe ser consecuencia de la conducta antijurídica, es decir, del incumplimiento del deudor.

388. Efectivamente -el daño cuya reparación se pretende- debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro.

389. Teniendo en consideración lo expresado en los numerales precedentes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** procederá a analizar si el lucro cesante solicitado por el **CONSORCIO SIPÁN** cumple con los requisitos señalados en los numerales precedentes.

## c.2. LUCRO CESANTE

390. Edgardo LÓPEZ HERRERA señala que «el lucro cesante es la ganancia cierta que el damnificado iba a obtener y que ya no podrá hacerlo por la ocurrencia del daño (...) en el lucro cesante existe la frustración de un enriquecimiento legítimo»<sup>19</sup>

391. Respecto al *lucro cesante*, **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, procederá a analizar, uno a uno, los diversos elementos requeridos para su validez.

<sup>19</sup> LÓPEZ HERRERA, Edgardo. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Argentina: LexisNexis Argentina. 2006. pp. 128.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Así, se verifica que existe un contrato válido entre las partes (primer elemento); que ha existido un incumplimiento de alguna prestación<sup>20</sup> (segundo elemento) y que dicho incumplimiento es imputable al deudor, es decir, a **EMAPE** por el no pago de las luminarias (tercer elemento).

126. En lo referido al cuarto elemento, es decir, el daño o lucro cesante, debe tenerse en consideración que el **CONSORCIO SIPÁN** señaló en su escrito de demanda que éste equivalía a la suma de S/. 175,637.40 (Ciento setenta y tres mil seiscientos noventa y seis con 33/100 Soles), correspondientes a las utilidades dejadas de percibir, menos las utilidades incluidas en las valorizaciones de las luminarias. A efecto de probar dicho punto adjuntaron el documento denominado *Memoria de Cálculo* (Anexo 2-F de su demanda arbitral), el mismo que se adjunta a continuación:

MEMORIA DE CÁLCULO: TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL			
<b>DEDUCTIVO COMPLETO</b>			
COSTO DIRECTO			2,851,720.84
UTILIDAD	10.00%		285,172.09
GASTOS GENERALES	15.001%		427,786.66
<b>SUBTOTAL</b>			<b>3,564,679.70</b>
<b>SOLO LUMINARIAS</b>			
COSTO DIRECTO			1,095,346.91
UTILIDAD	10.00%		109,534.69
GASTOS GENERALES	15.001%		164,312.99
<b>SUBTOTAL</b>			<b>1,369,194.59</b>
<b>UTILIDADES RESTANTES: LUCRO CESANTE</b>			<b>175,637.40</b>

130. En lo referido a este punto, es decir, el del lucro cesante, el perito experto señaló lo siguiente: «existe un lucro o utilidad prevista en la Propuesta del Consorcio Sipán que se ha dejado de percibir parcialmente como consecuencia de la Resolución de Gerencia General N° 338-2014-EMAPE-GG»<sup>21</sup>.

131. Así, tanto lo señalado por el perito como lo que muestra el Anexo 2-F, permite concluir que aunque este cuadro refleja las supuestas utilidades dejadas de percibir por la reducción de **EL CONTRATO**, no ha quedado acreditado a través de los medios probatorios presentados que efectivamente haya existido un lucro cesante.

<sup>20</sup> El incumplimiento por parte de **EMAPE** de pagar al **CONSORCIO SIPÁN** lo correspondiente a las luminarias.

<sup>21</sup> Página 48 de la pericia del ingeniero Gilberto Enrique Almeyda Jarrín.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

132. Como podemos observar, **CONSORCIO SIPÁN** presenta el Anexo 2-F con la finalidad de demostrar un daño y señala que este cuadro refleja el cálculo resultante de restar las utilidades dejadas de percibir por la reducción de **EL CONTRATO** menos las utilidades de las valorizaciones de las luminarias; sin embargo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que dicho cuadro no prueba fehacientemente que haya sufrido dicho daño y menos aún, no se puede tener certeza que dicho monto sea el que corresponda al daño supuestamente sufrido pues con los medios probatorios presentados por la **DEMANDANTE** no se prueba efectivamente que haya existido un lucro cesante.

133. En consecuencia, al no encontrarse debidamente probado ni acreditado el supuesto daño generado por **EMAPE** contra el **CONSORCIO SIPÁN**, corresponde declarar **INFUNDADA** la pretensión presentada por **CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE**, en el extremo referido a ordenar a **EMAPE** cumpla con pagar a favor de el **CONSORCIO SIPÁN** el monto ascendente a S/. 173,696.33 (Ciento setenta y tres mil seiscientos noventa y seis con 33/100 Soles) por concepto de indemnización por lucro cesante.

f. **DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES, ESTO ES, LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE.**

#### I. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

392. **EL CONSORCIO SIPÁN** señala que la cláusula arbitral de **EL CONTRATO** suscrito no hace referencia alguna a los costos y costas del arbitraje, por lo que correspondería aplicar lo previsto en el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE**, que dispone que los costos del arbitraje debieran estar a cargo de la parte vencida.

393. Por ello, se deben imputar todos los costos arbitrales a **EMAPE**.

#### II. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

394. **EMAPE** manifiesta que dado que las pretensiones de **EL CONSORCIO SIPÁN** serían declaradas infundadas, es éste último quien debería ser condenado con la sanción de pago de las costas y costos del proceso.

#### III. ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

395. En este punto controvertido, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** deberá determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, esto es, las costas y costos del arbitraje.

396. Teniendo en consideración que en el Convenio Arbitral celebrado entre las partes, contenido en la cláusula décimo novena de **EL CONTRATO**,

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en **LA LEY DE ARBITRAJE**.

397. Al respecto, el artículo 70° de la referida Ley establece lo siguiente:

***“Artículo 70°.- Costos.***

*El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

- a. Los honorarios y gastos del El Tribunal Arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por El Tribunal Arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”. (Énfasis agregado).*

398. Asimismo, en relación a los costos del arbitraje, el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE** establece lo siguiente:

***“Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.***

*1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, El Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...). (Énfasis agregado).*

399. HUÁSCAR EZCURRA RIVERO, comentando el artículo 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE**, indica lo siguiente:

*“Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...).”<sup>22</sup>*

<sup>22</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 73 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

- 400. EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que también se debe tener en cuenta la buena fe, el comportamiento procesal y la colaboración de cada una de las partes durante todo el proceso arbitral.
- 401.** Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente y, ante la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de los costos de arbitraje, en aplicación de los artículos 70 y 73° de **LA LEY DE ARBITRAJE** que señalan que a falta de acuerdo los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la parte vencida debe asumir los costos del presente arbitraje, es decir, en el presente caso, **EMAPE** es la responsable de asumir dichos costos.
- 402. EL TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que los montos correspondientes a los honorarios de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** y a los honorarios de la Secretaria Arbitral fueron pagados íntegramente por el **CONSORCIO SIPÁN**, quien durante todo el proceso arbitral pago, vía subrogación, la parte que le correspondía a **EMAPE**.
- 403.** El monto total de los honorarios arbitrales pagados por el **CONSORCIO SIPÁN** es el siguiente:

"Cuadro N° 01: liquidación de costas y costos".

Descripción		Monto
Pago correspondiente al <b>CONSORCIO SIPÁN</b> de acuerdo al Acta de Instalación.	Honorarios arbitrales	S/.19,817.27 neto.
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.,4,338.38 neto.
Pago que correspondía a <b>EMAPE</b> que fue cancelado vía subrogación por el <b>CONSORCIO SIPÁN</b>	Honorarios arbitrales	S/.19,817.27 neto.
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.,4,338.38 neto.
Pago correspondiente al <b>CONSORCIO SIPÁN</b> de acuerdo a la Resolución N° 21 que fija el segundo anticipo.	Honorarios arbitrales	S/.11,337.6 neto
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.2,675.62 neto
Pago correspondía a <b>EMAPE</b> que fue cancelado vía subrogación por el <b>CONSORCIO SIPÁN</b> de acuerdo a la Resolución N° 27.	Honorarios arbitrales	S/.11,337.6 neto
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.2,675.62 neto

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Pago correspondiente al <b>CONSORCIO SIPÁN</b> de acuerdo a la Resolución N° 58 que fija el tercer anticipos.	Honorarios arbitrales	S/.15,000.00 neto
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.5,000.00 neto
Pago correspondía a <b>EMAPE</b> que fue cancelado vía subrogación por el <b>CONSORCIO SIPÁN</b> de acuerdo a la Resolución N° 74.	Honorarios arbitrales	S/.15,000.00 neto
	Honorarios de la Secretaria Arbitral	S/.5,000.00 neto
	<b>Honorarios arbitrales totales</b>	S/. 92,309.74 neto
	<b>Honorarios de la Secretaria Arbitral totales</b>	S/. 15,351.24 neto
<b>TOTAL PAGADO POR CONSORCIO SIPÁN</b>	<b>Total de honorario arbitrales más secretaria arbitral</b>	<b>S/.107,3660.98 neto</b>

297. En consecuencia, conforme se observa del cuadro precedente (Cuadro N° 01) el monto total pagado por **EL CONSORCIO SIPÁN** asciende a la suma de S/.107,660.98 (Ciento siete mil seiscientos sesenta con 98/100 Soles) netos.
298. En lo referente a los costos de defensa de cada una de las partes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve en que éstos deberán ser cubiertos y asumidos por cada parte.
299. En resumen, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera que se debe declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **EL CONSORCIO SIPÁN** en contra de **EMAPE**, en el extremo referido al pago de los costos del presente procedimiento arbitral. En este sentido, **SE ORDENA** que **EMAPE** cumpla con devolver al **CONSORCIO SIPÁN** la suma ascendente a S/.107,660.98 (ciento siete mil seiscientos sesenta con 98/100 Soles) netos por concepto de honorarios y gastos arbitrales. Asimismo, respecto de los costos de defensa legal, se **ORDENA** que cada parte asuma os gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos y/o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

**XVI. LAUDO**

**EL TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y que ha examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al Principio de la Libre Valoración de la Prueba recogido en el artículo 43° de **LA LEY DE ARBITRAJE**. Asimismo deja constancia que el sentido de su decisión es el resultado de este 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.

Con base en las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo establecido por **LA LEY, EL REGLAMENTO y LA LEY DE ARBITRAJE, EL TRIBUNAL ARBITRAL**, LAUDA en Derecho:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido al pago de la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un millón trescientos sesenta y nueve mil ciento noventa y cuatro con 60/100 Soles), más los intereses moratorios que se devenguen desde el 27 de mayo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago, por conceptos de metrados de luminarias no reconocidos. Dicho pago deberá ser realizado por la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE, a favor del Consorcio Sipán, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido al pago del Impuesto General a las Ventas (I.G.V.), de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido al pago de ajustes, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**CUARTO: NO HA LUGAR PRONUNCIARSE** sobre la primera pretensión subordinada de la demanda presentada por el Consorcio Sipán, en el extremo referido a ordenar que la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE pague a favor del Consorcio Sipán, la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un millón trescientos sesenta y nueve mil ciento noventa y cuatro con 60/100 Soles) monto al que deberá agregarse el I.G.V., reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de indemnización por



DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

daños y/o perjuicios ocasionados por la Empresa Municipal Administradora de Peaje- EMAPE.

**SEXTO: NO HA LUGAR PRONUNCIARSE** sobre la segunda pretensión subordinada de la demanda presentada por el Consorcio Sipán, en el extremo referido a ordenar que la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE pague al Consorcio Sipán la suma ascendente a S/. 1'369,194.60 (Un millón trescientos sesenta y nueve mil ciento noventa y cuatro con 60/100 Soles), monto al que deberá agregarse el I.G.V, reajustes e intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de enriquecimiento sin causa.

**SÉTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE, en el extremo referido a que la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE pague a favor del Consorcio Sipán la suma ascendente a S/. 260,561.87 (Doscientos sesenta mil quinientos sesenta y uno con 87/100 Soles) por concepto de gastos generales variables deducidos indebidamente; monto al cual deberá agregarse el Impuesto General a las Ventas (I.G.V.) y los intereses moratorios que se devenguen desde el 27 de mayo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido al pago de ajustes, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**NOVENO: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido a la pretensión relacionada al pago ascendente a S/. 173 696.33 (Ciento setenta y tres mil seiscientos noventa y seis con 33/100 Soles), por concepto de indemnización por lucro cesante, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda presentada por el Consorcio Sipán en contra de la Empresa Municipal Administradora de Peaje - EMAPE en el extremo referido al pago de costos del presente proceso arbitral. En tal sentido, se **ORDENA** a la Empresa Municipal Administradora de Peaje-EMAPE que cumpla con devolver y pagar al Consorcio Sipán, la suma ascendente a S/.107,660.98 (Ciento siete mil seiscientos sesenta con 98/100 Soles) netos por concepto de honorarios y gastos arbitrales, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

DEMANDANTE: CONSORCIO SIPÁN

DEMANDADO: EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. - EMAPE

RIBUNAL ARBITRAL: **CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA - OSCAR HERRERA GIURFA - CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.**

**DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR** que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos y/o expertos /o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente Laudo.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Para la ejecución del presente Laudo se tendrá en cuenta que de conformidad con la Ley N° 30381, la cual entró en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de "Nuevo Sol" a "Sol". En consecuencia, toda condena impuesta por **EL TRIBUNAL ARBITRAL** en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria: "Soles".

**DÉCIMO TERCERO:** De conformidad con el artículo 231° y 288° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado del Reglamento, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** pone en conocimiento de las partes que el presente Laudo será notificado el Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE- a través del Sistema Electrónica de Contrataciones del Estado - SEACE.

Notifíquese a las partes.-

  
**CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA**  
Presidente  
**CÉSAR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**  
Árbitro  
**OSCAR HERRERA GUIRFA**  
Árbitro  
**LIZBETH LEIVA CISNEROS**  
Secretaria Arbitral