

Exp. No. 803-207-15

EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. SUCURSAL DEL PERÚ. -  
TRAGSA - PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL - PNSR

### LAUDO DE DERECHO

**DEMANDANTE:** TRAGSA (en adelante, TRAGSA o el Contratista)

**DEMANDADOS:** PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO  
RURAL (en adelante, "PNSR" o el demandado)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL:** Mario Castillo Freyre (Presidente)  
Ana Cecilia Mac Lean Martins  
Randol Edgard Campos Flores

**SECRETARIA ARBITRAL:** Silvia Rodríguez Vásquez  
Secretaría General de Conciliación y Arbitraje

#### Resolución N° 13

En Lima, a los 22 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada.

## **I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral**

### **1.1 El Convenio Arbitral**

Contenido en la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato N° 014-2014-PNSR/PROCOES "Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Puno - Lote 2" de fecha 4 de febrero de 2014.

### **1.2 Instalación del Tribunal Arbitral**

Con fecha 16 de noviembre del año 2015 se instaló el Tribunal Arbitral, integrado por el doctor Mario Castillo Freyre, como presidente del tribunal arbitral, la doctora Ana Cecilia Mac Lean Martins y el doctor Randol Edgard Campos Flores, en su calidad de árbitros; con la asistencia de ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

## **II. Normatividad aplicable al arbitraje**

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente arbitraje, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (de aquí en adelante el REGLAMENTO), el Código Civil y La Ley de Arbitraje. Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

## **III. De la Demanda Arbitral presentada por 'TRAGSA' con fecha 15/12/2015.**

3.1 Mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2014, el demandante interpuso su demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

### **1. Primera Pretensión Principal:**

Que se reconozca y pague a Empresa de Transformación Agraria S.A. – Sucursal del Perú – TRAGSA el monto correspondiente a la ejecución de nuevos sistemas condominiales en la localidad de Tincopalca, en calidad de obras adicionales, ascendente a S/. 176,846.97 (Ciento setenta y seis mil ochocientos cuarenta y seis con 97/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

**2. Segunda Pretensión Principal:**

Que se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 719-123-15, en el extremo de la fecha de inicio del cómputo del período reconocido en favor de Empresa de Transformación Agraria S.A. – Sucursal del Perú – TRAGSA correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 2; y, en consecuencia, que se declare que la nueva fecha prevista de terminación de obras en virtud de esta ampliación deberá adecuarse a la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 1, objeto un proceso arbitral diferente.

**3. Tercera Pretensión Principal:**

Que se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 719-123-15 en el extremo relativo a los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 2; y, en consecuencia, que se reconozca y pague a favor de Empresa de Transformación Agraria S.A. – Sucursal del Perú – TRAGSA el monto ascendente a S/. 358,110.40 (Trescientos cincuenta y ocho mil ciento diez con 40/100 Nuevos Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, correspondiente a los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 2, una prórroga en la Fecha Prevista de Terminación de las Obras de ochenta y dos (82) días calendario.

**4. Cuarta Pretensión Principal:**

Que se condene al Programa Nacional de Saneamiento Rural el pago de los costos que el presente arbitraje nos irroque.

3.2 Respecto de los antecedentes de la demanda arbitral, el demandante señala que la Entidad convocó la Licitación Pública Nacional N° 02-2013-VCMS/PNSR/PROCOES con el objeto de seleccionar a una firma contratista que se encargase de la ejecución de la obra "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en la Región Puno", cuya buena pro le fue otorgada a TRAGSA.

3.3 Así, con fecha 4 de febrero de 2014, el PNSR firmó el Contrato N° 014-2014-PNSR/PROCOES con TRAGSA, el cual consistía en la implementación (en distintas localidades) en cada vivienda de los referidos poblados de una Unidad Básica de

Saneamiento (UBS), la cual incluía un inodoro, una ducha, un lavamanos y una caja de registro para el mantenimiento de la misma; y, por otro lado, en la rehabilitación y mejoramiento del sistema de abastecimiento de agua, lo cual implicaba la demolición o rehabilitación (según fuera el caso) de los mecanismos de captación existentes y la construcción de nuevos, tendido de líneas de conducción y conexiones domiciliarias e intradomiciliarias, entre otras actividades detalladas en las Condiciones Especiales del Contrato relativas a la CGC 1.1 (dd).

- 3.4 Asimismo, el plazo de ejecución de la Obra se pactó en ciento ochenta días (180) días naturales por un monto ascendente a S/. 10'899,232.26 (Diez millones ochocientos noventa y nueve mil doscientos treinta y dos con 36/100 Nuevos Soles), sin IGV.
- 3.5 Sobre el particular, TRAGSA señala que según el expediente técnico correspondía ejecutar la UBS de tipo compostera de doble cámara, las cuales son estructuras de material noble en un área 3.2 por 2.3 metros, cuyos efluentes descargan en cada vivienda en tres (3) zanjas de infiltración, en un área de 3.8 por 5.1 metros, por lo que se requería que cada beneficiario contara con una vivienda cuya área mínima de construcción sea de 26.74 m<sup>2</sup>. No obstante, tales requerimientos no siempre fueron cumplidos en la selección de beneficiarios.
- 3.6 Por consiguiente, mediante Asiento N° 55, de fecha 16 de septiembre de 2014, el Contratista puso en conocimiento de CESEL S.A. (en adelante, el Gerente de obras o la Supervisión) que en la localidad de Tincopalca se verificaban determinadas indefiniciones técnicas: (i) no existía espacio suficiente para la construcción de UBS, (ii) no existía espacio suficiente para la construcción de la zanjas de infiltración dentro de las viviendas, como indica el proyecto, requiriéndose para ello 19.38 m<sup>2</sup>, y (iii) el suelo era arcilloso, lo cual implicaba que también eran impermeables. Por ello, TRAGSA planteó soluciones respecto de los puntos (i) y (ii), a fin de que la Supervisión proceda a revisarlos.
- 3.7 Así, la Supervisión, mediante Asiento N° 56, de fecha 16 de setiembre de 2014, solicita al Contratista la presentación de una propuesta para solucionar los

problemas técnicos descritos. Ante ello, TRAGSA, mediante Asiento N° 88, de fecha 24 de octubre de 2014, planteó modificar la ubicación de los elementos de las UBS con la finalidad de optimizar los espacios de las viviendas correspondientes a los beneficiarios. No obstante, resulta pertinente dejar constancia de que fue durante la ejecución del contrato que la Entidad entregó a TRAGSA el padrón definitivo de beneficiarios. Así, tal situación fue ratificada por la Supervisión, en tanto el padrón entregado resultaba defectuoso, al considerar beneficiarios cuyas viviendas no contaban con los requerimientos técnicos mínimos.

- 3.8 Tras ello, el Contratista manifestó en reiteradas ocasiones su solicitud de solución a la problemática presentada, respecto a los aspectos técnicos insuficientes para que se proceda con la ejecución de las obras (Asientos N° 117, N° 129, N° 131 y N° 135). No obstante, ante la falta de respuesta, mediante Carta N° 155-2014-GT/GG, de fecha 29 de diciembre de 2014, le entrega a la Supervisión la Propuesta Técnica de Zanjas de Infiltración, Pozos Percoladores y Sistemas Condominiales. No obstante, la problemática en la obra se mantuvo, hecho que se comprueba a través de los Asientos N° 141, N° 142 y N° 144.
- 3.9 Luego de ello, la Supervisión, mediante Carta N° SA 142300.147.15 (9 de enero de 2015) se pronuncia respecto de la propuesta técnica realizada por TRAGSA, detallando una serie de observaciones en el último día del plazo contractual. Ante ello, el Contratista, mediante Carta N° 005-2015-GT/GG, de fecha 13 de enero de 2015, entregó una nueva Propuesta Técnica Alternativa. Sin embargo, mediante Carta N° SA142300.150.15, la Supervisión ordenó paralizar los trabajos en obra. Criterio que fue corregido por ella misma al ordenar el reinicio de los trabajos mediante Carta N° SA 142300.155.15, de fecha 19 de enero de 2015.
- 3.10 A través de la Carta N° SA 142300.153.15, de fecha 15 de enero de 2015, la Supervisión aprobó de forma parcial el planteamiento de implementación en obra presentado por el Contratista en su Propuesta Técnica Alternativa de Zanjas de Infiltración. Luego, mediante Asiento N° 149, la Supervisión regularizó su aprobación, complementando la parte relacionada a las zanjas de infiltración. No

obstante, el Contratista solicitó también la regularización de los sistemas condominiales en su propuesta, mediante Carta N° 068-2015-GT/GG.

- 3.11 Así, debido a que ni la Supervisión ni la Entidad emitieron respuesta, el Contratista gestionó por su cuenta la donación de un terreno de 2,100 m<sup>2</sup> para la construcción de los dos sistemas condominiales en Tincopalca. No obstante lo señalado, TRAGSA reiteró que continuaba pendiente la entrega de información técnica para la ejecución de obras adicionales. Por ello, mediante Asiento N° 162, comunica a la Supervisión que los trabajos en Tincopalca concluirán con la ejecución de tres tipos de estructuras de percolación, de las cuales dos difieren de lo previsto en el Contrato.
- 3.12 TRAGSA señala, por consiguiente, que los hechos ocurridos califican como eventos compensables, según los literales c y f del numeral 44.1 de las Condiciones Generales del Contrato (CGC): i) demora en la aprobación de las nuevas zanjas de infiltración correspondientes a dos nuevos sistemas condominiales de Tincopalca y a la ii) demora en la autorización de terrenos para la ejecución del Incremento de Obra N° 01 de la Variación de Obra N° 1. Ello afectó la ejecución de trabajos por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2014 y el 30 de abril de 2015, interrumpiendo la ruta crítica de la obra por un total de ochenta y dos (82) días calendario.
- 3.13 Por ello, TRAGSA presentó la Carta N° 102-2015-GT/GC, solicitando la Ampliación de Plazo N° 2 por ochenta y dos (82) días calendario. Sin embargo, mediante Carta N° SA.142300.265.15, la Supervisión denegó la solicitud declarándola infundada, basándose en aspectos formales. Así, el Contratista sometió tal decisión a Conciliación por no encontrarse de acuerdo con la misma.
- 3.14 Al respecto, el referido proceso conciliatorio culminó con la decisión sobre el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 2, el no pago de los gastos generales derivados del mismo y la declaración sobre la división igualitaria de los gastos por Conciliación.

- 3.15 Respecto a la primera pretensión principal, el Contratista señala en sus fundamentos de hecho que la decisión emitida en el Expediente 719-123-15 (Conciliación) ratifica la aprobación de la Variación de Obra N° 1 y resuelve resarcirlos por la demora ocurrida, así como también hace referencia a un monto de S/. 176,846.97, el cual se identifica erróneamente con los gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 2. No obstante, tal monto corresponde a los costos directos del Incremento de Obra N° 1 de la Variación de Obra N° 1.
- 3.16 Así también, en sus fundamentos de derecho señala que en la sección D de las Condiciones Generales del Contrato, "Control de Costos", se regula el régimen de pago por las variaciones de obras. En ella, en el numeral 40.4, se establece el único caso en que el Contratista no tendrá derecho al pago de los costos adicionales ocasionados por una variación ordenada por el Gerente de Obras: cuando no hubiera hecho la advertencia anticipada pertinente. Asimismo, señala que tal regla concuerda con lo dispuesto en el numeral 32.1 de las CGC sobre advertencia anticipada al Gerente de Obras sobre futuros eventos que puedan elevar el precio del Contrato.
- 3.17 En tal sentido, verifican que no se cumple el supuesto a través del cual se impediría reconocer al Contratista el derecho al pago por las obras adicionales. Por consiguiente, se deberá pagar los sistemas condominiales de la localidad de Tincopalca, esto es, el monto ascendente a S/. 176,846.97 más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
- 3.18 Respecto a la segunda pretensión principal, señala en sus fundamentos de hecho que el conciliador reconoció a TRAGSA la ampliación de plazo por un total de ochenta y dos días calendario. No obstante, la solicitud realizada tomó como fecha de inicio de cómputo de la ampliación, el día 28 de febrero de 2015, en correlato con la Ampliación de Plazo N° 1 (la cual se discute en un proceso arbitral distinto), la cual se solicitó por cincuenta días calendario, por lo que la fecha prevista de Terminación de Obras sería el 27 de febrero y la Ampliación N° 2 se contaría desde el siguiente día hasta el 20 de mayo de 2015.

3.19 En atención a la diferencia de los procesos, el Conciliador concluyó que no podía pronunciarse sobre aspectos sometidos a un arbitraje en curso, por lo cual el plazo debía computarse desde el 9 de enero de 2015, la fecha original prevista para la terminación de las obras. Por consiguiente, solicitan que la nueva fecha prevista de terminación de obras en virtud de la Ampliación de Plazo N° 2, debería adecuarse a la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 1 en el proceso arbitral mencionado (Exp. 693-97-15).

3.20 Asimismo, respecto a sus fundamentos de derecho, TRAGSA señala que el numeral 17.1 de las Condiciones Generales del Contrato, establece que la fecha prevista de terminación de las obras es aquella en la que el Contratista está obligado a concluir la construcción de las mismas. No obstante, tal fecha no es invariable, conforme se establece en el numeral 28.1 de las CGC, cuando se ordene una variación que haga imposible terminar las obras en la fecha prevista de terminación vigente, sin que el Contratista adopte medidas de aceleración.

3.21 Por consiguiente, conforme al numeral 25.2 de las Condiciones Generales del Contrato, la declaración de procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 1 no será definitiva u obligatoria hasta que se emita el laudo bajo el Expediente N° 693-97-15, por lo cual sólo se sabrá si la fecha prevista de terminación de las obras en base a la cual se calculará la prórroga de ochenta y dos (82) días calendario reconocida por el Conciliador se aplicará al 9 de enero o al 27 de febrero de 2015, una vez que se emita el laudo arbitral que resuelva la referida controversia.

3.22 Respecto a la tercera pretensión principal, señala en sus fundamentos de hecho, que el Conciliador concluye que a pesar de corresponderle al Contratista la Ampliación N° 2 por ochenta y dos días calendario, no se reconocería los gastos generales respectivos por no contar con el debido sustento, pues el mayor costo vinculado ascendente a S/ 176,846.97, no se respaldó con documentos como proformas, facturas, guías de remisión, etc.

3.23 No obstante, TRAGSA señala que el Conciliador incurrió en un error al llegar a tal conclusión, ya que el cuadro en cuestión liquidó en realidad el mayor costo directo



vinculado a la Variación de Obra N° 1 (nuevos sistemas condominiales de Tincopalca) y no los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 2, los cuales no sólo constituyen un costo de naturaleza diferente (costo indirecto), sino que se calculan dividiendo únicamente el gasto general total pactado contractualmente entre el número de días de plazo de ejecución de las obras, resultado que luego es multiplicado por el número de días objeto de la Ampliación de Plazo N° 2.

3.24 Así, el Contratista considera que no existen motivos para que no se le reconozca el monto correspondiente a la ampliación de plazo de ochenta y dos (82) días calendario que el Conciliador reconoció, ascendente a S/. 358,110.40, más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

3.25 Luego, respecto a los fundamentos de derecho, el demandante refiere que el numeral 44.2 de las Condiciones Generales del Contrato establece que las consecuencias de un evento compensable (o causal de ampliación de plazo) son (i) el aumento de precio de contrato, y/o (ii) la prórroga de la fecha prevista de terminación de obras. Asimismo, respecto de la decisión del conciliador sobre la falta de sustento del monto por gastos generales, cabe precisar que el Contrato no exige la sustentación documental como requisito para el reconocimiento.

3.26 Al respecto, resulta pertinente recalcar que la única excepción a la regla del reconocimiento, es la establecida en el numeral 44.4 de las CGC, en la que se señala que el Contratista no tendrá derecho a ninguna compensación por la ocurrencia de un evento compensable, si es que no hubiera dado aviso oportuno del mismo. Así, los numerales 28.2, 32.1 y 44.4 establecen las condiciones de actuación ante la ocurrencia de un evento compensable. No obstante, la decisión del conciliador confirma expresamente el cumplimiento de la advertencia anticipada prevista en las condiciones señaladas.

3.27 Respecto de la cuarta pretensión principal, el demandante señala que conforme al primer párrafo del artículo 104° del Reglamento de Arbitraje del Centro, en la

medida que la cláusula arbitral no se pronuncia respecto a la imputación de los costos del arbitraje (honorarios del tribunal arbitral, gastos por administración, peritos, etc.), corresponde que los mismos sean asumidos por la parte que sea vencida en el presente arbitraje.

**IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el "PNSR" de fecha 27 de enero de 2016.**

- 4.1. Mediante escrito de fecha 27 de enero de 2016, el PNSR contesta la demanda arbitral interpuesta por TRAGSA, solicitando sea declarada infundada en todos sus extremos.
- 4.2. Asimismo, sobre el particular, el demandado señala como antecedentes determinados puntos. Así, en primer lugar sostiene que Mediante Contrato N° 014-2014-PNSR/PROCOES del 04 de febrero de 2014, se contrató a la Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA) Sucursal del Perú, para que ejecute obras de mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en la Región Puno, Lote I, "Obras en la provincia de Chucuito, distritos de Kelluyo, Huacullani y Juli". El precitado contrato fue suscrito con el PNSR en su condición de unidad ejecutora del Programa de Mejoramiento y Ampliación de Servicios de Agua y Saneamiento en Perú (PROCOES).
- 4.3. Tras ello, señala que TRAGSA mediante Carta N° 102-2015-GT/GG, de fecha 21 de mayo de 2015, solicitó al Gerente de Obra una Ampliación de Plazo N° 02 en referencia a Eventos Compensables por: i) Demora en la aprobación de las nuevas zanjas de infiltración correspondiente a dos nuevos sistemas condominiales de Tincopalca y ii) demora en la autorización de terrenos para la ejecución del Incremento de Obra N° 01 de la Variación de Obra N° 01.
- 4.4. Con fecha 28 de mayo del 2015, la empresa supervisora CESEL INGENIEROS, mediante el Gerente de Obras, presenta la Carta SA.142300.SP.265.15, en respuesta a la carta presentada por la contratista TRAGSA, denegando el pedido de Ampliación de Plazo N° 02, al no cumplir con los requisitos exigibles.

- 4.5. Respecto de la primera pretensión principal de TRAGSA, la demanda precisa que la decisión aludida no sólo se ratificó que la Variación de Obra N° 1 fue aprobada y, por ello, se resolvió resarcir por la demora tanto en su aprobación como en la generación de las condiciones materiales para su implementación a través de una postergación en la fecha prevista de terminación de obras (aplicación de plazo), sino que en ella también se hizo referencia a un monto de S/. 176,846.97 en la sección 13 de la decisión, aunque identificándolo equivocadamente con los gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 2. Sobre el particular, precisa que el monto de S/. 176,846.97, que pretende TRAGSA en relación a la supuesta ejecución de nuevos sistemas condominiales, coincide con el monto del cuadro determinando un mayor costo vinculado a dicha solicitud, por el importe de S/. 176, 846.97, en la conciliación decisoria N° 719-123-15.
- 4.6. Así, de acuerdo a lo descrito en el numeral 24.1 de las CGC, el Contratista estaba en la obligación (de considerar que el Gerente de Obras tomó una decisión no acertada) de someter ésta a Conciliación; pese a ello este procedimiento no se ha cumplido, pues el Contratista sometió la controversia a un proceso arbitral, sin mediar la primera instancia, tal como lo estipula el contrato.
- 4.7. Luego, respecto a la ejecución de las UBS menor a la cantidad contratada, la Entidad señala que el número de obras adicionales (UBS) construidas fue el acordado a través del contrato sin cambios en las dimensiones de las mismas. Además, en lo que respecta a zanjas de infiltración, el área que indica el Expediente es de 19.38 m<sup>2</sup>, tal como señala el demandante en el punto 13 de su demanda. Por otra parte, el punto 14 también indica que redujo el área de las zanjas de infiltración a 16.72 m<sup>2</sup>, lo que implica una ejecución menor a lo contractualmente pactado. En los lugares que no se hicieron zanjas de infiltración individual, construyó uno mancomunado en reemplazo. Por ello, si se realiza un cálculo de los metros por área individual multiplicado por la cantidad construida, el resultado arrojará que los metros ejecutados son menores a los que se debieron ejecutar.

- 4.8. Respecto a la segunda pretensión principal de TRAGSA, se detalla en la demanda arbitral que la solicitud de TRAGSA tomó como fecha de inicio del cómputo de la ampliación de plazo el 28 de febrero de 2015, debido al alcance de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 (por cincuenta (50) días calendario). Así, la fecha prevista de terminación de las obras pasaría a ser el 27 de febrero de 2015. Por ello, de acuerdo a la solicitud original, la Ampliación de Plazo N° 2 corría entre el 28 de febrero y el 20 de mayo de 2015.
- 4.9. Sobre el particular, se verifica que la pretensión materia de análisis se encuentra condicionada a los resultados del proceso arbitral signado con expediente N° 693-97-15, sobre la Ampliación de plazo N° 01. Sin embargo, el conciliador señaló que al encontrarse pendiente de definición la referida controversia, no podía pronunciarse sobre aquellos hechos materia de un proceso arbitral distinto. Por tales razones, solicitan que se declare la pretensión señalada como improcedente.
- 4.10. Respecto a la tercera pretensión principal de TRAGSA, el PNSR señala que un contrato de suma global es un acuerdo por una suma fija. El contratista se compromete a completar el trabajo por un precio pactado y el propietario del proyecto se compromete a pagar al contratista el precio global. Asimismo, indican que conforme la norma (normativa del BID) que gobierna el presente contrato, no se precisa el reconocimiento de gastos generales por ampliación de plazo, pues dicha norma tiene una *ratio* distinta a la Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento; Ley y Reglamento que no se aplican al presente caso. Sin embargo, TRAGSA no realizó consulta alguna al sistema de contratación descrito en el presente apartado. Por consiguiente, solicitan que la referida pretensión se declare improcedente.
- 4.11. Respecto a la cuarta pretensión principal de TRAGSA, el PNSR señala que en relación a la pretensión de pago por parte de la Entidad de los costos y costas que deriven del presente proceso arbitral, no existe una obligación de asumir los costos y costas del arbitraje, por cuanto el reclamo hecho por el contratista carece de fundamentos. Además, las reclamaciones sin sustento técnico planteadas por el contratista, ocasionan un grave perjuicio económico a la Entidad, por lo que los

gastos arbitrales deben ser pagados en su totalidad por el demandante; de conformidad a lo establecido en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje.

#### **V. Audiencia de Fijación Puntos Controvertidos.**

Con fecha 1 de marzo de 2016 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, el Tribunal Arbitral invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando los representantes de las partes que por el momento no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, en aquella oportunidad se dejó abierta la posibilidad de que ellas logran dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.

- Posteriormente, el Tribunal Arbitral con la participación y precisiones de las partes, estableció los puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

##### **1. Sobre la primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que se reconozca y pague a TRAGSA el monto correspondiente a la ejecución de nuevos sistemas condominiales en la localidad de Tincopalca, en calidad de obras adicionales, ascendente a S/. 176,846.97 (Ciento Setenta y Seis Mil Ochocientos Cuarenta y Seis con 97/100 Soles), más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

##### **2. Sobre la segunda pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 719-123-15, en el extremo de la fecha de inicio del cómputo del período reconocido en favor de TRAGSA correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 2; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no que se declare que la nueva fecha prevista de terminación de obras en virtud de

esta ampliación deberá adecuarse a la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 1.

**3. Sobre la tercera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 719-123-15 en el extremo relativo a los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 2; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que se reconozca y pague a favor de TRAGSA el monto ascendente a S/. 358,110.40 (Trescientos Cincuenta y Ocho Mil Ciento Diez con 40/100 Soles)

**4. Sobre la cuarta pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no declarar que se condene al PNSR al pago de los costos y costas en el presente proceso arbitral.

• **Admisión de medios probatorios.**

Se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

**A) Demanda**

- Los documentos ofrecidos en el acápite "VIII. Medios Probatorios", los cuales se acompañaban en el escrito de demanda presentado con fecha 15 de diciembre de 2015 (Anexo 1-A al Anexo 1-AA).

**B) Contestación a la demanda**

- Los documentos ofrecidos en el acápite "IV. Medios probatorios", identificados del Anexo 1-C al 1-E, los cuales se acompañaban en el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 27 de enero de 2016.

- **Pruebas de Oficio**

- El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos.
- Mediante Resolución N° 5 de fecha 20 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral admitió de oficio los documentos presentados por TRAGSA en su escrito N° 2, de fecha 4 de marzo de 2016. Estos fueron identificados como Anexos desde el 2-A al 2-H.

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reservaba la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que considerara apropiado, sin que éste sea necesariamente el establecido en el Acta y que, de determinarse al pronunciarse sobre alguno de ellos, que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, podrá omitir pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

En la misma audiencia se admitieron los medios probatorios de la demanda y contestación de la demanda.

#### **VI. Cierre de Etapa Probatoria**

Mediante Acta de Fijación de Puntos de Controvertidos de fecha 1 de marzo de 2016, se declaró el cierre de la etapa probatoria, otorgándose a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada la referida resolución, para que presenten sus alegatos escritos.



#### **VII. Alegatos**

Con fecha 8/3/16, dentro del plazo conferido, mediante Resolución N° 5 de fecha 20 de mayo de 2016, se tuvieron por presentados los alegatos escritos al Tribunal Arbitral.

#### X. Informe Oral

Con fecha 1/9/16 se realizó la Audiencia de Informe Oral, con la participación del Tribunal Arbitral, y la asistencia de ambas partes, en donde éstas expusieron sus alegatos finales.

#### XI. Plazo para laudar

Mediante Resolución N° 11, de fecha 28 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles, susceptibles de su prorrogados.

Mediante Resolución N° 12, de fecha 15 de diciembre de 2016, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo vencerá el 22 de febrero de 2017.

Que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos, de fecha 1 de marzo de 2016, corresponde al Tribunal Arbitral:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE SE RECONOZCA Y PAGUE A TRAGSA EL MONTO CORRESPONDIENTE A LA EJECUCIÓN DE NUEVOS SISTEMAS CONDOMINIALES EN LA LOCALIDAD DE TINCOPALCA, EN CALIDAD DE OBRAS ADICIONALES, ASCENDENTE A S/. 176,846.97 (CIENTO SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS CON 97/100 SOLES), MÁS EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS Y LOS INTERESES QUE SE DEVENGUEN HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

1. Que, en primer lugar, el Tribunal Arbitral estima conveniente analizar lo señalado por PNSR en el sentido de que este Colegiado es incompetente para conocer este primer punto controvertido.

Que, en efecto, PNSR ha señalado lo siguiente:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Página 9 del escrito de contestación de demanda.



- «13. Es de advertir de la lectura de la primera pretensión que lo real es que se ha introducido una nueva pretensión que no fuera materia de la conciliación decisoria; y no un supuesto error del conciliador como pretenden inducir los recurrentes (sic).
14. Ahora bien, habiendo quedado acreditado que no existe tal error, sino que ahora se reclama una "ejecución de nuevos sistemas condominiales", que ascenderían a la misma suma que se le denegó por gastos generales, ocasiona que el Tribunal Arbitral sea incompetente para pronunciarse sobre esta pretensión.
15. Fundamentamos esta improcedencia, por no haberse cumplido con la vía previa establecida en el marco del contrato suscrito entre las partes (...)».

2. Que, sobre el particular, TRAGSA ha señalado lo siguiente:<sup>2</sup>

- «15. Respecto a que se ha introducido una nueva pretensión que no fuera materia de la conciliación decisoria, es evidente que nos encontramos frente a una excepción destinada a que el Tribunal Arbitral se declare incompetente de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de esta pretensión. Siendo ello así, es indispensable recordar que el Acta de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral prevé en su numeral 24 que este tipo de defensas previas debían haberse formulado dentro de los cinco (5) días de notificado PROCOES con nuestra demanda. Esto sucedió el 29 de diciembre de 2016 (sic). Pero nuestra contraparte recién formuló esta defensa previa el 27 de enero de 2016, largamente vencido el plazo previsto al efecto».

3. Que, en efecto, el numeral 24 de la referida Acta establece un plazo de cinco (5) días hábiles para la interposición de excepciones, defensas previas, objeciones u oposiciones al arbitraje.

Que, en ese sentido, PNSR tenía dicho plazo para formular la cuestión previa. Sin embargo, en el presente caso, dicha parte no ha deducido ninguna cuestión previa o excepción. La parte ha considerado plantear el tema como uno de sus argumentos de defensa de fondo (es decir, en el escrito de contestación de demanda).

<sup>2</sup> Página 6 del escrito de alegatos.

Que, asimismo, debemos tener presente que el cuarto párrafo del artículo 45 del Reglamento del Centro establece expresamente que «(...) Sin perjuicio de ello, los árbitros pueden pronunciarse sobre estos temas de oficio como cuestión previa o, incluso, en el laudo». (El subrayado es nuestro).

4. Que, dentro de tal orden de ideas, el Tribunal Arbitral analizará qué pactaron las partes en torno al tema de la solución de controversias.

Que, ello, en la medida de que resulta evidente que para TRAGSA es una controversia el no reconocimiento ni pago del monto por ejecución de los nuevos sistemas condominiales (obras adicionales).

5. Que se advierte que TRAGSA no estaba de acuerdo con el hecho de que el Gerente de Obras (la Supervisión) no le haya reconocido el pago de los S/176,846.97, cuando el demandante señala lo siguiente:<sup>3</sup>

«4. Sin embargo, el monto en cuestión corresponde en realidad al costo directo del incremento de Obra n.º 1 de la Variación de Obra n.º 1 aprobada por el Gerente de Obras, el cual este no le reconoció oportunamente a TRAGSA a pesar de aprobar la ejecución de las nuevas zanjas de infiltración de los nuevos sistemas condominiales de la localidad de Tincopalca (...)». (El subrayado es nuestro).

6. Que el literal (a) del numeral 1.1. de las Condiciones Generales del Contrato nos indica qué debemos entender por Conciliador, en los siguientes términos:

«(a) El Conciliador es la persona nombrada en forma conjunta por el Contratante y el Contratista, o en su defecto, por la Autoridad Nominadora de conformidad con la cláusula 26.1. de estas CGC, para resolver en primera instancia cualquier controversia, de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 24 y 25 de estas CGC». (El subrayado y la negrita son nuestros).

<sup>3</sup> Página 3 del escrito de alegatos.

Que, por su parte, la Cláusula 24.1. de las referidas Condiciones establece lo siguiente:

«24.1. Si el Contratista considera que el Gerente de Obras ha tomado una decisión que está fuera de las facultades que le confiere el Contrato, o que no es acertada, la decisión se someterá a la consideración del Conciliador dentro de los 14 días siguientes a la notificación de la decisión del Gerente de Obras». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, asimismo, la Cláusula 25.2 de dichas Condiciones establece lo siguiente:

«25.2. (...) Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador (...)».

7. Que, como resulta evidente, si TRAGSA no estaba de acuerdo con el no reconocimiento por parte del Gerente de Obras de los S/176,846.97 debió someter dicha controversia a consideración del Conciliador en el plazo establecido en las Condiciones Generales del Contrato.

Que, sin embargo, en la Solicitud de Conciliación Decisoria, presentada por TRAGSA con fecha 11 de junio de 2015, se establece la siguiente materia controvertida:

«II. **Materias Controvertidas.-**

Serán objeto de la decisión del Conciliador la procedencia de nuestra Solicitud de Ampliación de Plazo n.º 2 y el reconocimiento y pago de los gastos generales correspondientes a dicho plazo reclamado.

Dejamos constancia de que las materias controvertidas no se limitan a exigir las pretensiones de pago antes mencionadas sino que, además, TRAGSA se reserva el derecho de plantear dentro del eventual proceso arbitral cualquier otra pretensión que tenga por objeto el pago de los costos y gastos en los que efectivamente se ha incurrido, resarcir y/o indemnizar daños y/o perjuicios que se le puedan haber causado, así como plantear las pretensiones fundadas en el enriquecimiento sin causa de la Entidad y, en general, toda pretensión dirigida a cobrar el monto antes señalado.

Sin perjuicio de lo señalado, dejamos constancia de la posibilidad de acceder a la renuncia de los gastos generales correspondientes al plazo reclamado siempre que la Entidad acceda a otorgarnos dicho plazo, ya que ello beneficiaría la ejecución del Contrato». (El subrayado es nuestro).

Que, como se puede apreciar, TRAGSA únicamente sometió a controversia todo lo relativo a la Ampliación de Plazo n.º 2 y al pago de los mayores gastos generales.

8. Que, en virtud de dicha solicitud, el Conciliador únicamente se pronunció sobre las referidas materias controvertidas, en los siguientes términos:

«DECISIÓN:

PRIMERO: Declarar que CORRESPONDE otorgar la Ampliación de Plazo n.º 2 (Prórroga de la Fecha Prevista de Terminación) solicitada por TRAGSA ante el Gerente de Obra, con fecha 21 de mayo de 2015. En consecuencia, corresponde prorrogar la Fecha Prevista de Terminación de Obra hasta el 01.04.15 inclusive.

SEGUNDO: Declarar que NO CORRESPONDE que la Entidad pague los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo n.º 2 solicitada por TRAGSA ante el Gerente de Obra, con fecha 21 de mayo de 2015.

TERCERA(sic): Declarar que los honorarios y gastos de la conciliación sean sufragados por partes iguales por el Contratante y el Contratista». (El subrayado es nuestro).

9. Que, en ese sentido y de conformidad con lo establecido en la citada Cláusula 25.2 de las Condiciones Generales del Contrato, TRAGSA únicamente puede cuestionar en este proceso arbitral lo decidido por el Conciliador en torno a la Ampliación de Plazo n.º 2 y al pago de los gastos generales.
10. Que, en efecto, nunca fue sometido —como materia controvertida— a la decisión del Conciliador el reconocimiento y pago de S/176,846.97 por concepto de ejecución de nuevos sistemas condominiales, materia que sí ha sido planteada por TRAGSA como Primera Pretensión Principal de su demanda.

11. Que, incluso, tan no fue parte de la Decisión, que TRAGSA no plantea dicha pretensión (a diferencia de la Segunda y Tercera Pretensión Principal), solicitando que «se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación n.º 719-123-15, en el extremo (...)».

Que, en el presente caso, el demandante pretende que este Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento y pago de una materia que nunca fue sometida a conciliación, a pesar de que —como ya hemos visto— la Decisión es la primera instancia de solución de cualquier controversia.

Que, incluso, en el supuesto hipotético de que hubiese existido alguna confusión (error) conceptual por parte del Conciliador al momento de analizar (en sus considerandos) la naturaleza de los S/176,846.97,<sup>4</sup> ello no implica —de modo alguno— que este Tribunal Arbitral pueda ordenar al PNSR el pago de dicha suma de dinero.

12. Que, dentro de tal orden de ideas, la Primera Pretensión Principal de TRAGSA debe ser declarada improcedente.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE SE DEJE SIN EFECTO LA DECISIÓN EMITIDA BAJO EL EXPEDIENTE DE CONCILIACIÓN N.º 719-123-15, EN EL EXTREMO DE LA FECHA DE INICIO DEL CÓMPUTO DEL PERÍODO RECONOCIDO EN FAVOR DE TRAGSA CORRESPONDIENTE A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 2; Y, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE QUE LA NUEVA FECHA PREVISTA DE TERMINACIÓN DE OBRAS EN VIRTUD DE ESTA AMPLIACIÓN DEBERÁ ADECUARSE A LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 1

13. Que, en primer lugar, debemos recordar que la Cláusula 25.2 de las Condiciones Generales del Contrato establece lo siguiente:

«25.2. (...) Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la

<sup>4</sup> Materia que no será analizada por este Colegiado.

decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria». (El subrayado es nuestro)-

Que, en ese sentido, se debe tener presente que ninguna de las partes ha cuestionado la Decisión en lo relativo a conceder la Ampliación de Plazo n.º 2, es decir, a conceder los ochenta y dos (82) días calendario. Por lo que no es materia controvertida en este proceso el plazo concedido. Ello ya quedó firme y es de obligatorio cumplimiento para las partes.

Que, en este punto controvertido, el Tribunal Arbitral se centrará en la fecha de inicio de cómputo del plazo reconocido por el Conciliador.

14. Que, sobre el tema, debemos recordar que el Conciliador concedió dicha ampliación de plazo prorrogando «la Fecha Prevista de Terminación de Obra hasta el 01.04.15 inclusive».

Que, al respecto, TRAGSA solicita que este Colegiado deje sin efecto dicho extremo y declare que la nueva fecha Prevista de Terminación de Obra deberá adecuarse a la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo n.º 1, que es materia controvertida en otro arbitraje.

Que, sin embargo, PNSR afirma que dicho punto controvertido está condicionado a las results del otro proceso arbitral y que este Colegiado no puede pronunciarse sobre ello (coincidiendo con lo señalado por el Conciliador), motivo por el cual se debe declarar improcedente la segunda pretensión principal de la demanda.

15. Que, en torno a la fecha de inicio de cómputo del plazo reconocido, el Conciliador señaló lo siguiente:

«12.7. ¿Desde cuándo se debe computar el plazo de Prórroga que se le otorga a TRAGSA mediante la presente conciliación decisoria?»

TRAGSA solicita que la Prórroga de la Fecha Prevista para la Terminación de la obra se compute a partir del 28.02.2015. Para dichos efectos, TRAGSA sustenta la fecha de inicio de cómputo de plazo que propone aduciendo "un escenario posible de obtener la aprobación de nuestra Ampliación de Plazo n.º 1 (causales en el período de julio a agosto 2014)".

Conforme con la declaración de ambas partes, la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 1 por el lapso de 50 días calendario (Carta n.º 155-2014-GT/GG) fue denegada por el Gerente de Obra, denegada por el Conciliador del Centro de Conciliación de la Pontificia Universidad Católica del Perú y actualmente está sometida a arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Expediente 693-97-15).

Dado que la Ampliación de Plazo n.º 1 se encuentra pendiente de definición en sede arbitral y no pudiendo el conciliador pronunciarse respecto de aspectos sometidos a un arbitraje en curso, el cómputo del plazo de Prórroga de la Fecha Prevista de Terminación de la Obra no puede realizarse a partir del 28.02.15 como solicita TRAGSA, sino a partir del 09.01.15 (fecha de terminación de obra inicialmente prevista, sin considerar los 50 días calendario de la ampliación de plazo n.º 1, actualmente materia de controversia arbitral). En consecuencia, corresponde prorrogar la Fecha Prevista de Terminación de Obra hasta el 01.04.15 inclusive».

16. Que, en efecto, ni el Conciliador ni este Colegiado pueden pronunciarse sobre la procedencia o no de la Ampliación de Plazo n.º 1, en tanto es materia controvertida en otro arbitraje.

Que, a la fecha de emisión del presente Laudo, ni este Tribunal Arbitral ni las partes conocen cómo se resolverá lo relativo a la Ampliación de Plazo n.º 1, por lo que, en efecto, la actual Fecha Prevista de Terminación de la Obra era el 9 de enero de 2015.

Que, sin embargo, ni este Colegiado ni las partes, pueden tener la certeza de que dicha fecha se mantendrá firme luego de que el otro Tribunal Arbitral se pronuncie en torno a la Ampliación de Plazo n.º 1.

17. Que en razón de lo que se resuelva en el otro arbitraje, este Tribunal Arbitral puede advertir hasta tres escenarios distintos; a saber:

- (a) Que no se conceda la Ampliación de Plazo n.º 1 y, en consecuencia, se mantenga firme el 9 de enero de 2015 como Fecha Prevista de Terminación de la Obra.
- (b) Que sí se conceda la Ampliación de Plazo n.º 1 y, en consecuencia, la nueva Fecha Prevista de Terminación de la Obra sea el 27 de febrero de 2015.
- (c) Que se conceda parcialmente la Ampliación de Plazo n.º 1 y, en consecuencia, la nueva Fecha Prevista de Terminación de la Obra no sea ni el 9 de enero ni el 27 de febrero de 2015, sino cualquier otro día entre dichas fechas.
18. Que, como resulta evidente, el reconocer la existencia de esos tres escenarios no implica —de modo alguno— que este Colegiado se esté avocando a una causa pendiente (es decir, que esté contraviniendo lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución).<sup>5</sup>
- Que simplemente se trata del reconocimiento de las tres posibilidades en que el otro Tribunal Arbitral puede resolver la controversia sometida a su competencia.
19. Que, por ello, este Colegiado no comparte el razonamiento efectuado por el Conciliador en el citado Considerando 12.7., ya que dicho análisis se limitó a tomar como referencia la Fecha Prevista de Terminación de la Obra vigente, la cual puede o no mantenerse luego de que el otro tribunal se pronuncie sobre la Ampliación de Plazo n.º 1. En otras palabras, el Conciliador efectuó un análisis parcial del tema.
20. Que, en ese sentido, corresponde dejar sin efecto la Decisión, en el extremo que fija prorrogar «la Fecha Prevista de Terminación de Obra hasta el 01.04.15 inclusive», ya que el Conciliador únicamente previó el primer escenario; lo cual —lo reiteramos— no tenemos la certeza de que sea el que realmente se presente.

<sup>5</sup> Invocado por PNSR en el numeral 11 de su escrito de alegatos (página 5).



21. Que, en consecuencia, este Tribunal Arbitral declara que los ochenta y dos (82) días calendario (correspondientes a la Ampliación de Plazo n.º 2 concedida por el Conciliador) se deberán computar desde la Fecha Prevista de Terminación de Obra que resulte como consecuencia de lo que el otro Tribunal Arbitral resuelva en torno a la Ampliación de Plazo n.º 1 (ver los tres escenarios detallados en el Considerando 17 del presente Laudo).
22. Que, finalmente, cabe resaltar que PNSR nunca ha negado lo señalado por TRAGSA, en el sentido de que «no existe superposición entre los períodos de vigencia de los Eventos Compensables que motivaron la solicitud de Ampliación de Plazo n.º 1 y n.º 2».<sup>6</sup>

Que ello abona el razonamiento de que el plazo concedido por la Ampliación de Plazo n.º 2 debe computarse desde la Fecha Prevista de Terminación de la Obra que resulte como consecuencia de lo que se decida en torno a la Ampliación de Plazo n.º 1 en el otro arbitraje.

23. Que, en consecuencia, corresponde amparar la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por TRAGSA.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE SE DEJE SIN EFECTO LA DECISIÓN EMITIDA BAJO EL EXPEDIENTE DE CONCILIACIÓN N.º 719-123-15 EN EL EXTREMO RELATIVO A LOS GASTOS GENERALES CORRESPONDIENTES A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 2; Y, EN CONSECUENCIA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE SE RECONOZCA Y PAGUE A FAVOR DE TRAGSA EL MONTO ASCENDENTE A S/. 358,110.40 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO DIEZ CON 40/100 SOLES)

<sup>6</sup> Numeral 56 del escrito de demanda (página 12). Incluso, TRAGSA señala lo siguiente:

«(...) Si bien en el caso de la primera, la afectación se prolongó en diversos períodos por localidad, la fecha de inicio más temprana fue el 14 de julio de 2014 mientras que la fecha de término más tardía fue el 8 de septiembre de 2014. Por su parte, el período de afectación en el caso de la Ampliación de Plazo n.º 2 fue del 16 de septiembre de 2014 al 30 de abril de 2015. Esto descarta cualquier traslape entre ambas ampliaciones en el caso de que la Ampliación de Plazo n.º 1 fuera declarada procedente al término del proceso arbitral bajo el Expediente n.º 693-97-15».

Esto fue reiterado en el numeral 46 de los alegatos escritos de TRAGSA (página 11).

24. Que, como se ha señalado en el punto controvertido previo, ninguna de las partes ha cuestionado la Decisión en lo relativo a conceder la Ampliación de Plazo n.º 2, es decir, a conceder los ochenta y dos (82) días calendario.<sup>7</sup>

25. Que la controversia aquí gira en torno a si corresponde o no el pago de mayores gastos generales cuando estamos frente a un contrato celebrado a suma alzada.

Que, en efecto, PNSR afirma que TRAGSA «ahora pretende desconocer que el contrato suscrito es de suma global».<sup>8</sup>

26. Que, sobre el particular, la Cláusula 44 de las Condiciones Generales del Contrato, establece lo siguiente:

«44. Eventos Compensables

(...)

44.2. Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio del Contrato y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación. El Gerente de Obras decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento, y si la Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida.

44.3. Tan pronto como el Contratista proporcione información que demuestre los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, el Gerente de Obras la evaluará y ajustará el Precio del Contrato como corresponda. Si el Gerente de Obras no considerase la estimación del Contratista razonable, el Gerente de Obras preparará su propia estimación y ajustará el Precio del Contrato conforme a ésta. El Gerente de Obras supondrá que el Contratista reaccionará en forma competente y oportunamente frente al evento.

44.4. El Contratista no tendrá derecho al pago de ninguna compensación en la medida en que los intereses del Contratante se vieran perjudicados si el Contratista no hubiera dado aviso oportuno o no hubiera cooperado con el Gerente de Obras». (El subrayado y la negrita son nuestros).

<sup>7</sup> Por lo que no es materia controvertida en este proceso el plazo de ochenta y dos (82) días concedido. Ello ya quedó firme y es de obligatorio cumplimiento para las partes.

<sup>8</sup> Numeral 28 del escrito de contestación de demanda (página 14).

Que la Cláusula 44 contempla la posibilidad de que un evento compensable pueda ocasionar costos adicionales, sin diferenciar si el Contrato fue suscrito a suma alzada o a precios unitarios.

Que, asimismo, se debe recordar que los costos de una obra pueden ser directos o indirectos; siendo estos últimos los conocidos como gastos generales (que, a su vez, pueden ser fijos o variables). En ese sentido, este Colegiado entiende que las Condiciones Generales del Contrato contemplan la posibilidad de la existencia de costos adicionales, sean éstos directos o indirectos.

Que la única posibilidad pactada por las partes para que no se reconozca el pago de algún costo adicional —a pesar de la existencia de un evento compensable— es la contemplada en la Cláusula 44.4.; a saber: que el Contratista no hubiera dado aviso oportuno o no hubiera cooperado con el Gerente de Obras. Situación que no ha sido empleada como argumento por parte de PNSR.

27. Que, por otro lado, el literal (h) de la Cláusula 1.1. de las Condiciones Generales del Contrato nos da la definición de Precio del Contrato, en los siguientes términos:

«(h) El Precio del Contrato es el precio establecido en la Carta de Aceptación y subsecuentemente, según sea ajustado de conformidad con las disposiciones del Contrato». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, precisamente, la Cláusula 44 de las Condiciones Generales del Contrato, contempla la posibilidad de que el precio sea ajustado a consecuencia de un evento compensable.

Que, incluso, en el literal (r) de la Cláusula 1.1. de las Condiciones Generales del Contrato encontramos la referencia a «Precio Inicial del Contrato» equiparándolo con el Precio del Contrato indicado en la Carta de Aceptación.

Que, a entender del Tribunal Arbitral, se habla de «Precio Inicial del Contrato» precisamente porque los eventos compensables pueden dar lugar a mayores costos, los cuales podrían implicar el ajuste del «Precio del Contrato», de conformidad con el procedimiento establecido en la citada Cláusula 44.

28. Que, sin embargo, cabe precisar que TRAGSA no ha acreditado la cuantificación de los gastos generales que pretende. Es decir, no existe medio probatorio alguno que acredite haber incurrido realmente en dichos gastos.

Que TRAGSA se ha limitado a presentar un cuadro de gastos generales sin mayor sustento.<sup>9</sup>

29. Que, sobre este tema, debemos recordar que nos encontramos ante un arbitraje derivado de un Contrato que no se rige bajo la Ley de Contrataciones del Estado, pues éste fue celebrado en el marco de un convenio de financiamiento no reembolsable de inversión, suscrito entre el Perú y el BID. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 3 de la referida Ley, dicha norma no le es aplicable.

Que, en ese sentido, este Contrato se rige por lo establecido en las Condiciones Generales, en las Condiciones Especiales y, de manera supletoria, por el Código Civil.

30. Que, de la revisión de dichos documentos, no se advierte que se haya establecido que ante la aprobación de una ampliación de plazo se genere el derecho a mayores gastos generales, sin que éstos sean debidamente acreditados.

31. Que si bien de la citada Cláusula 44 se puede inferir el derecho al pago de una compensación en los supuestos establecidos, no se puede inferir que se otorgue sin una debida acreditación.

32. Que, también, se debe tener en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho; por lo tanto, es el Contratista quien debe acreditar el haber

<sup>9</sup> Anexo 1.AA del escrito de demanda.

incurrido en mayores gastos generales y el monto al que éstos ascienden por los ochenta y dos (82) días que el Conciliador ha determinado.

33. Que, dentro de tal orden de ideas, el cálculo y sustento (acreditación) de los gastos generales correspondientes a los ochenta y dos (82) días deberán realizarse en la liquidación respectiva del Contrato.

Que, en consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la Tercera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, corresponde ordenar a PNSR que pague los gastos generales —debidamente acreditados en la liquidación— correspondientes los ochenta y dos (82) días de ampliación.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE EL PAGO DE LOS COSTOS ARBITRALES

1. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

2. Que el convenio arbitral recogido en el artículo 25.3 de las Condiciones Generales y de las Condiciones Especiales del Contrato, no regula el tema de los costos arbitrales; simplemente se remite a los Reglamentos del Centro de Arbitraje.

Que, por su parte, el artículo 104 del Reglamento del Centro establece que «los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje».

3. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral estima que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) Cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

#### CUESTIONES FINALES

Finalmente, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que TRAGSA presentó su demanda y que el PNSR fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (v) que las partes

presentaron sus alegatos escritos e hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y, (vi) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en el Reglamento.

#### DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. De igual manera, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral por unanimidad **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima Sucursal del Perú.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima Sucursal del Perú y, en consecuencia, se declara que la nueva Fecha Prevista de Terminación de la Obra que resulte de la Ampliación de Plazo n.º 2, deberá adecuarse a la procedencia o improcedencia de la Ampliación de Plazo n.º 1.<sup>10</sup>

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA —en parte—** la Tercera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima

<sup>10</sup> Es decir, los ochenta y dos (82) días calendario se deberán computar desde la Fecha Prevista de Terminación de Obra que resulte como consecuencia de lo que el otro Tribunal Arbitral resuelva en torno a la Ampliación de Plazo n.º 1 (ver los tres escenarios detallados en el Considerando 17 del presente Laudo).

Sucursal del Perú y, en consecuencia, se ordena al Programa Nacional de Saneamiento Rural que pague los gastos generales debidamente acreditados en la liquidación por ochenta y dos (82) días de ampliación, más I.G.V. e intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA —en parte—** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Empresa de Transformación Agraria Sociedad Anónima Sucursal del Perú y, en consecuencia, se ordena que:

- (i) Cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Mario Castillo Freyre  
Presidente del Tribunal Arbitral



Ana Cecilia Mac Lean Martins  
Árbitro



Randal Campos Flores  
Árbitro