
LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL

CONSORCIO VENTANILLA
y el
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL

TRIBUNAL ARBITRAL

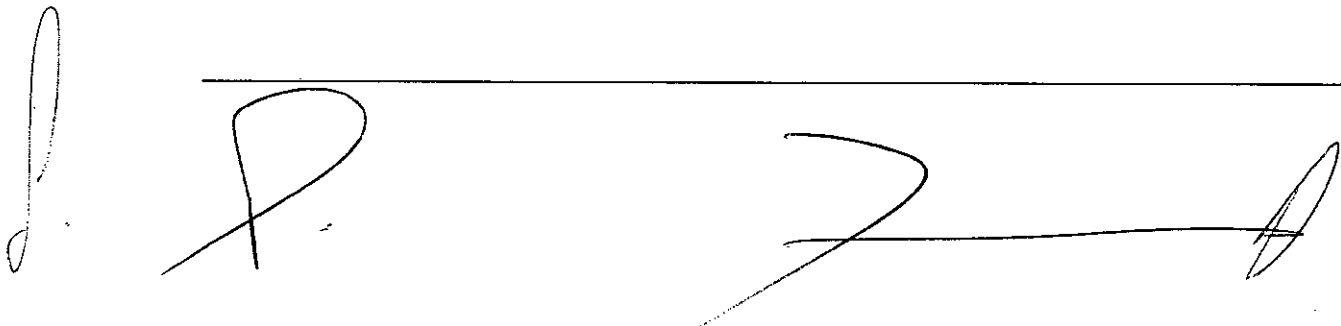
Ricardo Rodríguez Ardiles
Elio Otiniano Sánchez
Marco Antonio Martínez Zamora

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc

SEDE ARBITRAL

Calle Chinchón N° 410, San Isidro

A horizontal line with several handwritten signatures or initials written across it. From left to right, there is a small vertical mark, a large 'P' shape, a long horizontal stroke with a loop, and a small circle.

RESOLUCIÓN N° 81

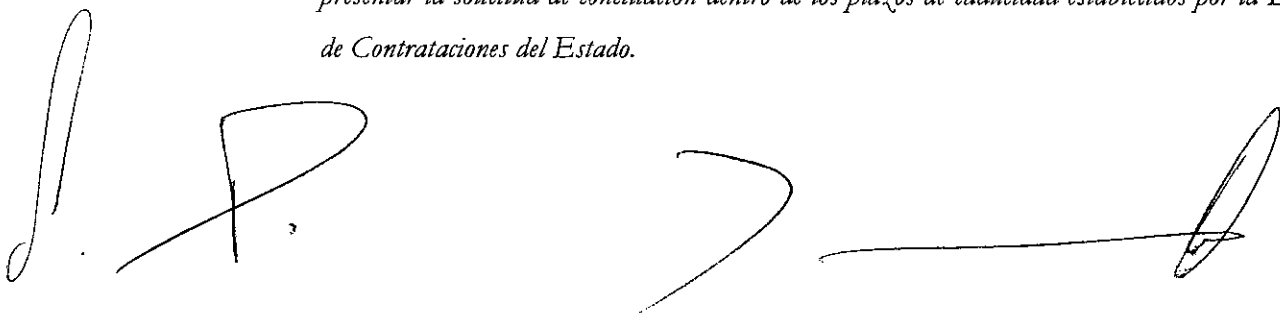
En Lima, a los cuatro días del mes de julio del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 05 de octubre de 2009, la empresa Consorcio Ventanilla (en adelante **EL CONSORCIO**) y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL la Red de Salud San Juan de Lurigancho (en adelante **SEDAPAL**) suscribieron el Contrato N° 278-2009-SEDAPAL, PES N° 0007-2009-SEDAPAL (Segunda Convocatoria), para la “Elaboración del estudio definitivo, expediente técnico y la ejecución de las obras del proyecto: Construcción del sistema de agua potable y desagüe en el A.H. Defensores de la Patria, Distrito de Ventanilla - Callao” (en adelante **EL CONTRATO**).
2. En la Cláusula Décimo Octava de **EL CONTRATO** las partes pactaron un Convenio Arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

“CLAUSULA DECIMO OCTAVA.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán sometidos, en primer lugar, a conciliación entre las partes para lo cual se establece que cualquiera de las partes podrá presentar la solicitud de conciliación dentro de los plazos de caducidad establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado.



Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO VENTANILLA y SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL

Los conflictos que no pudieran resolverse a través de conciliación o los que se resolvieran de manera parcial deben someterse a un arbitraje de derecho, mediante el cual serán resueltos de manera definitiva e inapelable, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y en la Ley de Arbitraje.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo, una vez concluido el proceso conciliatorio dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 199, 201, 209, 210 y 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Arbitraje se desarrollará en la ciudad de Lima, debiendo iniciarse dentro de los plazos de caducidad establecidos en la normativa de contrataciones del Estado vigente; y estando a lo previsto en el artículo 7° de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto supremo N° 1071.

El arbitraje será resuelto por un Arbitro Único cuando el monto indicado en la solicitud de arbitraje sea menor a 30 UIT y por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros en los demás supuestos.

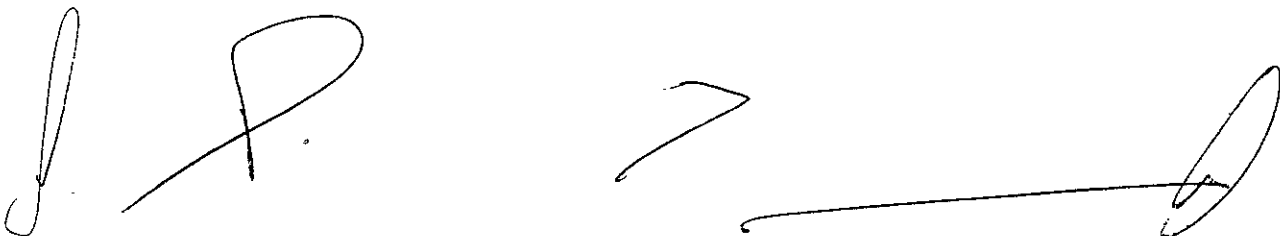
En el caso que los árbitros designados por las partes no lograsen acordar la designación del Presidente del Tribunal Arbitral, o en el caso que las partes no lleguen a un acuerdo en la designación de Arbitro Único, será la institución arbitral encargada de la administración del proceso, quien efectúe tal designación.

El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. En consecuencia, solo procede interponer, cuando corresponda, el recurso de común acuerdo entre las partes, que no se requiere de la presentación de la garantía a la que se hace mención en el artículo 66° de la mencionada Ley, cuando, además de la anulación, se solicite la suspensión de la obligación de cumplimiento del laudo.

Los gastos, costos y costas del proceso arbitral, serán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071. Por lo tanto, el pago de los mismos no será materia controvertida entre las partes."

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Con fecha 13 de marzo de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc (en adelante **EL TRIBUNAL ARBITRAL**) con la presencia de **EL CONSORCIO**, representado por el señor Carlos Fernando Llanos Guíño; y, **SEDAPAL** representado por el abogado Hugo Javier Díaz Cervantes.
4. En la Audiencia, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declaró que fue debidamente designado de acuerdo a Ley y al Convenio Arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, las partes asistentes manifestaron su conformidad con el procedimiento de designación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** y expresaron que no conoce causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.
5. Asimismo, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** encargó la Secretaría Arbitral del presente proceso Arbitral Ad hoc a AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias, quien a su vez designó a la abogada Mónica Lizarzaburu Klepatzky como Secretaria Arbitral. Posteriormente, se designó a la abogada Rossmery Ponce Novoa como Secretaria Arbitral. Finalmente, mediante Resolución N° 57 de fecha 17 de abril de 2016 se designó como nueva Secretaria Arbitral a la abogada Ana Melisa Salazar Chávez, identificada con DNI N° 45654249 y con Reg. CAL N° 61843.
6. Acto seguido, se establecieron las normas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serán: i) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, **LA LEY**); ii) el Reglamento de **LA LEY**, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, **EL REGLAMENTO**), y iii) el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante **LA LEY DE ARBITRAJE**).
7. Asimismo, se estableció el monto de anticipo de honorarios de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** y de la Secretaría Arbitral.



8. Finalmente, se declaró instalado y abierto el proceso arbitral y se otorgó a **EL CONSORCIO** un plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda.

III. LUGAR DEL ARBITRAJE

9. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y, como sede de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** las oficinas ubicadas en Calle Chinchón N° 410, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

10. Mediante escrito presentado el 03 de junio de 2016, **EL CONSORCIO** presentó su ampliación de demanda arbitral contra **SEDAPAL**, la cual fue declarada inadmisibles mediante Resolución N° 61 de fecha 06 de junio de 2016.
11. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2016, **EL CONSORCIO** subsanó la demanda arbitral, la cual fue admitida mediante Resolución N° 62 de fecha 15 de junio de 2016.

a. Pretensiones

12. **EL CONSORCIO** planteó las siguientes pretensiones:

1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** reconozca y ordene a **SEDAPAL** pague los gastos generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 06, por cuarenta (40) días calendario otorgados en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, ascendentes a S/. 63,551.24 (Sesenta y tres mil quinientos cincuenta y uno con 24/100 Soles), incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

2. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** reconozca y ordene a **SEDAPAL** otorgue el plazo de veinte (20) días calendario necesarios para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01 no reconocidos por **SEDAPAL** en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, que declaró procedente en parte su solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, otorgándoles cuarenta (40) días de los sesenta (60) solicitados sin reconocimiento de los mayores gastos generales; y, asimismo, se les reconozca el pago de los mayores gastos generales que corresponden por dicho plazo y que ascienden a la suma de S/. 102,039.31 (Ciento dos mil treinta y nueve con 31/100 Soles), incluido el IGV.
3. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que se declare nula la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por carecer de fundamentos técnicos y legales.
4. **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declare fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 consistente en veinticinco (25) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 126,514.21 (Ciento veintiséis mil quinientos catorce con 21/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.
 - 4.1 **PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** En caso de no ser amparada la cuarta pretensión principal de la Ampliación de Plazo N° 04 precedente, solicitan a **EL TRIBUNAL ARBITRAL** que declare que la demora de veinticinco (25) días es justificada y, en consecuencia, no corresponde que se aplique penalidad por mora.
5. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declare que el retraso de ciento cincuenta y dos (152) días que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07 es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.

6. **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que, EL TRIBUNAL ARBITRAL declare que el retraso de ciento setenta y un (171) días que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 es un retraso justificado y; en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.

7. **SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** Que EL TRIBUNAL ARBITRAL declare que el retraso de noventa (90) días que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09 es un retraso justificado y; en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.

b. Fundamentos de hecho y derecho de la Demanda

13. A continuación transcribimos los fundamentos de EL CONSORCIO contenidos en su demanda y subsanación:

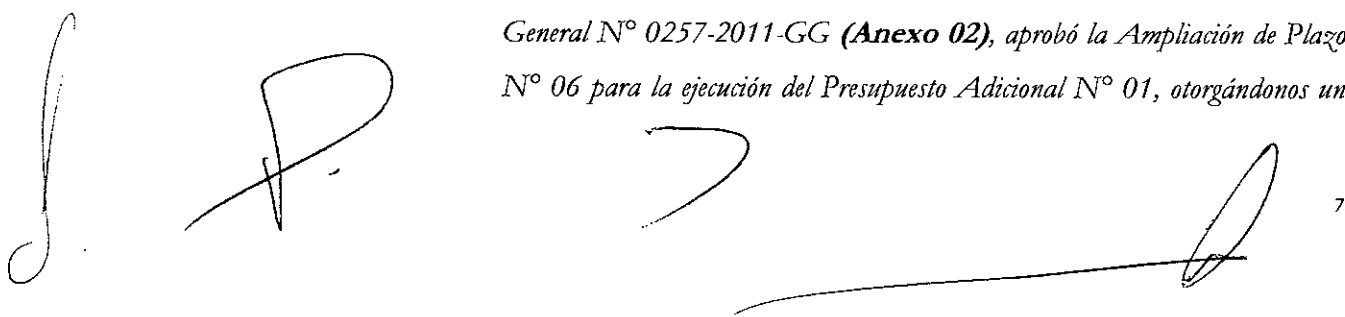
“III. ASPECTOS DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO

(...)

1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.** - Que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a **LA ENTIDAD**, nos pague los gastos generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 06, por cuarenta (40) días calendario otorgados en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, ascendentes a **S/. 63,551.24 (Sesenta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Uno con 24/100 Soles)**, incluido el IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

Valorizaciones de Gastos Generales por ampliaciones de plazo aprobadas

a) En el presente caso, **LA ENTIDAD** mediante Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG (**Anexo 02**), aprobó la Ampliación de Plazo N° 06 para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, otorgándonos un

The bottom of the page contains several handwritten signatures and marks. On the left, there is a large, stylized signature. In the center, there is a smaller signature. On the right, there is a long, horizontal signature that spans across the page. There are also some other smaller marks and initials scattered around.

plazo de 40 días para la ejecución de las obras adicionales correspondientes, habiendo incluido en el presupuesto adicional un gasto general variable ascendente al monto de **S/. 115,942.21 (Ciento Quince Mil Novecientos Cuarenta y Dos con 21/100 Soles) mas IGV**, que teniendo en cuenta el plazo de 40 días otorgado, hace un Gasto General Variable Diario de **S/. 2,898.56 Nuevos Soles mas IGV**, cuando de acuerdo al Contrato, el Gasto General Variable Diario corresponde al monto de **S/. 4,209.38 Nuevos Soles más IGV**, con lo que el Gasto General Variable dejado de pagar a **EL CONSORCIO** por el plazo otorgado para la ejecución del adicional, de conformidad al del Contrato y de la legislación aplicable, asciende a **S/. 63,551.24 (Sesenta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Uno y 24/100 Soles), incluido el IGV.**

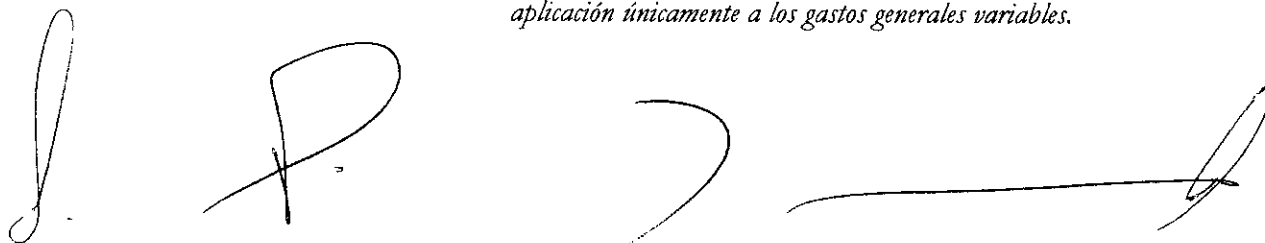
b) Al respecto debemos indicar en primer lugar que, en un contrato de obra, el presupuesto está conformado por (i) los costos directos; que son todos aquellos costos (de mano de obra, materiales y equipos) que se pueden asignar y relacionar con una actividad específica (por ejemplo, excavación, concreto, encofrado, muro de ladrillo, etc.) y que forman parte de la obra física que se entrega al propietario; (ii) los "Costos Indirectos" o "Gastos Generales"; que son todos los demás gastos en que se incurre para ejecutar una obra, pero que no se pueden asignar a una actividad específica y por lo tanto se asignan a la obra en su conjunto (sueldos de los profesionales, viáticos, alimentación, alojamiento, transporte, gastos de oficina, costos de los seguros, costos de las fianzas, gastos de viaje, etc.), que en principio, no forman parte de la obra física, pero obviamente constituyen un costo y obligación del Contratista y iii) la Utilidad; que es el beneficio que obtiene el contratista por la ejecución de la obra.

c) Por consiguiente, el precio de la obra consta de tres elementos:

- Costo Directo,
- Gastos Generales (Fijos y Variables) y
- Utilidad

- d) Cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el inciso 4° del Artículo 200° de **EL REGLAMENTO**, se establece como causal de ampliación de plazo “La ejecución de obras adicionales”, siempre que modifiquen la ruta crítica de la obra.
- e) Asimismo, en el primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**, se estipula que: “Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos (sic)”.
- f) Cabe aclarar en el presente punto, que a diferencia de los gastos generales fijos en los que se incurre una sola vez, los gastos generales variables están directamente relacionados con el paso del tiempo y, es justamente por dicha razón que **LA LEY** y **EL REGLAMENTO** establecen que las ampliaciones de plazo del Contrato implican el reconocimiento de mayores gastos generales.
- g) Respecto de lo señalado anteriormente, debemos destacar que los gastos generales variables, forman parte integrante del precio del Contrato, situación que se refleja en la propia estructura de costos del contrato y, que se manifiesta, adicionalmente, de manera absolutamente indubitable en lo establecido en el Artículo 202° de **EL REGLAMENTO** que establece, que cuando aumenta el plazo de ejecución de la obra, al aumentar los costos incurridos en concepto de gastos generales, es obligatorio que la Entidad le reconozca al contratista un mayor pago por la ejecución de la obra, pago que se calcula por día y, tal como establece el Artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, en base al precio acordado por las partes previamente y, más específicamente, en base a la propuesta económica presentada por el Contratista, en virtud de la cual se le adjudicó la buena pro de la obra y que como vuestro honorable tribunal sabe, es parte integrante del Contrato.

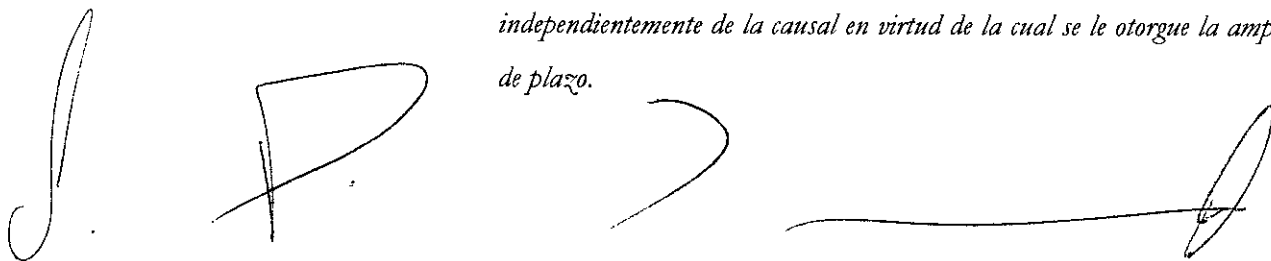
- b) Cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 142° de **EL REGLAMENTO**, el contrato es obligatorio para las partes, y, en consecuencia, al ser la propuesta económica presentada por el Contratista, parte del Contrato y, al estar contenida en la propuesta económica el precio del contrato, este es invariable y de cumplimiento obligatorio para las partes.
- i) En consecuencia, siendo el presente un arbitraje de derecho, corresponde al Tribunal garantizar a las partes el mantener inalterable la estructura del precio del contrato pactado por ambas partes, para lo cual será necesario remitirse a lo establecido en el primer párrafo del Artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, a efectos de definir con carácter legalmente vinculante, como se calculan los costos indirectos variables diarios, denominados y calificados por la ley, como: gastos generales diarios.
- j) En atención a lo dispuesto por la norma antes mencionada, se puede señalar como premisa que "El gasto general diario" se calculara dividiendo los gastos generales del contrato entre el número de días del plazo contractual, siendo esta la manera como legalmente se obtiene y determina el valor de los gastos generales variables del contratista en la ejecución de la obra, por lo que el referido costo o precio unitario, deberá mantenerse inmutable durante la vigencia del contrato, en garantía de los atributos legales que posee y reviste al precio de la obra ofertada por el contratista y aceptada por la Entidad.
- k) Consecuentemente con lo anterior, el cálculo de los gastos generales a los que se alude en el Artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, estará únicamente referido a los gastos generales variables y no a los fijos, por cuanto solo los variables se encuentran en función directa al plazo de ejecución de la obra, de allí la razón por la cual su medición o extensión se hallará sujeta al número de días que corresponderán al plazo pactado; en tanto que los fijos serán independientes del plazo que implique la ejecución de la obra, siendo que la norma invocada no resultará aplicable al gasto general fijo, restringiendo su aplicación únicamente a los gastos generales variables.




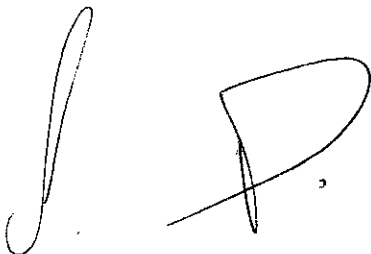
l) Bajo el parámetro legal establecido por el primer párrafo del Artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, se entiende que al haber sido el gasto general diario fijado en base a lo pactado contractualmente por las partes y formar parte del precio del contrato, el mismo no deberá variar por ninguna circunstancia, esto en virtud a la garantía de invariabilidad de la estructura del precio pactado por las partes, por lo que los gastos generales variables deberán sujetarse al costo de los gastos generales variables diarios contratados, costo que al constituirse como parte del "precio" pactado, devendrá en inmutable y consecuentemente no podrá ser objeto de alteración o modificación alguna, pues ello no solo implicaría contravenir lo estipulado en la norma antes acotada, sino incluso conllevaría a alterar también el valor real pactado del precio unitario que legalmente incide sobre los gastos generales variables contratados, vulnerando con ello las garantías legales que revisten y son otorgados al "precio".

m) Consecuentemente, los gastos generales variables diarios que legalmente se pagan por cada día de ejecución de obra correspondiente al plazo primigeniamente pactado, deberán ser los mismos que los pagados por cada día de ejecución de obra correspondiente al plazo ampliado o prorrogado por la Entidad.

n) En este sentido y, en concordancia con lo establecido en el primer párrafo del Artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, los gastos generales variables se encuentran solo en función directa al plazo de ejecución del contrato y no del costo directo de la obra adicional a ejecutar, por lo que los gastos generales incluidos en aquellos adicionales que sirvieron de sustento de las ampliaciones de plazo, no implican que la Entidad esté exenta de la obligación de pagar en concepto de gasto general diario por cada día de ampliación de plazo que se genera para la ejecución del adicional, el precio pactado en el Contrato, y en consecuencia, el contratista tiene todo el derecho a que se le reconozcan aquellos gastos generales que se derivaren de las ampliaciones de plazo aprobadas, independientemente de la causal en virtud de la cual se le otorgue la ampliación de plazo.



- o) *Limitar los gastos generales variables de los presupuestos de obras adicionales, solamente al gasto general que se genere por la ejecución de dicho adicional, implica que el Contratista a pesar que durante la ejecución del plazo necesario para la ejecución del adicional debe asumir el gasto general que se genera en toda la obra por ese período, solamente reciba el gasto general propio del adicional. En ese sentido, si el adicional por ejemplo fuera para la ejecución de movimiento de tierras, ello no implica que durante ese período se pueda despedir al personal técnico encargado de hacer otras actividades, o que el personal obrero que nada tiene que ver con el adicional deje de requerir alimentación, o que se pueda dejar de pagar las pólizas de seguro incluidas en el Contrato por el plazo ampliado para la ejecución del adicional y etc; motivo por el cual, no reconocerle al Contratista el gasto general diario pactado contractualmente por el período necesario para la ejecución del adicional, implicaría perjudicar al Contratista, obligándolo a asumir un sobre costo por causas que no le son imputables, situación que atenta flagrantemente contra el Artículo 142 de **EL REGLAMENTO**, cuando establece que el Contrato es obligatorio para las partes y, evidentemente, contra los derechos del Contratista como parte del mismo.*
- p) *En este sentido, se debe considerar que el cálculo de los gastos generales y el monto que alcancen los mismos solo se halla sujeto al plazo de ejecución del contrato, mas no al costo de la obra a ejecutar, conforme se desprende del artículo 203° de **EL REGLAMENTO**, lo que implica que ante una ampliación de plazo de obra, se debe producir necesariamente un aumento de los gastos generales de acuerdo a los precios pactados en el Contrato, independientemente de la causa que genere dicha ampliación de plazo y, en ese sentido, carece de toda lógica técnica o jurídica que en el caso de ampliaciones de plazo que se generen como consecuencia de la ejecución de presupuestos adicionales no se considere el gasto general que de acuerdo al contrato se ha pactado.*
- q) *En tal sentido, de acuerdo a ley se deberán reconocer los gastos generales variables que se han producido como consecuencia de las ampliaciones de plazo*



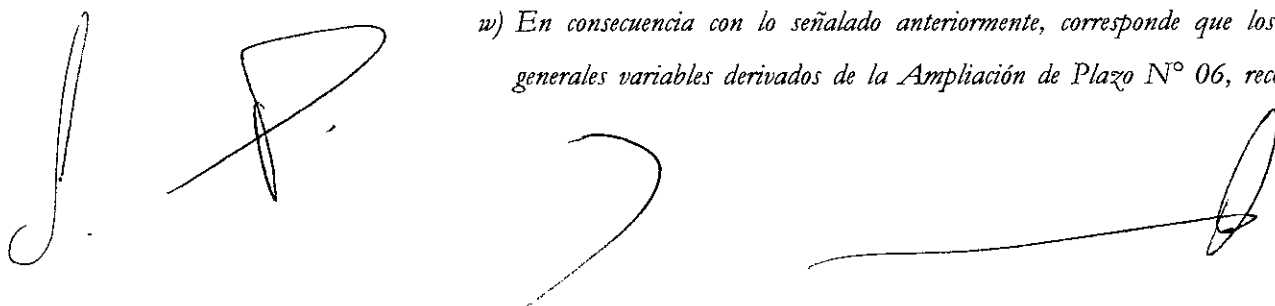
generadas por la ejecución de presupuestos adicionales de obra, los que deberán coincidir con el precio que adopta el gasto general variable diario del contrato pactado por las partes, sin que deba considerarse a efectos de la determinación del gasto general la causa que generó la ampliación del plazo, sino simplemente el mayor plazo de obra conferido y la consecuente existencia de mayores gastos generales por dicho plazo.

- r) Al existir un gasto general variable diario del contrato que no es oponible y es vinculante para las partes contratantes, el monto de gasto general diario que se debe otorgar al Contratista en concepto de Gasto General Diario por las Ampliaciones de Plazo derivadas de la ejecución de los Presupuestos Adicionales, ascienden a la suma de **S/. 4,209.38 sin IGV**, por día.
- s) Ante dicha circunstancia, corresponde de acuerdo a ley cautelar la invariabilidad del precio de los gastos generales variables diarios del contrato, antes que desvincularse del mismo, puesto que el cálculo legal de gastos generales variables diarios del contrato se encuentra solo en función directa al plazo de ejecución de obra. Dichos gastos se incrementan o disminuyen, solo si el plazo de obra se amplía o reduce, conforme se desprende del primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**. En este sentido, pretender que los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo se determinen de manera diferenciada en función a la causa que genera dicha ampliación, infringe y contraviene la invariabilidad del precio pactado por las Partes en el Contrato y, en consecuencia, lo pactado contractualmente por éstas.
- t) En concordancia con lo antes expuesto, al ser la invariabilidad del precio en el contrato, un principio que sin restricción alguna debe ser legalmente aplicado, la salvedad a la que alude la parte final del primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**¹, debe interpretarse como la voluntad del legislador de no efectuar un doble reconocimiento y pago de gastos generales, en aquellos supuestos en donde la causal que sustenta la prórroga tiene a su vez incluidos

¹ La norma señala que: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos".

los gastos generales variables diarios, como sucede en el caso de los presupuestos de obra adicional, por lo que su cálculo deberá efectuarse de un modo diferente a las demás causales, sin desvirtuar la invariabilidad del precio correspondiente a los gastos generales variables diarios del contrato, a efectos de no ocasionar perjuicio a ninguna de las partes contratantes.

- u) En tal sentido, el mecanismo que deberá aplicarse para proceder al reconocimiento de gastos generales variables diarios en aquellas ampliaciones de plazo en donde la causal que la sustente sea la de ejecución de obra adicional que cuente con presupuesto específico que haya incluido los gastos generales, será el de descontar el monto correspondiente a los gastos generales variables diarios ya reconocidos en el referido presupuesto adicional, del monto correspondiente al gasto general diario contractual que se hubiera generado por el plazo ampliado, mecanismo que por un lado garantiza que la Entidad no se vea lesionada por un doble pago de gastos generales variables y, por el otro, que se mantenga la invariabilidad del precio que de acuerdo a lo pactado en el contrato corresponde y el Contratista no deba someterse a ampliaciones de plazo con un gasto general menor al que corresponde de acuerdo al precio pactado contractualmente.*
- v) Por lo tanto, si la ley no hubiese contemplado la situación excepcional contenida en la parte final del primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**, hubiera podido provocar que se otorgue un beneficio indebido al Contratista, permitiendo que éste obtuviera por un mismo periodo ampliado, gastos generales variables que se deriven del referido presupuesto adicional en adición a los gastos generales contractuales, debiendo quedar claramente establecido, que el hecho de evitar este doble pago bajo ningún concepto puede implicar que se alteren los gastos generales variables diarios del contrato, vulnerando y menoscabando la invariabilidad del precio y obligando al Contratista a incurrir en un sobre costo que no le corresponde.*
- w) En consecuencia con lo señalado anteriormente, corresponde que los gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 06, reconocida*



por la Entidad en el presente contrato por 40 días calendario, deban liquidarse teniendo en cuenta el gasto general variable diario del contrato, ascendente a la suma S/. S/. 4,209.38 sin IGV, de cuyo monto deberán deducirse a efectos de evitar el doble pago, aquellos gastos generales variables incluidos y reconocidos en el Presupuesto Adicional N° 01 que sirvió de sustento para obtener la prórroga de plazo y los gastos generales variables de la Ampliación de Plazo N° 06 según se indica a continuación:

Solicitud de A.P.	Resolución que aprueba A.P.	Causa que generó la A.P.	Días otorgados
06	Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG	Presupuesto Adicional N° 01	40

x) En ese sentido, el monto correspondiente a los gastos generales variables por los 40 días de ampliación reconocidos en la Ampliación de Plazo N° 06, asciende a S/. 63,551.24 (Sesenta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Uno y 24/100 Soles), incluido el IGV (Anexo 03), según el siguiente detalle:

CÁLCULO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES										
GG	=	Gastos Generales Variables Oferta								631,407.65
P	=	Plazo Contratado								150
Ip	=	Índice General de Precios al Consumidor del mes en que corre la causal								357.41
Io	=	Índice de Precios correspondiente al valor referencial								347.96
GGVD	=	Gasto General Variable Diario								4,209.38
Item	IU	Mes de la Causal	Días Otorgados	GGVD	Total GGV (A)	GG V Pagado P.A. (B)	GG VNO Pagado (A) - (B)	Ip (Feb 11)	Io (Marzo 09)	M.G.G
01	39	Feb-11	40	4,209.38	168,375.20	115,942.21	52,432.99	357.41	347.96	53,856.98
								IGV 18%		9,694.26
								TOTAL		63,551.24

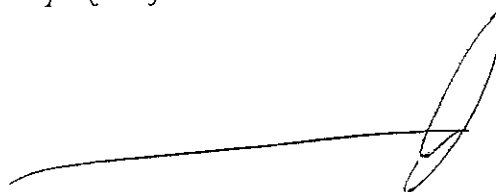
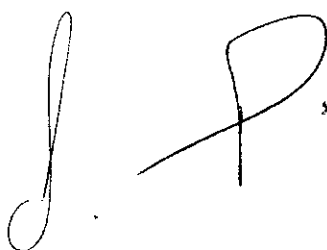
2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a **LA ENTIDAD**, nos otorgue el plazo de veinte (20) días calendario necesarios para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01; no reconocidos por **SEDAPAL** en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, que declaró procedente en parte nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, otorgándonos 40 días de los 60 solicitados sin reconocimiento de los mayores gastos generales y, así mismo, nos reconozca el pago de los mayores gastos generales que corresponden por dicho plazo y que ascienden a la suma de

S/. 102,039.31 (Ciento Dos Mil Treinta y Nueve con 31/100 Soles), incluido el IGV, incluido el IGV.

- a) En el Asiento N° 379 del Cuaderno de Obra de fecha 26.02.2011 (**Anexo 04**), con fecha 25.02.2011, el contratista recibe la carta 591-2011-EGP-N donde toma conocimiento de la aprobación del Presupuesto Adicional N° 01 del contrato de obra y del Presupuesto Deductivo vinculante N°01, siendo necesario la aprobación de la Ampliación de Plazo N°06 por la ejecución de los trabajos ordenados por **LA ENTIDAD**.
- b) En ese sentido, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 201° de **EL REGLAMENTO**, presentamos la Carta N° 232-2011-CV (**Anexo 05**), solicitando, sustentando y cuantificando la Ampliación de Plazo N° 06 por sesenta (60) días calendario, para la ejecución de los trabajos comprendidos en el Presupuesto Adicional N° 01.

Cabe precisar que solicitamos, sustentamos y cuantificamos la Ampliación de Plazo N° 06 en los siguientes fundamentos:


- El Presupuesto Adicional de Obra N° 01 aprobado, está referido a las siguientes partidas genéricas: "Sobre ancho de excavación en red Principal profundidades desde 2.01m a 5.00", "Relleno Sobre ancho de excavación en red Principal profundidades desde 2.01m a 5.00", "Instalación de tubería y accesorios PVC p/desagüe t-normal saturado DN 100 de 0.50 m a 0.90 m con nivel freático alto", "Instalación de tubería PVC p/agua potable DN 25 - 50 t-normal de 0,30m a 0,70m profundidad con nivel freático alto"
- La Ampliación de Plazo N° 06, se solicita como consecuencia de los mayores trabajos ordenados por **LA ENTIDAD** mediante el Presupuesto Adicional N° 01, cuyas partidas forman parte de la ruta crítica del programa de ejecución de obra contractual y por tanto su ejecución modifica el plazo de ejecución de la obra.



**CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO
ADICIONAL N° 01**

[illegible]

- El Presupuesto Adicional N° 01 aprobado por **LA ENTIDAD**, consta de 16 partidas contractuales, las mismas que forman parte de la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente, los metrados de estas partidas se detallan en el siguiente cuadro:



A handwritten signature consisting of the letters 'J', 'P', and 'S' in a cursive style. The 'J' is tall and loops down. The 'P' is a large loop. The 'S' is a long, sweeping curve.

METRADOS DEL PRESUPUESTO ADICIONAL

001.001	RED PRINCIPAL DE ALCANTARILLADO		
001.001.001	Sobre Ancho de Excavación en red principal		
001.001.002	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 2.01 a 2.50m	m	37.31
001.001.003	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 2.51 a 3.00 m	m	247.04
001.001.004	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 3.01 m a 3.50 m	m	741.21
001.001.005	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 3.51 m a 4.00 m	m	639.83
001.002	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 4.01 m a 5.00 m	m	154.87
001.002.001	Relleno en Sobre Ancho Excavación en red principal		
001.002.002	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 2.01 m a 2.50 m	m	37.31
001.002.003	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 2.51 m a 3.00 m	m	247.04
001.002.004	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 3.01 m a 3.50 m	m	741.21
001.002.005	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 3.51 m a 4.00 m	m	639.83
002	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de de 4.01 m a 5.00 m	m	154.87
002.001	Red Menor de alcantarillado		
002.001.001	Instalación de Tubería		
003	Instalación de tubería y accesorios PVC p/desague t-normal saturado DN 100	m	922.55
003.001	Red Menor de Agua Potable		
003.001.001	Instalación de Tubería		
003	Instalación de tubería PVC p/agua potable DN 25 - 50 t-normal de 0.30m a 0.50m	m	1,284.20

Como se puede observar del cuadro precedente, existen 16 partidas cuya ejecución es indispensable para continuar con la ejecución de otras partidas, es decir, son partidas que tienen incidencia en la ruta crítica del Programa de Ejecución de Obra Vigente.

Para el cálculo de los días de la ampliación de plazo, se tuvo en cuenta los plazos y rendimientos establecido en el Diagrama Gantt actualizado a la fecha de inicio de la obra, documento que forma parte del contrato.

En el siguiente cuadro se tienen los días necesarios para ejecutar cada una de las partidas aprobadas, los que se han obtenido en función del rendimiento establecido en los análisis de precios unitarios (Anexo N° 06) y los metrado(sic) aprobados por la entidad (Anexo N° 07).

PLAZO NECESARIO PARA EJECUTAR CADA PARTIDA DEL P.A

001.001	RED PRINCIPAL DE ALCANTARILLADO						
001.001.001	Sobre Ancho de Excavación en red principal						
001.001.002	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 2,01 a 2,50m	m	37.31	23.14	1.61	2	
001.001.003	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 2,51 a 3,00 m	m	247.04	16.11	15.33	15	
001.001.004	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 3,01 m a 3,50 m	m	741.21	7.00	105.89	106	
001.001.005	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 3,51 m a 4,00 m	m	639.83	6.36	100.60	100	
001.002	Sobre ancho de Excavación en profundidades de 4,01 m a 5,00 m	m	154.87	5.83	26.56	27	
001.002.001	Relleno en Sobre Ancho Excavación en red principal						
001.002.002	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 2,01 m	m	37.31	500.00	0.07	1	
001.002.003	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 2,51 m	m	247.04	500.00	0.49	1	
001.002.004	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 3,01 m	m	741.21	500.00	1.48	1	
001.002.005	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 3,51 m	m	639.83	500.00	1.28	1	
002	Relleno en Sobre ancho de excavación en profundidades de 4,01 m	m	154.87	500.00	0.31	1	
002.001	Red Menor de alcantarillado						
002.001.001	Instalación de Tubería						
003	Instalación de tubería y accesorios PVC p/desague tnormal saturad	m	922.55	200.00	4.61	5	
003.001	Red Menor de Agua Potable						
003.001.001	Instalación de Tubería						
003	Instalación de tubería PVC p/agua potable DN 25 - 50 tnormal de 0	m	1,284.20	200.00	6.42	6	

Para determinar el número de días que se aprecia en el cuadro precedente, se ha tenido en cuenta los rendimientos establecidos en los análisis de precios unitarios, EL CONSORCIO solicitó la ampliación de plazo de manera conservadora solo por 60 días calendario, pues debe denotarse que solo la ejecución del metrado de una partida demanda para su ejecución, 100 días calendario.

En los rendimientos de los análisis de precios, se ha tenido en cuenta las dificultades para trabajar en condiciones de nivel freático alto y la necesidad de implementar técnicas de trabajo no consideradas en la determinación del plazo de ejecución de obra que señalan las bases.

Por lo expuesto, no cabe duda que es procedente la ampliación de plazo solicitada, debido a que afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, incrementando el plazo de ejecución de obra en 60 días calendarios.

c) En atención a nuestra solicitud de ampliación de plazo, mediante Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, la Entidad, declara procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, otorgándonos tan solo 40

días calendario para la ejecución del adicional de los 60 días calendario solicitados por **EL CONSORCIO**, sin el reconocimiento de gastos generales, teniendo en cuenta para tal efecto el informe de **EL SUPERVISOR**.

- d) En la referida Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, se señala que se declara procedente en parte la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, en base a lo siguiente:

“Que la Supervisión precisa que solo debe aprobarse la ampliación de plazo por 40 días calendario, acorde con el análisis del rendimiento de las partidas que comprende el adicional de obra N° 01”

Al respecto, tal como se ha demostrado anteriormente, con los rendimientos tomados para la determinación de los días de duración, solo la ejecución de una partida demanda un plazo de 100 días calendario, esto quiere decir que como mínimo, debería corresponder una ampliación de plazo de 100 días calendario, sin embargo EL CONSORCIO solo ha solicitado 60 días calendario, teniendo en cuenta solo una partida que considera la más afectada por el volumen de metrado.

Por lo tanto, lo señalado por la Supervisión, no es concordante con los rendimientos aprobados en los análisis de precios unitarios del presupuesto adicional, debiendo señalarse además que la Supervisión no establece cómo obtiene los 40 días otorgados, o en base a qué documento contractual, obtiene los días para la ejecución de la ampliación de plazo.

- e) Consecuentemente, habiendo demostrado que el plazo mínimo para la ejecución de la Prestación Adicional N° 01, es de 60 días calendario, y estando a que en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, se reconoció solo 40 días para la ejecución de la misma, corresponde se nos otorguen los 20 días calendario restantes que fueron necesarios para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01 y que de manera ilegal y anti-técnica se nos recortó en la

citada resolución. Así mismo, corresponde se reconozca los gastos generales variables por la ampliación de plazo, en base a los argumentos que han sido desarrollados en nuestra Primera Pretensión Principal y cuyos argumentos centrales corresponden al siguiente detalle:

- *De acuerdo a ley, se debe cautelar la invariabilidad del precio de los gastos generales variables diarios del contrato, no pudiendo las partes desvincularse del mismo, puesto que el cálculo legal de gastos generales variables diarios del contrato se encuentra solo en función directa al plazo de ejecución de obra. Dichos gastos se incrementan o disminuyen, solo si el plazo de obra se amplía o reduce, conforme se desprende del primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**. En este sentido, pretender que los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo se determinen de manera diferenciada, infringe y contraviene la invariabilidad del precio pactado por las partes en el Contrato y, en consecuencia, vulnera lo pactado contractualmente por las Partes, motivo por el cual no se puede aceptar tal interpretación.*
- *En concordancia con lo antes expuesto, al ser la invariabilidad del precio en el contrato, un principio que sin restricción alguna debe ser legalmente aplicado, la salvedad a la que alude la parte final del primer párrafo del Artículo 202° de **EL REGLAMENTO**², debe interpretarse como la voluntad del legislador de no efectuar un doble reconocimiento y pago de gastos generales, en aquellos supuestos en donde la causal que sustenta la prórroga tiene a su vez incluidos los gastos generales variables diarios, como sucede en el caso de los presupuestos de obra adicional, por lo que su cálculo deberá efectuarse de un modo diferente a las demás causales, sin desvirtuar la invariabilidad del precio correspondiente a los gastos generales variables diarios del contrato, a efectos de no ocasionar perjuicio a ninguna de las partes contratantes.*

²La norma señala que: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos".

3. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-** *Que se declare nula la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG (Anexo N° 10), que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por no ajustarse su contenido a lo previsto en el ordenamiento jurídico y específicamente en la Ley y el Reglamento.*

- a) *Tal como se describe a continuación, durante la ejecución de la obra, se produjeron retrasos en la ejecución de la obra, debido a la “Imposibilidad de Ejecutar Conexiones Domiciliarias de Agua y Alcantarillado a 403 Lotes”, causal que no es imputable al contratista y que generó un impacto en la ruta crítica de la Obra, y, en consecuencia, constituye causal de ampliación de plazo.*
- b) *La citada ampliación de plazo, fue solicitada y tramitada con Carta N° 113-2010-CV del 05.09.2010 (Anexo N° 11) en concordancia con los procedimientos y plazos contenidos en el Artículo 201° de EL REGLAMENTO y, sin embargo, fue denegada por la Entidad mediante resolución que es nula de pleno, por haberse emitido en contravención de la normativa legal aplicable.*
- c) *Al respecto, de acuerdo a lo previsto en Literal 2., del Artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que:*

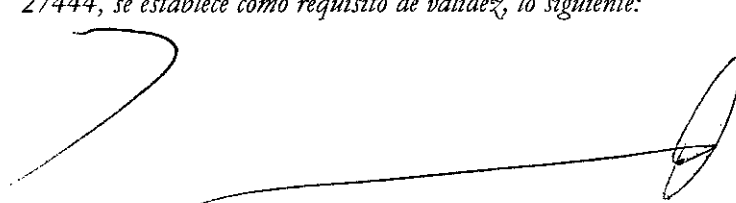
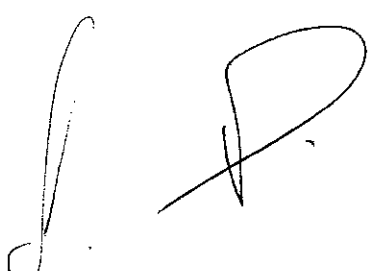
Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

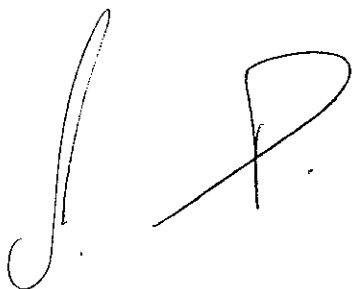
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

- d) *Al respecto, de acuerdo a lo previsto en el Literal 2., del Artículo 3 de la Ley 27444, se establece como requisito de validez, lo siguiente:*



1. Objeto o Contenido: Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. **Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (el resaltado es nuestro).**

- e) En el presente caso, la Resolución es nula de pleno de derecho toda vez que como se verá a continuación y se ha señalado anteriormente, se trata de una demora no imputable al contratista que afecta la ruta crítica de la Obra y, en ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 1. Del Artículo 200 del Reglamento, hubiera correspondido que se nos otorgara la ampliación de plazo, y por lo tanto, el contenido de la Resolución es contrario al ordenamiento jurídico.
- f) Al respecto, cabe señalar que en las Bases Integradas, se establece que SEDAPAL y **“los pobladores beneficiarios deben suscribir contratos de prestación de suministro domiciliarios de agua potable y alcantarillado, así como el compromiso de ejecución de obra, conexiones domiciliarias, reconocimiento de deuda y facilidades de pago”**.
- g) No obstante, existen ciento siete (107) lotes, cuyos propietarios no han suscrito con SEDAPAL los contratos antes indicados, lo que nos impidió ejecutar las conexiones domiciliarias en dichos lotes.
- h) Además de los ciento siete (107) lotes antes citados, existen otros lotes en los que tampoco se podía ejecutar las conexiones domiciliarias las cuales se indican a continuación:

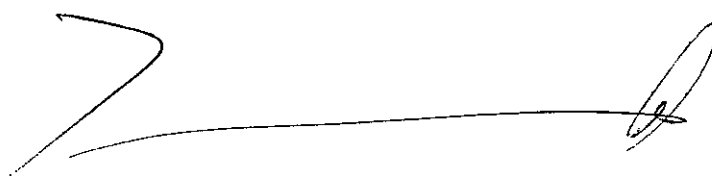
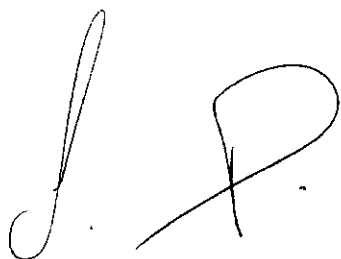


Proceso Arbitral seguido por CONSORCIO VENTANILLA y SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL

CONTINGENCIA	Nº de Lotes
No habitan	193
Baldíos	43
Colegio	1
PRONOEI - Local Comunal	1
Iglesia	2
Alquilados	3
Invadido	1.
Titulares con 2 o mas lotes	6
nuevos dueños (por sub- división de lotes)	46
Total	296

Consecuentemente, el Consorcio Ventanilla se encontraba impedido de ejecutar las conexiones domiciliarias de agua/Micromedición y desagüe, en 403 lotes (107+296).

- i) Como se puede observar de lo establecido en el cuadro anterior, en el momento de ejecución de la obra, existían una serie de predios que habían cambiado de propietarios, o habían sido alquilados, o se encontraban abandonados, situación que dio lugar a que no se pudiera suscribir los contratos de prestación de suministro domiciliarios de agua potable y alcantarillado, y esto impidió que se procediera con la conexión domiciliaria en la fecha prevista, ya que la suscripción de dichos contratos constituye un pre – requisito para la conexión domiciliaria.*
- j) En ese sentido, el hecho de estar impedidos de ejecutar las conexiones domiciliarias de agua / Micromedición y desagüe, en 403 lotes, constituyó una demora que afectó la ruta crítica de la obra, y, en consecuencia una causal de ampliación de plazo, la cual se enmarca en la causal señalada en el Numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- k) Es necesario señalar que el contratista mediante el Asiento N° 92 del cuaderno de obra del 19.08.10, remitió al Supervisor la relación de lotes subdivididos a fin de que se nos autorice efectuar las respectivas conexiones.*
- l) Asimismo, indicamos que esta situación nos impedía ejecutar las conexiones domiciliarias en los 107 lotes antes indicados, lo que estaba causando retrasos*



en la ejecución de la obra, se debe tener en cuenta que al 05.09.10, la causal permanecía sin solución.

m) La imposibilidad de ejecutar las conexiones domiciliarias constituye un impedimento de ejecución de la obra, afectando la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, en 25 días calendario según se señala a continuación:

- *En el calendario de avance de obra se programó ejecutar las conexiones domiciliarias de agua / Micromedición y desagüe de 1819 lotes en 110 días (para las conexiones domiciliarias de desagüe de 1819 en 110 días (para conexiones domiciliarias de desagüe), con lo que el rendimiento contractual de esta actividad es de 16.54 conexiones domiciliarias por día.*
- *En función de ese rendimiento contractual, se determina que el tiempo de ejecución de las conexiones domiciliarias de agua / Micromedición y desagüe de los 403 lotes en los que existe impedimento, es de 25 días (403/16.54).*
- *Por tanto, nos asiste el derecho a que se nos otorgue una ampliación de plazo de veinticinco (25) días calendario, con reconocimiento de gastos generales.*

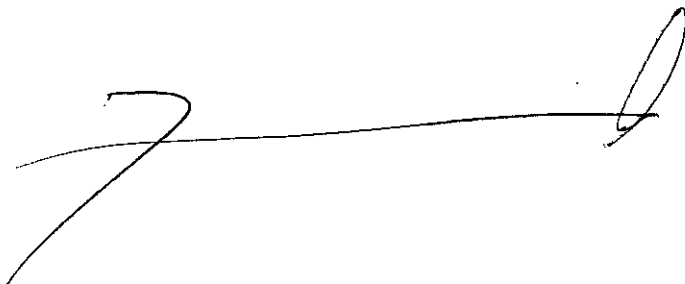
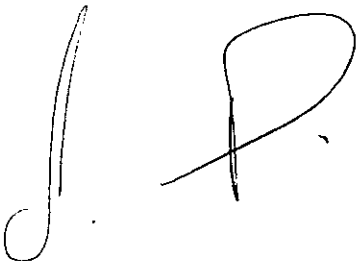
n) La Supervisión, HIDROINGENIERIA, mediante Carta N° 145-2010-H/SO-DP-VENTANILLA del 01.10.2010 (Anexo N° 12), declara improcedente la ampliación de plazo en base a los siguientes fundamentos:

- *Mediante asiento N° 131, del Cuaderno de Obra del 14.09.2010, el Contratista indica que, a la fecha, de acuerdo a lo informado por el área de Intervención Social de la empresa Consorcio Ventanilla, **"se tienen pendiente por regularizar su saneamiento de sus títulos de propiedad, constancias de propiedad a 107 lotes/viviendas"**.*

- *Mediante Asiento N° 132 del cuaderno de Obra del 14.09.2010, la Supervisión en relación a lo indicado por el Contratista en su Asiento N° 131, indica que tiene conocimiento de la problemática, dejando constancia también que a la fecha se han remitido 400 más, teniendo disposición para instalar conexiones domiciliarias en aquellos lotes, **debiendo de coordinar con su equipo de intervención social.***
- *De acuerdo a los argumentos expuestos por el Contratista y la documentación sustentatoria presentada, así como el análisis efectuado, en opinión de la Supervisión, **“la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 25 días calendarios del contratista Consorcio Ventanilla resulta IMPROCEDENTE”.***
- *Por lo expuesto y en mérito al análisis efectuado la Supervisión, recomienda a SEDAPAL, efectuar el trámite correspondiente, a fin de que se emita la Resolución correspondiente, dentro de los 10 días siguientes de recepcionado el presente informe, tal como lo señala el artículo 201° del RLCE.*

Se señala también que el Consorcio, en su condición de consultor, elaboró el Estudio Definitivo y el Expediente Técnico de la obra, por lo tanto, es de pleno conocimiento del Contratista, las condiciones establecidas en los términos de referencia, teniendo las siguientes obligaciones.

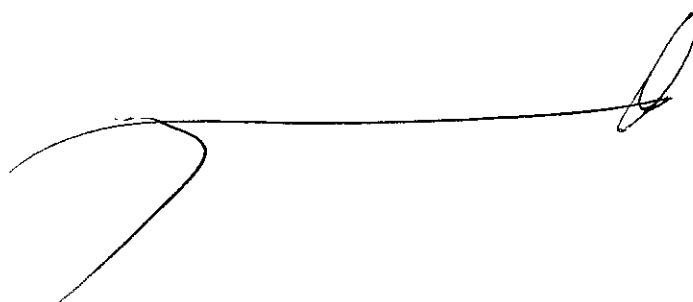
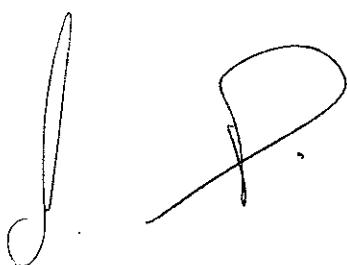
*5.2.3 Libre disponibilidad de los terrenos: **“Para la implantación de la obra PROPUESTAS PARA EL PROYECTO Construcción de sistemas de agua potable y desagüe en el A.H. Defensores de la Patria – Distrito de Ventanilla – Callao, EL Contratista debe obtener la libre disponibilidad de los terrenos”, Para lo cual seguirá los siguientes lineamientos:***



Respecto del otorgamiento de la factibilidad de los servicios: “Conforme lo establece en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley de Desarrollo y Complementaria de formalización de la propiedad informal – Ley 28687, el otorgamiento de la respectiva factibilidad de los servicios básicos en predios con posiciones informales se otorgará previa presentación del certificado o constancia de posesión emitido por la Municipalidad de la jurisdicción. Para este fin el Consultor debe gestionar y obtener un acta de compromiso con la población en la zona a intervenir con el acuerdo expreso de gestionar ante la Municipalidad de la jurisdicción, el certificado o constancia de posesión antes de iniciar la obra”

Respecto a la libre disponibilidad de las áreas de intervención (obras generales y secundarias): “El Consultor debe iniciar y finalizar el proceso de saneamiento físico legal, asumiendo el costo que implique complementarlo, en este sentido, debe entregar antes de consolidar los derechos a favor de SEDAPAL, la siguiente documentación”.

- o) La documentación que está obligada a presentar el consorcio, de acuerdo a lo señalado en los términos de referencia, nada tiene que ver la responsabilidad que tiene la Entidad, de firmar con “los pobladores beneficiarios los contratos de prestación de suministro domiciliario de agua potable y alcantarillado.*
- p) De esta manera, la Entidad a efectos de no otorgar la ampliación de plazo que nos corresponde, por la demora no imputable al Consorcio, se escuda en lo establecido en la siguiente documentación:*



Expediente Técnico

- a. Planos de ubicación y localización*
- b. Plano Perimétrico*
- c. Memoria descriptiva*
- d. Plano del predio matriz y su memoria descriptiva.*
- e. Plano de Independización y Remanente*
- f. Memoria descriptiva del predio a independizar*
- g. Memoria descriptiva del predio remanente*

Expediente Legal

- h. Estudio de títulos y diagnóstico de cada predio (adjuntando la documentación sustentatoria actualizada).*
- i. Resumen de los predios con posibilidades de saneamiento físico legal, indicando el procedimiento de consolidación de derechos (acto jurídico) a utilizar.*
- j. Resumen de los predios con problemas de saneamiento, en el que se incluyan las alternativas de solución.*
- k. Conclusiones y recomendaciones*

Valuación Referencial

- l. Estudio de mercado determinando al valor de cada predio (utilizar un sistema simplificado). Detallando.*
 - m. Copia de las Declaraciones del Impuesto Predial – Autoavalúo (de preferencia del último año de declaración y pago).*
- q) Como se puede ver el hecho de que parte de los pobladores no haya cumplido con firmar con SEDAPAL Contratos de Prestación de Suministro Domiciliario de Agua Potable y Alcantarillado, nada tiene que ver con el saneamiento físico legal, o la disponibilidad del terreno, del mismo modo, existieron hechos sobrevinientes como predios*

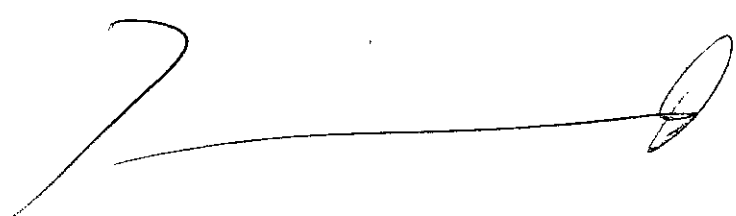
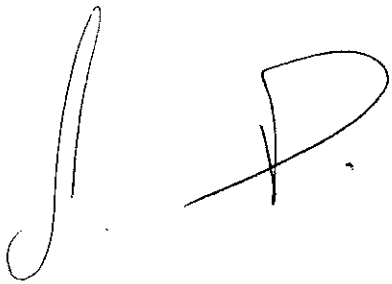
abandonados, Subdivisión de lotes, titulares con dos o más lotes, traspaso de lotes, lotes alquilados, lotes invadidos, locales comerciales y colegios, que se produjeron con posterioridad a la aprobación del Expediente Técnico, constituyendo un hecho sobreviniente a la aprobación del mismo, y que en consecuencia no pueden ser imputables al Contratista.

- r) Finalmente SEDAPAL señala que: ***“En el presente caso, la causal invocada se refiere a la imposibilidad de ejecutar conexiones de agua y alcantarillado a 403 lotes (causal continua); vale decir, se está frente a un proceso de libre disponibilidad de terreno que es de plena responsabilidad del consorcio”***

*Por las consideraciones expuestas y concordantes con la opinión de la supervisión, **recomienda DENEGAR POR IMPROCEDENTE la ampliación de plazo (obras secundarias) por 25 d.n***

- s) Como se puede apreciar, SEDAPAL declara improcedente la ampliación de plazo porque a su criterio las conexiones domiciliarias no se ejecutan, ***“por una supuesta falta de disponibilidad de terreno”***, situación que evidentemente no corresponde, toda vez que nos encontramos frente a una situación en que la ejecución de conexiones domiciliarias no se pudo ejecutar en el plazo previsto debido a que un grupo de pobladores no estuvo dispuesto a suscribir los ***contratos de prestación de suministro domiciliario de agua potable y alcantarillado***, esto como consecuencia de circunstancias no imputables al Consorcio, como el hecho de que luego de aprobado el expediente técnico se produjeron una serie de subdivisiones de los lotes existentes en el momento de la elaboración del Expediente Técnico y cambios de propietarios.

- t) De esta manera, la causal que se señala como impedimento para la no ejecución de las conexiones domiciliarias es que existían ***“Predios que no tenía Contratos de Prestación de Suministro Domiciliario de Agua Potable y Alcantarillado, así como el compromiso de ejecución de obra, conexiones domiciliarias, reconocimiento***

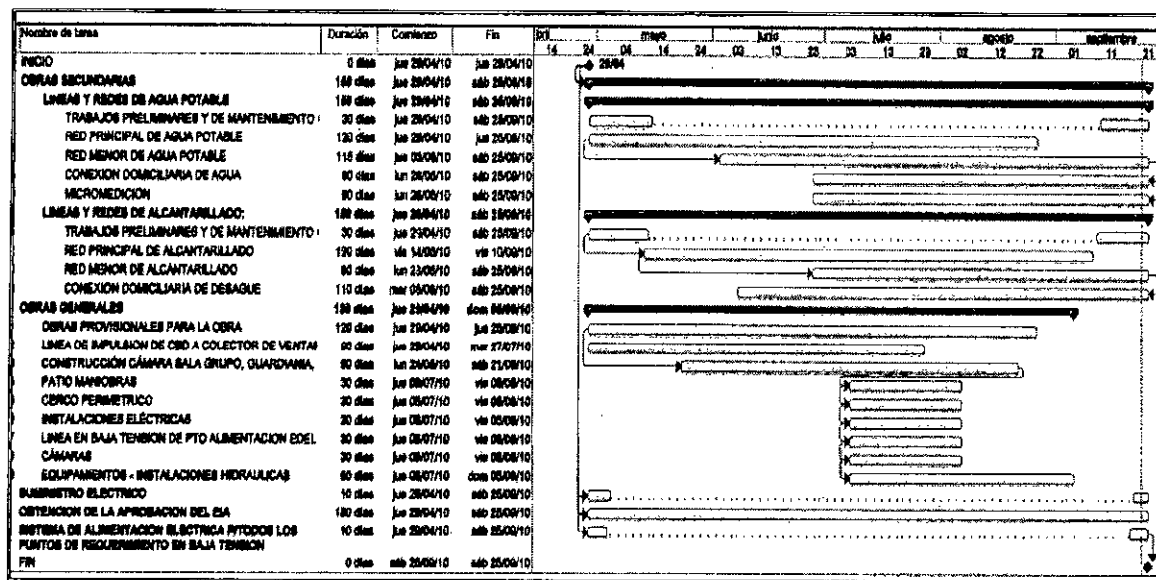


de deuda y facilidades de pago", situación que se produjo con posterioridad a la aprobación del expediente técnico debido a la existencia de subdivisión de lotes luego de la aprobación del expediente técnico, abandono de lotes, titulares con dos o más lotes, traspaso de lotes, lotes alquilados, lotes invadidos.

u) De acuerdo al programa de ejecución de obra, la partida de conexiones domiciliarias determina la finalización de la obra siendo el periodo de ejecución entre 08.06.10 al 25.09.2010, con un plazo de ejecución de 110 días calendario, lo que implica que la causal invocada si afectó el programa de ejecución de obra.

v) En el siguiente cuadro se muestra el programa de ejecución de obra, donde de acuerdo a la secuencia de actividades se determina que la ejecución de las conexiones domiciliarias es una partida crítica.

CRONOGRAMA DE EJECUCION DE OBRA



w) En el presente caso, tal como ha quedado acreditado precedentemente se ha producido una afectación de la ruta crítica derivada de la imposibilidad de ejecutar las conexiones domiciliarias, por situaciones que son ajenas a la responsabilidad del Contratista y, en consecuencia, corresponde que se nos otorgue dicha ampliación de plazo tomando en consideración la afectación de la

ruta crítica y el plazo necesario para ejecutar las conexiones domiciliarias faltantes.

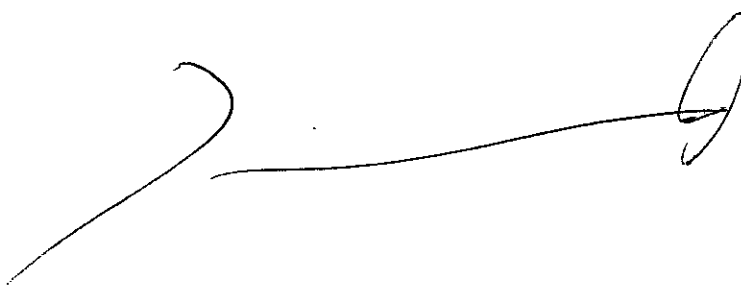
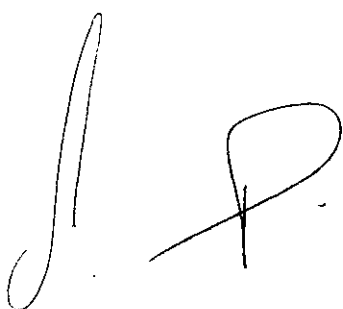
- x) Por lo expuesto precedentemente, queda demostrado, que la Resolución Gerencial General que deniega la ampliación de plazo, debe ser declarada nula de pleno derecho.*

4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- *Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 consistente en Veinticinco (25) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 126,514.21 (Ciento Veintiséis Mil Quinientos Catorce con 21/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.*

- a) Tal como ha quedado acreditado a lo largo de lo establecido en el desarrollo de la pretensión precedente, en el presente caso se produjo la imposibilidad de ejecutar las conexiones domiciliarias, por causas que no son imputables al contratista, dado que por causas que se produjeron en forma sobreviniente a la aprobación del Expediente Técnico de la Obra, parte de los pobladores omitieron firmar los contratos de suministro(sic) domiciliario de Agua Potable y Alcantarillado, así como el compromiso de ejecución de obra, conexiones domiciliarias, reconocimiento de deuda y facilidades de pago.*
- b) La situación aludida en el párrafo anterior, ha dado lugar a una afectación en la Ruta Crítica de la Obra y, que en consecuencia, debe de acuerdo a lo establecido en el Artículo 200° de EL REGLAMENTO generar una ampliación de plazo, motivo por el cual se solicita a vuestro tribunal que nos confiera dicha ampliación de plazo con los respectivos gastos generales que correspondan.*
- c) En el presente caso hemos acreditado de manera fehaciente que se ha producido una afectación de la Ruta Crítica de la Obra en razón a la no ejecución de los*

trabajos correspondientes a las conexiones domiciliarias por razones no imputables al Contratista, retraso que produjo entre el 08.06.10 al 25.09.2010, de forma tal que se ha producido un impacto en el plazo de 25 días calendario, que solicitamos nos sea conferido por vuestro tribunal, con los mayores gastos generales que corresponden.

- d) *Al respecto debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 202 de EL REGLAMENTO: Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.*
- e) *Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 203 de EL REGLAMENTO; en los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.*
- f) *En ese sentido, de conformidad con lo establecido en los Artículos 202° y 203° de EL REGLAMENTO, LA ENTIDAD nos debe pagar la suma de **S/. 126,514.21 (Ciento Veintiséis Mil Quinientos Catorce con 21/100 Soles)**, por concepto de gastos generales derivados de la Solicitud de Ampliación de Plazo 04 (Anexo N° 13), según se indica a continuación:*

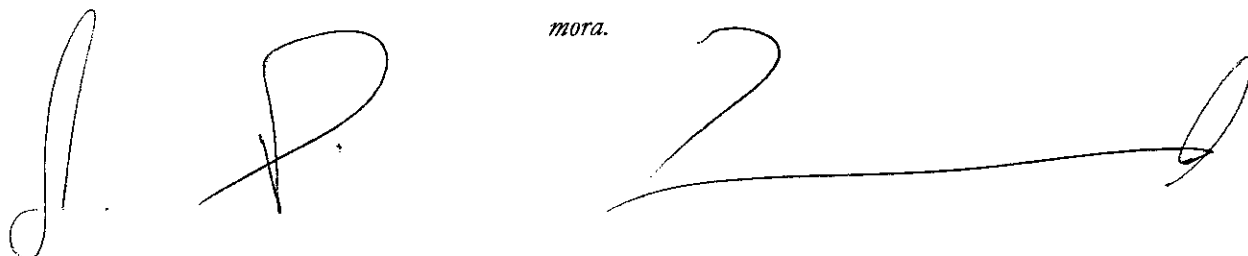


CÁLCULO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES								
GG	=	Gasbs Generales Variables Oferta						631,407.65
P	=	Plazo Contratado						150
Ip	=	Índice General de Precios al Consumidor del mes en que corre la causal						357.41
Io	=	Índice de Precios correspondiente al valor referencial						347.96
GGVD	=	Gasto General Variable Diario						4,209.38
01	39	sep-10	25	4,209.38	105,234.50	354.51	347.96	107,215.43
			25				SUB TOTAL	107,215.43
							IGV 18%	19,298.78
							TOTAL	126,514.21

4.1 PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA


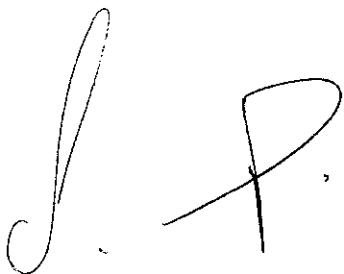
PRETENSIÓN PRINCIPAL: En caso de no ser amparada la Cuarta Pretensión Principal de la Ampliación de Plazo N° 04 precedente, solicitamos al Tribunal Arbitral que declare que la demora de 25 días es justificada y, en consecuencia, no corresponde que se aplique penalidad por mora.

1. El primer párrafo del Artículo 165 del Reglamento establece que: "En caso de **retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)"
2. Tal como se ha señalado a lo largo del fundamento de hecho de la pretensión principal, en el presente caso, los hechos que dieron lugar a nuestra solicitud de ampliación de plazo, se producen por hechos que se produjeron con posterioridad a la aprobación del expediente técnico, y que no estaban bajo la esfera de control del Contratista, y en ese sentido, el retraso aun en el supuesto negado que no diera pie a una ampliación de plazo, bajo ningún concepto puede ser catalogado como una demora injustificada y, en ese sentido no corresponde que se aplique penalidad por mora.



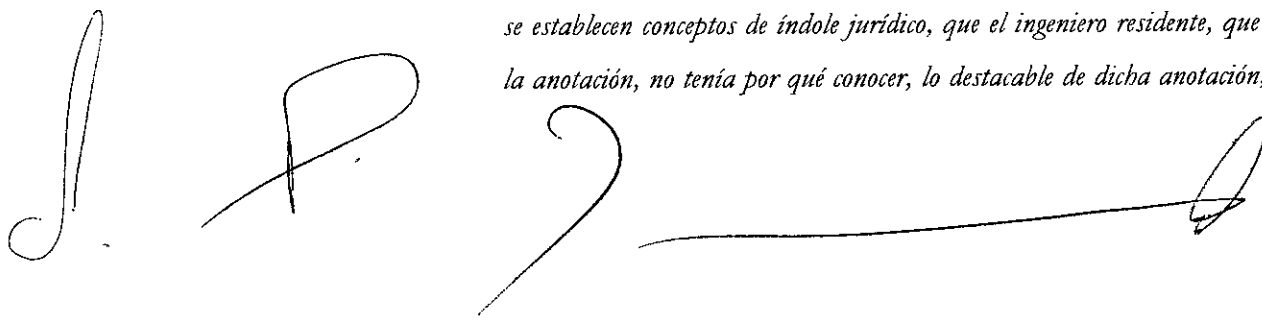
5. **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.**- *Que el Tribunal declare que el retraso de 152 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.*

1. El primer párrafo del Artículo 165 del Reglamento establece que: “En caso de **retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)”
2. Como se puede observar del artículo aludido precedentemente, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento, la penalidad por mora solo procede cuando se produce un retraso **no justificado**, y en ese sentido, en el presente caso no corresponde la aplicación de penalidad, toda vez, que los hechos que dieron lugar a la demora, se generan por una situación fortuita que no guarda relación alguna con el proceder del Contratista y, que adicionalmente, no pudo ser impedida por éste.
3. Tal como se explicó en el sustento fáctico referido a la A.P. 07, en el presente caso se produjeron circunstancias sobrevinientes a la elaboración y aprobación del Expediente Técnico, que hicieron que el Consorcio se vea imposibilitado de realizar el empalme al Colector Principal de Desagüe propiedad de SEDAPAL donde debía realizarse la descarga de acuerdo al Contrato (en adelante el Colector Principal), habiéndose producido una afectación de la Ruta Crítica de la Obra, que dio lugar a la solicitud por parte del Consorcio de la Ampliación de Plazo N° 07.
4. En ese sentido, el avance de la Línea de Impulsión en la progresiva 1+202 – 1+220 DN de Tubería de 200 mm. se paralizó, debido a que un ciudadano de nombre Juan Luna Atachagua, con DNI 25585071, domiciliado en Villa Salvatierra Km. 2.5 – Carretera a la Playa Ventanilla, tomó posesión



del terreno donde se ubicaba el Colector Principal, sin tener derecho alguno sobre el mismo, manifestando ser propietario de dicho predio.

- 5. Cabe resaltar en el presente punto, que el Colector Principal ubicado a la altura de la Progresiva 1 + 202 – 1 + 220, ya existía previamente al inicio del Contrato y, en consecuencia, previamente a la elaboración del Expediente Técnico de la Obra, debiendo destacarse que en el momento en que se elaboró el Expediente Técnico de la Obra, el predio en que generó la interferencia dicho predio no estaba siendo ocupado por el señor Luna, ni por nadie, de forma tal que la invasión por parte del señor Luna sobre el predio en cuestión, se produjo en forma sobreviniente a la aprobación del Expediente Técnico de la obra y sin que éste contara con título habilitante para ello.*
- 6. La situación señalada en el párrafo precedente, fue establecida expresamente en el Asiento N° 415 del Cuaderno de obra, en el que se establece expresamente: que durante la elaboración y replanteo de la línea de propulsión se determinó que la descarga sería en el Colector Principal de desagüe por Sedapal, y de su propiedad; en ese momento, este colector se ubicaba en un terreno descampado por lo que no se tenía conocimiento que este terreno pertenecía a un tercero, posteriormente el terreno es cercado por su propietario aislando de esta manera al Colector de propiedad de Sedapal, por lo que de acuerdo a esto, con fecha 10 del 09 del 2010, se presenta la carta N° 109-2010.CV del 10 de setiembre 2010, donde se comunica que el avance de la línea de impulsión se ha paralizado, toda vez que en las progresivas 1+202 y 1+200 se ha paralizado por oposición de su propietario, por lo que con la carta aludida, se acudió a la Supervisión para que se trámite este impase no imputable al contratista. Con fecha 23.09.2011 y asiento N° 148 del 23.09.2010 se solicita Ampliación de Plazo contractual con carácter de abierta, hasta que cese la causal que la originó.*
- 7. Sin perjuicio de que en el Asiento del Cuaderno de Obra citado anteriormente, se establecen conceptos de índole jurídico, que el ingeniero residente, que realizó la anotación, no tenía por qué conocer, lo destacable de dicha anotación, es que*



se describen los hechos tal y como ocurrieron, habiéndose dejado expresa constancia de que la invasión del predio que generó la interferencia y, en consecuencia, la demora, se produjo luego de aprobado el expediente técnico de la obra.

- 8. Lo establecido anteriormente, es relevante, en tanto en cuanto, no se puede establecer que existió una relación de causalidad entre las presuntas omisiones en que incurrió el contratista en el saneamiento físico legal y la invasión del predio, toda vez que dicha área era propiedad del Gobierno Regional del Callao, que nunca presentó reclamo alguno, ni frente al Contratista, ni frente a la Entidad.*
- 9. En ese sentido, el predio era de propiedad del Gobierno Regional del Callao, tal como toda el área de terreno en que se ejecutaron las obras, y, en puridad, como parte del saneamiento físico legal, hubiera correspondido contar con un derecho otorgado por dicho gobierno regional para la utilización de dicho predio, sin embargo, ello no hubiera evitado que el señor Luna, que nunca tuvo derecho alguno sobre el predio invadido hubiera procedido a la invasión del mismo, de forma tal que no existe relación de causalidad entre las omisiones existentes en el saneamiento físico legal y la invasión ilegal del señor Luna.*
- 10. Por otro lado, se debe tener en consideración que, luego de producida la invasión del señor Luna del predio, el Contratista, al ser el derecho de posesión un derecho que se ejerce de facto, en concordancia con lo previsto en el Artículo 896 del Código Civil, que a la letra establece que “La posesión es el ejercicio de **hecho** de uno o más poderes inherentes a la propiedad.” (El negrita es nuestro), no contaba con los instrumentos legales para desalojar al mismo del predio.*
- 11. En este escenario, el Contratista requirió a la Supervisión mediante Carta N° 109 – 2010 – CV de fecha 10 de setiembre de 2009, tal como consta en el Asiento N° 144 del Cuaderno de Obra del 23 de setiembre de 2010, habiendo informado a ésta sobre la situación.*

12. Al respecto la Supervisión, mediante Asiento N° 145 del Cuaderno de Obra, contestó que la inquietud planteada por el Contratista mediante la Anotación N° 144 del Cuaderno de Obra, le fue transmitida a la Entidad SEDAPAL, a efectos de que ésta interponga los buenos oficios que correspondan.

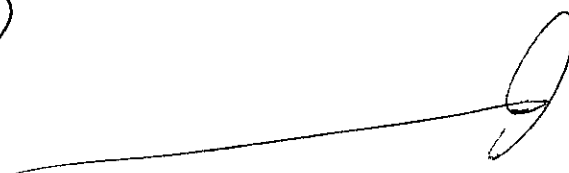
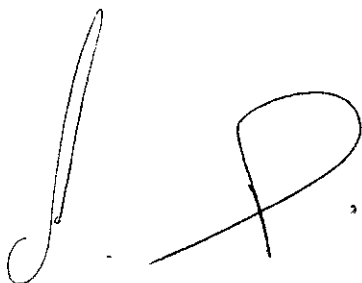
13. Lo cierto es que desgraciadamente la Entidad tardó 11 (once) meses en interponer sus buenos oficios y, fue necesario que el propio señor Luna, mediante carta de fecha 25 de julio de 2011 solicitó a SEDAPAL, que se le informe, mediante carta, los detalles respecto de la conexión de tuberías que el Contratista pretendía realizar en el terreno de su "propiedad".

14. El comportamiento de la Entidad al que se hace alusión precedentemente, transgrede el Artículo 1362 del Código Civil, que establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse, según la reglas de la buena fe y común intención de las partes.

15. Ante situación, SEDAPAL remitió al señor Luna con fecha 23 de agosto de 2011, es decir, prácticamente un mes después de recibida la comunicación del señor Luna, la Carta N° 2364-2011-EPG-N, en la que puso en conocimiento del señor Luna, los detalles de la Obra que el Consorcio venía ejecutando y, solicita brindar las facilidades del caso al Consorcio Ventanilla, para que realice el empalme de la línea de impulsión de desagües al Emisor Ventanilla que atraviesa su predio.

16. Cabe señalar que en el interin de esta situación, el Consorcio realizó sendas anotaciones en el Cuaderno de Obra, tal como consta en el Asiento N° 148, 392, 415 y 418 solicitando a la Supervisión que en su calidad de representante de la Entidad en Obra, colabore con el Contratista para poder superar la interferencia.

17. Sin embargo, la Supervisión y la propia Entidad, lejos de haber colaborado con el Contratista se limitaron a establecer durante todo el evento que el



saneamiento físico legal era responsabilidad del Contratista, sin haber colaborado con éste en resolver el problema, que finalmente fue resuelto cuando finalmente la Entidad decidió ejercer sus buenos oficios, remitiendo una carta simple en la que informó al señor Luna sobre el detalle de la Obra, lo que permitió que cesara la interferencia.

18. De esta manera, la presente pretensión se basa en dos hechos fundamentales.

En primer lugar que no existe una relación de causalidad entre la interferencia y las omisiones que se hubieran podido cometer en la etapa de elaboración del expediente técnico de la Obra, toda vez que el evento que generó la demora se produjo durante la fase de ejecución de la misma y fue ejercido por un tercero que no tenía título habilitante alguno para ejercer la posesión del predio y, segundo, que los hechos demuestran que hubiera bastado con que la Entidad se hubiera comunicado con el invasor del predio, para que la zona se hubiera liberado desde el momento en que la situación le fue advertida a la Supervisión y, ésta tal como consta en el Asiento N° 145 de la Supervisión requirió a la Entidad para que ejerza sus buenos oficios.

19. Lo señalado anteriormente, resulta de gran relevancia, en tanto que demuestra que el más mínimo ejercicio del deber de colaboración contractual, mandaba que la Entidad en su calidad de propietario de la Obra, se comunicara y requiriera directamente por documento formal al poseedor precario para que permitiera el empalme de la línea de impulsión de desagües del colector principal, sin embargo, esto no se produjo sino hasta el 23 de agosto de 2011, en que remitió una comunicación al señor Luna acerca del detalle de la Obra y, generando con este simple acto que se levantara la interferencia.

20. En ese sentido, se entiende que la Entidad haya rechazado la solicitud de ampliación de plazo, pues ésta por Ley hubiera dado pie al pago de mayores gastos generales, sin embargo, no se puede negar que se trata de un hecho justificado, en tanto se produce como consecuencia de la invasión de un predio, por parte de un ciudadano que no contaba con derecho alguno para ello, habiéndose generado como consecuencia de un acto ilegal, que se produjera una

interferencia, que el Contratista por sí mismo no se encontraba en posibilidad de resolver, toda vez que ni LA LEY ni el Contrato lo autorizan a invadir un predio poseído por un tercero, independientemente que dicho tercero contara con título habilitante para el ejercicio de tal posesión.

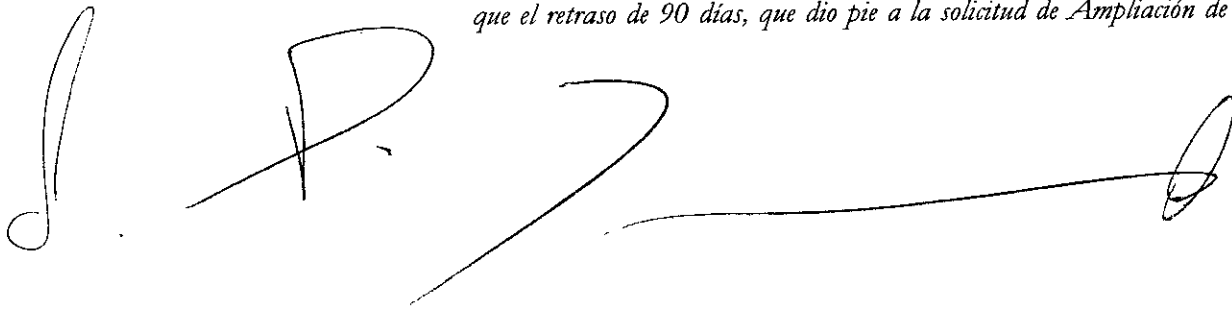
21. Por otro lado, la falta de cumplimiento del deber de colaboración de la Entidad y la Supervisión, generó que esta situación se prolongara durante un período ininterrumpido de 11 meses, habiéndose solicitado una ampliación de plazo parcial, tal como se estableció en el Asiento 415 del Cuaderno de Obra, por un plazo de 152 días, siendo dicho período de tiempo el que en virtud de la presente pretensión se solicita a vuestro colegiado, declare como retraso justificado, disponiendo que no genere la aplicación de penalidad por mora.

6. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- *Que el Tribunal declare que el retraso de 171 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.*

1. Respecto de la presente pretensión, debemos informar que tal como se ha señalado anteriormente, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, fue una ampliación de plazo parcial, y la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08 se planteó una vez que cesó la causal, habiéndose requerido la ampliación de plazo por un período de 171 días, que sumados a los 152 de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, dan un total de 323 días.

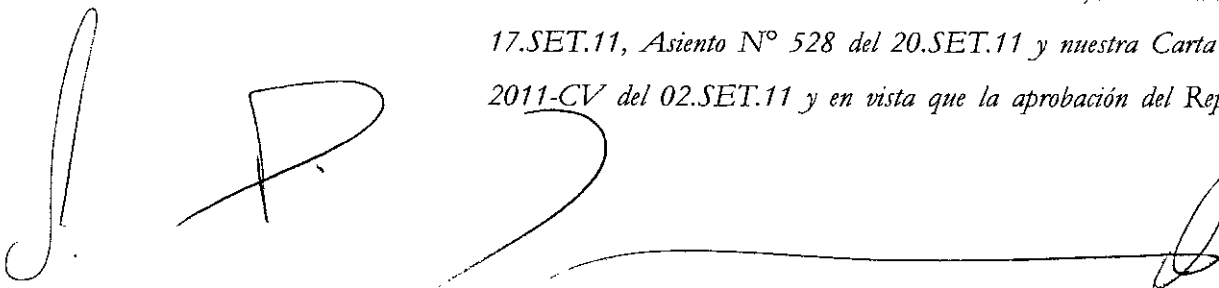
2. En ese sentido, solicitamos a vuestro colegiado que considerando los hechos expuestos en la pretensión anterior, se pronuncie declarando justificado el retraso de 171 días que fue solicitado en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 08.

7. SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- *Que el Tribunal declare que el retraso de 90 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N°*



09, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.

1. El primer párrafo del Artículo 165 del Reglamento establece que: “En caso de **retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)”.
2. Luego de aprobado el Expediente Técnico de la obra, el propio Contratista detectó que era necesario proceder al replanteo del Árbol de Descarga, habiendo procedido en coordinación con la Entidad a elaborar una solución técnica alternativa que fue presentada para la aprobación de la Entidad.
3. En ese sentido, con Asiento N° 526 del Cuaderno de Obra del 17.SET.11, anotamos que con fecha 02.SET.11, se envió la Carta N° 278-2011-CV solicitando aprobación de Plano de Replanteo para la ejecución del Árbol de Descarga, y habiendo transcurrido largo tiempo sin respuesta solicitamos su aprobación para proceder a su ejecución.
4. En el Asiento N° 528 del Cuaderno de Obra del 20.SET.11, dejamos constancia que a pesar de nuestra Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11 recibida por SEDAPAL para la aprobación del Árbol de Descarga y a nuestra anotación N° 526 del 17.SET.11; hasta dicha fecha no contábamos con la aprobación de los planos de replanteo presentados para proceder a su ejecución.
5. Mediante el Asiento N° 530 del Cuaderno de Obra del 23.SET.11, anotamos que en concordancia con los artículos de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, referidos a causales de ampliación de plazo y de acuerdo a nuestras anotaciones en el cuaderno de obra, Asiento N° 526 del 17.SET.11, Asiento N° 528 del 20.SET.11 y nuestra Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11 y en vista que la aprobación del Replanteo del



Árbol de Descarga; hasta la fecha de la anotación en cuestión no contaba con la aprobación por parte de la Entidad y la Inspección de Obras y, en consecuencia, estábamos impedidos de ejecutar dicha partida contractual y, por lo tanto, nos encontrábamos impedidos de terminar los trabajos en la Cámara de Bombeo N° 02, solicitamos una Ampliación de Plazo Abierta, a ser contabilizada en el momento del cese de la causal.

6. *Con Asiento N° 534 del Cuaderno de Obra del 01.OCT.11, anotamos que hasta dicha fecha, no teníamos respuesta a nuestra consulta relacionada con el árbol de descarga de la Cámara de Bombeo N° 02, establecida en el Asiento N° 526 del Cuaderno de Obra N° 04 y con Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11; motivo por el cual reiteramos nuestra solicitud para que se apruebe el replanteo planteado con respecto al Árbol de Descarga, a fin de poder ejecutar los trabajos contractuales en la terminación de la Cámara de Bombeo N° 02 (CB- 02)- Av. Los Héroes.*
7. *Mediante Asiento N° 539 del Cuaderno de Obra N° 04 del 06.OCT.11, señalamos que de acuerdo a nuestros Asientos N° 526, 528, 530 del 17.SET.11, 20.SET.11 y 23.SET.11, respectivamente, y la Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11 y en vista que hasta la fecha no se aprobaba nuestro diseño de replanteo del Árbol de Descarga de la Cámara de Bombeo N° 02 (CB- 02); y estando consecuentemente pendiente y abierta dicha causal de ampliación de plazo, reiterábamos nuestra solicitud de Ampliación de Plazo con carácter de Abierta, de forma tal que la misma se contabilizará y sustentará cuando se apruebe el replanteo o se instruya al Contratista sobre la forma de proceder al respecto.*
8. *Mediante el Asiento 543 del 20.OCT.11 del Cuaderno de Obra N° 04, dejamos constancia que hasta la fecha no se resolvía la consulta planteada y, en consecuencia la causal de ampliación de plazo continuaba abierta, debiendo sustentar y cuantificar ésta con el cese de la causal que la originó.*



9. En el Asiento N° 551 del Cuaderno Obra del 04.NOV.11, anotamos que de acuerdo a nuestros Asientos N° 526 del 17.SET.11, 528 del 20.SET.11, 534 del 01.OCT.11, 539 del 06.OCT.11, 543 del 20.OCT.11, 549 del 03.NOV.11, y Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11; reiteramos nuestra petición para que se resuelva el tema relacionado a la presentación del replanteo del Árbol de Descarga, permaneciendo abierta la causal de ampliación de plazo.

10. Mediante Asiento N° 553 del 09.NOV.11, dejamos constancia que con Carta N° 316-2011-CV de fecha 08.NOV.11, indicamos a la Entidad contratante, que a pesar del tiempo transcurrido desde su presentación, no se nos había aprobado el plano de replanteo del Árbol de Descarga, por lo que no se podía continuar con los trabajos que corresponden al Proyecto, habiéndose dejado nuevamente constancia de que la causal de ampliación de plazo se encontraba abierta.

11. Con Asiento N° 559 del Cuaderno de Obra N° 04 del 21.NOV.11, dejamos constancia de la visita del Ing. Ordaya Jefe de Operación y Mantenimiento - SEDAPAL – a fin de absolver las consultas planteadas en el Asiento N° 526 del 17.SET.11 y en la Carta N° 278-2011-CV del 02.SET.11, relacionada con la ejecución del Árbol de Descarga, presentado como Replanteo. Al respecto, se le ha modificado con la incorporación de 02 “Y” y en una válvula de control que no estaba contemplada en los planos de replanteo presentados.


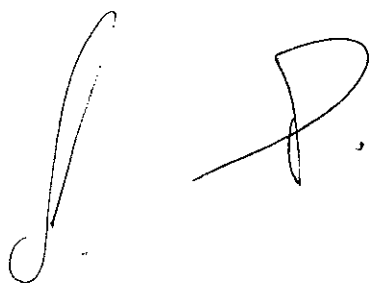
12. Finalmente, mediante Carta N° 3655-2011-EGP-N del 24.NOV.11, LA ENTIDAD se pronuncia en torno a nuestra solicitud de aprobación del plano del árbol de descarga correspondiente a la cámara de bombeo de desagüe CB 02, en el sentido, que el Equipo de Operaciones y Mantenimiento Electromecánico de Aguas Residuales de SEDAPAL, ha comunicado que el árbol de descarga de la línea de impulsión debe ser menor a 90°, puesto que la posición indicada no es la correcta; precisando que el Ingeniero Fernando Ordaya Ley ha efectuado las coordinaciones en obra con el Ingeniero

Residente, quedando establecido el correcto plano de replanteo de árbol de descarga de la CB 02.

13. Ante esta situación, mediante (sic) la Carta N° 327 del 06.DICT.11, EL CONSORCIO solicitó, sustentó y cuantificó la Ampliación de Plazo N° 09, por noventa (90) días calendario, 80 días por la demora y 10 días para la ejecución de estos trabajos, que fue posteriormente denegada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 1151-2011-GG del 22.OCT.11, mediante la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 09, en base al Informe N° 1743-2011-EGP-N-ACA del Inspector de Obra.

14. Cabe señalar que mediante el Laudo Parcial del presente proceso arbitral, emitido mediante Resolución N° 46 de fecha 14 de mayo de 2015, vuestro Tribunal, respecto de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, señaló que el Tribunal asume convicción que efectivamente, la Entidad debió pronunciarse de manera oportuna respecto de la solicitud de aprobación de plano de replanteo, de acuerdo a los plazos establecidos en el Artículo 196° del Reglamento, mas no lo hizo, lo que en teoría podría haberle significado derecho a solicitar ampliación de plazo extremo no factible de conceder por cuanto, a la fecha de emisión del presente laudo, el plazo de ejecución del contrato había vencido en la oportunidad que el contratista solicita tal beneficio.

15. En consecuencia con lo señalado anteriormente, resulta evidente que la demora existente como consecuencia del retraso incurrido por la Entidad en la aprobación del plano de replanteo, es un plazo justificado, pues se produce como consecuencia del incumplimiento de la Entidad en aprobar dicho plano, en el plazo normado por el Reglamento, situación que deviene en que en el presente caso debe declararse la demora como justificada y, en consecuencia no corresponda la aplicación de penalidad como consecuencia de dicha demora.”



c. Medios Probatorios

14. **EL CONSORCIO** presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia del Contrato de Ejecución de Obra N° 278-2009-SEDAPAL.
- Copia de la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG.
- Copia del Cálculo de gastos generales variables por los cuarenta (40) días.
- Copia del Asiento N° 379 del Cuaderno de Obra de fecha 26 de febrero de 2011.
- Copia de la Carta N° 232-2011-CV - Ampliación de Plazo N° 06.
- Copia del Análisis de precios unitarios Presupuesto Adicional N° 01.
- Copia del Metrado del Presupuesto Adicional N° 01.
- Copia del Cálculo de gastos generales variables por los veinte (20) días.
- Copia del Diagrama Gantt sesenta (60) días.
- Copia de la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG.
- Copia de la Carta N° 113-2010-CV del 05 de setiembre de 2010.
- Copia de la Carta N° 145-2010-H/SO-DP-VENTANILLA del 01 de octubre de 2010.
- Copia del Cálculo de gastos generales variables por los veinticinco (25) días.

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL EFECTUADA POR SEDAPAL

15. Mediante escrito presentado el 06 de julio de 2016, **SEDAPAL** presentó su contestación a la demanda arbitral, la que fue admitida mediante Resolución N° 64 de fecha 08 julio de 2017.

a. Fundamentos de hecho y derecho de la Contestación

16. A continuación transcribimos los fundamentos de **SEDAPAL** contenidos en su contestación de demanda:



“IV. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN:

Sin perjuicio de los argumentos expuestos en la excepción deducida por ésta parte, pasamos a absolver cada una de las pretensiones formuladas por EL CONSORCIO en su ampliación de demanda.

(...)

IV.2 RESPECTO A FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EXPUESTOS EN LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL:

A. SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

EL CONSORCIO plantea en su ampliación de demanda, la siguiente pretensión:

“I.1 Primera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a LA ENTIDAD, nos pague los gastos generales que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 06, por cuarenta (40) días calendario otorgados en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, ascendentes a S/. 63,551.24 (Sesenta y tres mil quinientos cincuenta y uno con 24/100 Soles)

1. *Los hechos en los que EL CONSORCIO sustenta la primera pretensión de ampliación de demanda ⁽³⁾, están destinados a obtener de este Tribunal Arbitral un pronunciamiento indebido respecto a una solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 202° del Reglamento de la LCE ⁽⁴⁾ constituye un Presupuesto Específico,*

³Desarrollado en el numeral III Aspectos de Orden Fático y Jurídico de la Ampliación de Demanda.

⁴Artículo 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 al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales

y cuya aprobación fue otorgada por el Directorio de SEDAPAL con fecha 23.02.2011.

2. *En efecto, mediante Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG SEDAPAL aprobó el presupuesto adicional por el monto de S/ 1'003,153.65 incluido IGV, siendo el presupuesto deductivo vinculante de S/ 94,953.32 incluido el IGV, por lo que el presupuesto adicional neto asciende a S/ 908,218.33 con IGV, que representa el 8.05% del monto del contrato original.*
3. *Así, conforme se advierte en la Adenda N° 04, mediante la cual se suscribió la aprobación de la ampliación de Plazo N° 06 por 40 días calendario, fue recibida y debidamente suscrita por el representante de EL CONSORCIO, sin que éste realice observación alguna en su oportunidad, habiendo vencido en exceso, el plazo establecido por ley para someter a arbitraje dicha pretensión.*

En consecuencia, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la primera pretensión de la ampliación de demanda debe ser declarada improcedente por ser contrario a Ley.

B *SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:*

EL CONSORCIO propone la siguiente pretensión:

1.2 Segunda Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a LA ENTIDAD, nos otorgue el plazo de veinte (20) días calendario necesarios para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 01; no reconocidos por SEDAPAL en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, que declaró procedente en parte nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, otorgándonos 40 días de los 60 solicitados, sin reconocimiento de los mayores gastos generales y, así mismo, nos reconozca el pago de los mayores gastos generales que corresponden por dicho plazo y que ascienden a

variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso. En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo

la suma de S/. 102,039.31 (Ciento Dos Mil Treinta y Nueve con 31/100 Soles), incluido el IGV.”

1. De la pretensión bajo análisis advertimos que EL CONSORCIO desconoce las razones que sirvieron de sustento para denegar la ampliación para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 1 por los sesenta (60) días calendario solicitado por EL CONSORCIO, procediendo SEDAPAL a aprobar el plazo de cuarenta (40) días calendario, decisión que fue debidamente verificada y sustentada técnicamente por la supervisión de la obra.
2. En efecto, la supervisión de la obra -HIDROINGENIERIA SRL-, con Carta N° 85-2011-H-RL del 18.03.2011, se pronunció respecto al pedido de ampliación de plazo N° 06 por ejecución del presupuesto adicional de obra N° 1 señalando lo siguiente:

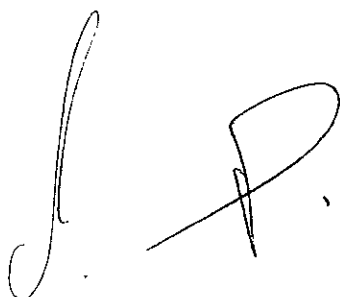
“(///...) el plazo sustentado y verificado es de 40 días calendario, correspondiente al plazo para la ejecución del presupuesto adicional N° 01, el mismo que se adjunta de acuerdo al siguiente análisis de los rendimientos de las partidas (///...)”

3. Conviene señalar que, conforme lo expresado en el análisis de la primera pretensión principal, al tratarse de Presupuesto Específico, la ampliación solicitada resulta improcedente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 202 del Reglamento de la LCE.

C. **SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Ahora bien, EL CONSORCIO, en la presente pretensión solicita lo siguiente:

“1.3 **Tercera Pretensión Principal:**



Que se declare nula la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por carecer de fundamentos técnicos y legales.”

1. *Mediante Resolución N° 831-2010-GG de fecha 11.10.2010, SEDAPAL deniega la ampliación de Plazo N° 04 por veinticinco (25) días calendario, toda vez que la causal invocada ⁽⁶⁾ era de exclusiva responsabilidad de EL CONSORCIO, tal como se sustenta en el informe adjunto a la Carta N° 145-2010-H/SO-DP-VENTANILLA de la supervisión de la obra HIDROINGENIERÍA S.R.L.*
2. *Ahora bien, en dicha comunicación la supervisión precisa que:*
 - (i) *El Equipo Social del contratista, a la fecha del expediente había cumplido con realizar la firma de 1,176 contratos expeditos para la instalación de conexiones domiciliarias, sin embargo el avance al mes de agosto 2010 era de solo 100 unidades de instalación de conexiones domiciliarias, lo que evidencia que el retraso es de exclusiva responsabilidad del contratista;*
 - (ii) *Existía un grupo de 126 lotes que recién solicitan su constancia de posesión el 23.09.2010, demostrándose un descontrol del área social del contratista para el inicio oportuno de dicho trámite;*
 - (iii) *De acuerdo al cronograma de actividades, la campaña de firmas debía efectuarse entre el 05.07.2010 al 02.09.2010, significándose que las conexiones domiciliarias (agua y alcantarillado) debían culminarse el 25.09.2010.*
3. *Por consiguiente, queda debidamente acreditado que la Resolución N° 831-2010-GG, cuya nulidad es pretendida mediante la pretensión bajo desarrollo, ha sido emitida sobre la base del sustento técnico y formal debidamente evaluada por la supervisión de la obra.*

⁶La imposibilidad en ejecutar las conexiones domiciliarias de agua- micromedición en 403 lotes.

4. *En ese sentido, y por las consideraciones expuestas, solicitamos al Tribunal Arbitral declarar improcedente la pretensión principal desarrollada en el presente acápite.*

D. **SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

La cuarta pretensión principal propuesta por EL CONSORCIO vía ampliación, solicita:

“1.4 Cuarta Pretensión Principal:

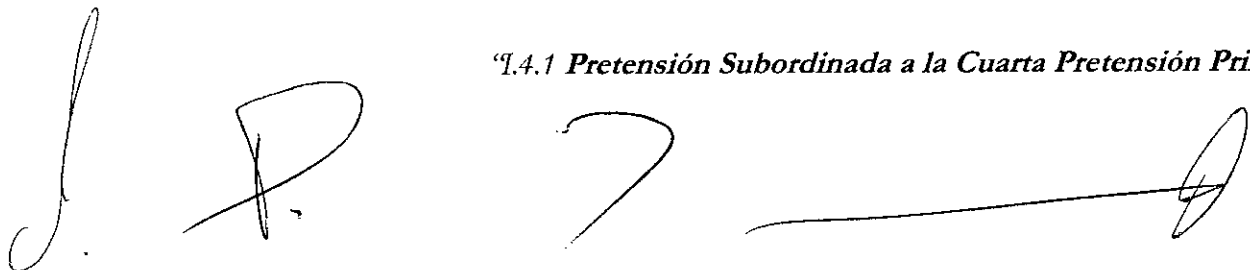
Que el Tribunal Arbitral declare fundada nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 consistente en Veinticinco (25) días calendario, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 126,514.21 (Ciento Veintiséis Mil Quinientos Catorce con 21/100 Soles), más los intereses que se devengan desde la fecha en que debieron ser cancelados dichos gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.

1. *Mediante la aludida pretensión, EL CONSORCIO pretende que el Tribunal estime la ampliación de plazo N° 04 –denegada mediante Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG-, pese a que conforme fue sustentado por la Supervisión, la imposibilidad de ejecutar las conexiones domiciliarias de agua y micromedición (en 403 lotes) fue por exclusiva responsabilidad de EL CONSORCIO.*
2. *En tal sentido, conforme podrá advertir el Tribunal Arbitral, la ampliación de Plazo N° 04 y el reconocimiento de gastos generales ascendentes a S/. 126,514.21 (Ciento Veintiséis Mil Quinientos Catorce con 21/100 Soles) es improcedente.*

D.1 **SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Respecto a ésta pretensión subordinada, EL CONSORCIO solicite al Tribunal:

“1.4.1 Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal:



En caso de no ser amparada la Cuarta Pretensión Principal de la Ampliación de Plazo N° 04 precedente, solicitamos al Tribunal Arbitral que declare que la demora de 25 días es justificada y, en consecuencia, no corresponde que se aplique penalidad por mora.”

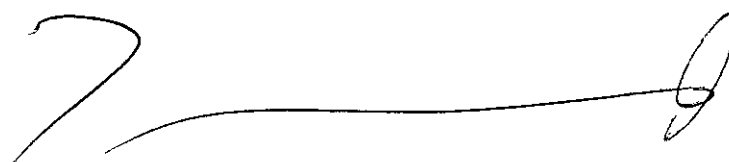
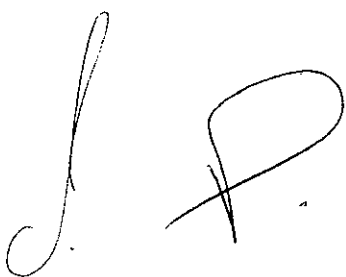
1. *Nuevamente EL CONSORCIO pretende inducir a error al Tribunal, al solicitar que éste declare que es plenamente justificable la dilación de veinticinco (25) días calendario, cuando ha quedado debidamente acreditado que la causal invocada para la solicitud de la tantas veces citada ampliación de Plazo N° 04, es única y exclusivamente responsabilidad de EL CONSORCIO.*
2. *En efecto, los hechos que dieron origen a la solicitud de ampliación propuesta por EL CONSORCIO, no cumplieron con los supuestos que establece la ley para su aprobación, lo cual fue debidamente sustentado por la Supervisión y como consecuencia del retraso injustificado y de conformidad con la normatividad vigente, dicha ampliación fue denegada.*
3. *Nótese que lo que persigue EL CONSORCIO a través de las pretensiones anteriormente analizadas, persigue indebidamente que el tribunal admita la ampliación de demanda sobre supuestos que carecen de sustento técnico y legal, lo cual ha sido acreditado a través de los diversos informes y resoluciones emitidos tanto por la Supervisión como por SEDAPAL.*

E. **QUINTA PRETENSIÓN, SEXTA Y SÉTIMA PRETENSIONES PRINCIPALES:**

En la pretensión bajo análisis EL CONSORCIO solicita lo siguiente:

“1.5 Quinta Pretensión Principal:

Que el Tribunal declare que el retraso de 152 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora.”



(///...)

"I.6 Sexta Pretensión Principal:

Que el Tribunal declare que el retraso de 171 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora."

(///...)

"I.7 Séptima Pretensión Principal:

Que el Tribunal declare que el retraso de 90 días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, es un retraso justificado y, en consecuencia, no debe dar lugar a la aplicación de penalidad por mora."

1. *Vemos que, mediante ésta pretensión EL CONSORCIO trata – nuevamente - de inducir a error al Tribunal Arbitral, pretendiendo que éste admita vía ampliación de demanda, respecto a pretensiones que han sido objeto de pronunciamiento mediante el Laudo Parcial de Derecho de fecha 14.05.2015, en la que se declara:*

"PRIMERO: INFUNDADAS LAS PRETENSIONES DEMANDADAS REFERIDAS A LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 07, 08 Y 09, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del Laudo"

2. *Al respecto, sabemos que conforme lo establece la normatividad vigente, el Laudo es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, dejando a salvo el derecho de las partes de solicitar su anulación dentro de los lineamientos de establecidos en el Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje y por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° de la aludida norma.*



3. *Así las cosas, el Laudo Parcial de Derecho de fecha 21.05.2015 tiene efectos de cosa juzgada en virtud de ello, la Quinta, Sexta y Séptima Pretensiones Principales, deben ser declaradas improcedentes y/o infundadas en su oportunidad.*
4. *En consecuencia, y teniendo presente la contundencia de los argumentos expresados en el presente escrito **SOLICITAMOS** declarar **IMPROCEDENTE** o en todo caso **INFUNDADA** la demanda arbitral propuesta por EL CONSORCIO en todos sus extremos.”*

b. Medios Probatorios

17. **SEDAPAL** ofreció y presentó los siguiente medios probatorios:

- Copia de la Invitación a la Audiencia de Conciliación notificada a **SEDAPAL** de fecha 03 de noviembre de 2010.
- Copia del Laudo Parcial de derecho de fecha 14 de mayo de 2015.
- Copia de la Carta N° 085-2011-H-RL del 18 de marzo de 2011.
- Copia de la Carta N° 145-2010-H/SO-DP-VENTANILLA.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

18. Mediante Resolución N° 73 de fecha 21 de noviembre de 2016, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día miércoles 14 de diciembre de 2016.
19. El día miércoles 14 de diciembre de 2016 se llevó a cabola Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, a la cual asistió **EL CONSORCIO** representado por el señor Carlos Fernando Llanos Guiño, y **SEDAPAL** representado por la abogada Katia Lorena Zumaeta Huasasquiche.

20. Posteriormente, se dio inicio a la indicada Audiencia. En ese contexto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, determinó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL pague al Consorcio Ventanilla los gastos generales que corresponde a la Ampliación de Plazo N° 06, ascendentes a la suma de S/. 63,551.24 (Sesenta y tres mil quinientos cincuenta y uno con 24/100 Soles) incluido IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados los gastos generales hasta la efectiva de pago.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL otorgue al Consorcio Ventanilla el plazo de veinte (20) días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 1, no reconocidos por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG; así como reconocer el pago de los mayores gastos generales que corresponderían por dicho plazo ascendentes a la suma de S/. 102,039.31 (Cientos dos mil treinta y nueve con 31/100 Soles) incluido IGV.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por carecer de fundamentos técnicos y legales.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por veinticinco (25) días calendario del Consorcio Ventanilla, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a la suma de S/. 126,514.2 (Cientos veintiséis mil quinientos catorce con 21/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados los gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.



Quinto punto controvertido: En caso de no ampararse el cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no declarar que la demora de veinticinco (25) días del Consorcio Ventanilla es justificada y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de cinco cincuenta y dos (152) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.

Séptimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de cinco setenta y un (171) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.

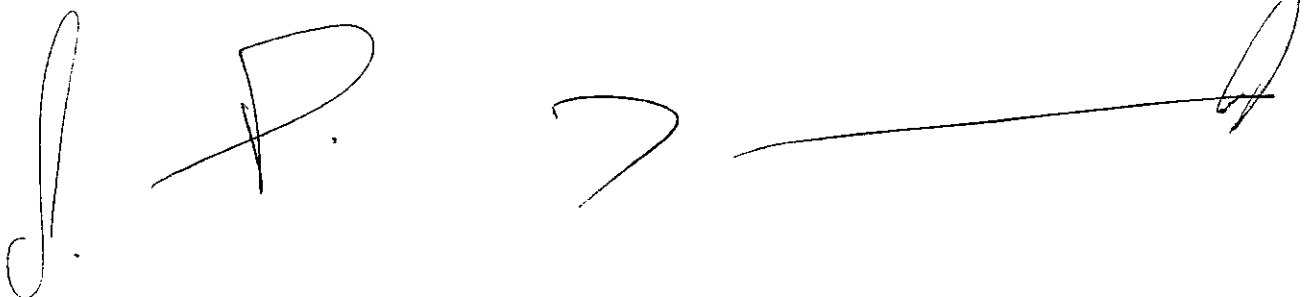
Octavo punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de noventa (90) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.

Noveno punto controvertido: Determinar a quién y en qué proporción corresponde la asunción de las costas y costos.

VII. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

1. Medios Probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO:

21. Por parte de **EL CONSORCIO** se admitieron como medios probatorios los alcanzados en su escrito N° 30 de demanda arbitral acápite IV.- MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS.



2. Medios Probatorios ofrecidos por SEDAPAL:

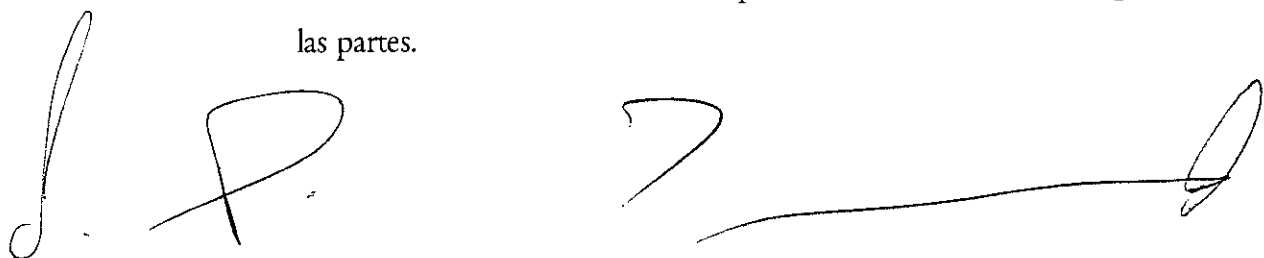
22. Por parte de **SEDAPAL** se admitieron como medios probatorios los alcanzados mediante escrito de contestación de demanda arbitral, en el acápite V. Medios Probatorios y Anexos.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

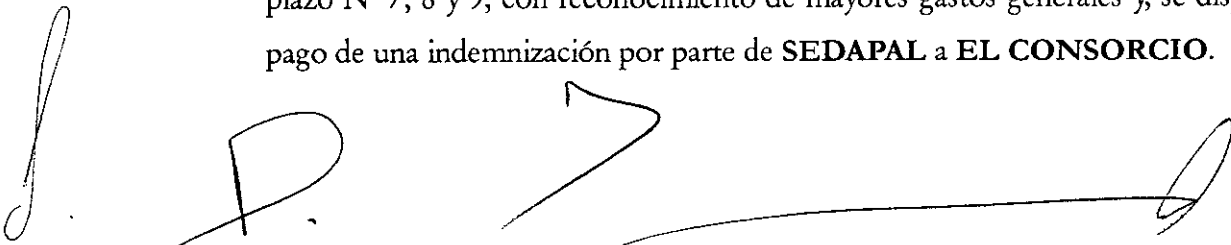
23. El 31 de mayo de 2017 con ocasión de la audiencia de Informes Orales que se realizara con la participación de ambas partes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

24. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.
25. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.
26. La demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.
27. Se presentó la contestación de demanda en el plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de **EL TRIBUNAL ARBITRAL**.
28. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.



29. En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017; el Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.
30. En caso de insuficiencia de la reglas que anteceden, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los Principios de Celeridad, Equidad, Inmediación, Privacidad, Concentración, Economía Procesal y Buena Fe.
31. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resuelve la presente controversia de acuerdo al orden de prelación establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, esto, es:
1. Constitución Política del Perú.
 2. Ley de Contrataciones del Estado.
 3. Reglamento de Contrataciones del Estado.
 4. Normas de Derecho Público.
 5. Normas de Derecho Privado.
32. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil establece que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho, y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.
33. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** deja expresa constancia que anteriormente mediante Laudo Parcial de fecha 14 de mayo de 2015, el mismo que se encuentra consentido, declaró infundadas las pretensiones por las cuales **EL CONSORCIO** solicitó que se declarasen nulas las resoluciones expedidas por **SEDAPAL** que denegaron las ampliaciones de plazo N° 7, 8 y 9; que se le concedieran las referidas ampliaciones de plazo N° 7, 8 y 9, con reconocimiento de mayores gastos generales y, se disponga el pago de una indemnización por parte de **SEDAPAL** a **EL CONSORCIO**.



X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:*Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL pague al Consorcio Ventanilla los gastos generales que corresponde a la Ampliación de Plazo N° 06, ascendentes a la suma de S/. 63,551.24 (Sesenta y tres mil quinientos cincuenta y uno con 24/100 Soles) incluido IGV, más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados los gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.*

34. No existe discrepancia entre las partes que mediante la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG de 28 de marzo de 2011, se aprobó la ampliación de plazo N° 6 por 40 días calendario, sin reconocimiento de los gastos generales.
35. Según se advierte del contenido de dicha Resolución y de sus antecedentes, el no reconocimiento de dichos gastos generales proviene, de una parte, del texto de la solicitud de ampliación de plazo presentada por **EL CONSORCIO**, Carta N° 233-2011-CV, del 12 de marzo de 2011 en cuyo anexo de sustento inciso a) del numeral IV se señala “Se solicita una ampliación en el plazo de sesenta (60) días calendario (sin reconocimiento de gastos generales) plazo que es necesario para la ejecución de los trabajos incluidos en el Presupuesto Adicional N° 01,...”; y de otra, como se explicita en la Resolución citada, “sin reconocimiento de los gastos generales por estar comprendido en el presupuesto adicional N° 01 ya aprobado” (Sexto Considerando).
36. Las partes en función a los alcances de esa Resolución suscribieron con fecha 27 de abril de 2011 la Addenda N° 4, en cuyo tenor igualmente se refiere que la ampliación de plazo es sin reconocimiento de gastos generales (numeral 1.2).
37. Ahora bien, tal como establece la doctrina y se plasma en la legislación, uno de los pilares en que se soporta el comportamiento de la ejecución contractual es la “Buena Fe”, entendida ésta como la exigencia de un comportamiento coherente, lo que significa que cuando una persona dentro de una relación jurídica ha suscitado en otra

con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibile toda actuación incompatible con ella⁶.

38. Cabe recordar en torno a ello, lo que el Código Civil refiere en el artículo 1362, donde se enfatiza que “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.
39. Asimismo, las partes deben igualmente tener un comportamiento coherente con sus propios actos, ya que de producirse esa actuación contradictoria se afecta la necesaria buena fe que debe estar presente en toda la relación contractual y ello implica lo que denomina Díez-Picazo como la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria que no es otra cosa que una *“pretensión es inadmisibile y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido, que objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, por el sujeto dentro de una situación jurídica”*⁷.
40. En el presente caso, **EL CONSORCIO** desde su solicitud de ampliación de plazo así como cuando recibió la Resolución correspondiente y posteriormente suscribió la Addenda respectiva no sólo supo que la referida ampliación de plazo era sin gastos generales, sino que el mismo lo solicitó sin aquéllos, extremo este último que comporta una expresa manifestación de que para él mismo la ampliación de plazo era sin los señalados gastos generales, mas aún cuando a lo largo de las actuaciones no ha manifestado que esa expresión “sin gastos generales” constituyeron un requisito que se le estableciera o que se le tornara necesario para que su solicitud fuera admitida o que la referida expresión debe desestimarse por haberse violentado su voluntad, en consecuencia, con independencia de los argumentos que ha expresado para sustentar la pertinencia de los mismos respecto de los cuales **EL TRIBUNAL ARBITRAL** considera no relevante emitir pronunciamiento, lo cierto es que su conducta desplegada en la ejecución del contrato respecto a la Ampliación de Plazo N° 6 es que la misma es sin gastos generales, por lo que ahora en la vía arbitral no puede

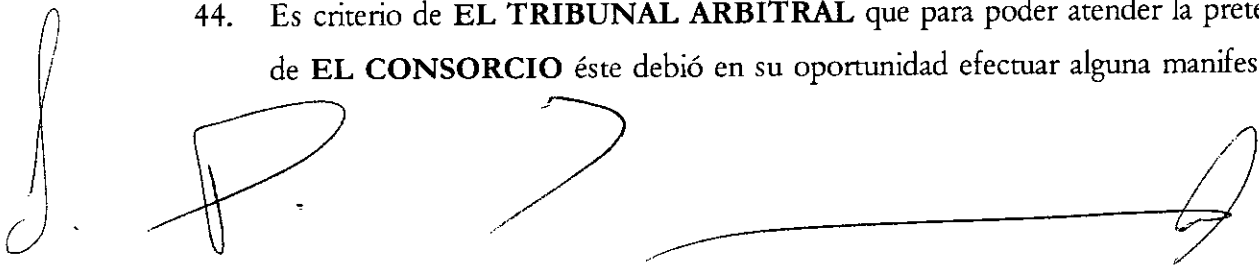
⁶ Díez - PÍCAZO, Luis. La Doctrina de los Actos Propios, Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia de Tribunal Supremo. Civitas y Thomson Reuters. Navarra, mayo 2014, págs. 202 y 203

⁷ Díez - PÍCAZO, Luis. Ob. Cit. Pág. 197, págs. 254 y 255.

pretender desconocer sus actos propios sin afectar gravemente la buena fe y la seguridad jurídica, lo que genera que la pretensión no sea amparable.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:*Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL otorgue al Consorcio Ventanilla el plazo de veinte (20) días calendario para la ejecución del Presupuesto Adicional N° 1, no reconocidos por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL en la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG; así como reconocer el pago de los mayores gastos generales que corresponderían por dicho plazo ascendentes a la suma de S/. 102,039.31 (Cientos dos mil treinta y nueve con 31/100 Soles) incluido IGV.*

41. Tal como se ha señalado al analizar el Punto Controvertido que antecede, **EL CONSORCIO** tuvo un comportamiento expreso y específico de aceptación de la ampliación de plazo que se le concediera a través de la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG por 40 días, suscribiendo incluso la Addenda N° 4 correspondiente en concordancia con aquella ampliación.
42. La presente Pretensión tiene una clara confrontación con esos actos desarrollados por cuanto, conlleva a pretender un derecho que no le fue reconocido por las razones que se exponen en los sustentos técnicos de la Resolución N° 0257-2011-GG y sobre los cuales en su momento no señaló cuestionamiento ni expresó discrepancia ni reserva y que recién argumenta en la vía arbitral.
43. En el análisis del Punto Controvertido que antecede hemos referido la importancia de la buena fe como conducta de las partes en la relación contractual así como la relevancia que posee para la misma la teoría de los actos propios, extremos ambos que atraviesan de manera integral la totalidad de la ejecución contractual y que son fundamentos de la seguridad jurídica.
44. Es criterio de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** que para poder atender la pretensión de **EL CONSORCIO** éste debió en su oportunidad efectuar alguna manifestación



expresa de reserva sobre los alcances de su derecho del plazo de ampliación, pero no actuar como pretende y luego de admitir la decisión y suscribir la Addenda respectiva, desconocer la decisión e intentar cuestionarla bajo el concepto de errónea o incompleta evaluación de los fundamentos de la solicitud, sin previamente haber manifestado discrepancia o reserva.

45. Siendo los gastos generales que reclama, consecuencia directa de lo que pretende como ampliación de plazo, deviniendo en no amparables esta última los mencionados gastos generales son igualmente no amparables más aún cuando, como ya se ha expresado, lo que en verdad cuestiona es la legalidad de la Resolución de Gerencia General N° 0257-2011-GG, lo que no efectúa, sino que la admite como válida pero que califica como errónea, comportamiento que deviene en no factible de aceptarse pues conlleva una disímil actitud frente a los mismos hechos, por lo que no puede proceder y menos ser amparada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG, que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por carecer de fundamentos técnicos y legales.*

46. **EL CONSORCIO** expresa como fundamentos de su Pretensión y cuyo detalle se aprecia en el resumen que de la ampliación de demanda se efectúa en párrafos precedentes, que la ampliación de plazo que se solicita es por la causal de “imposibilidad de ejecutar conexiones domiciliarias de agua y alcantarillado a 403 lotes”, causal no imputable al contratista y que generó una afectación de la ruta crítica de la obra, aspecto que pese a su adecuado sustento fue denegada por **SEDAPAL** bajo el argumento que expusiera la Supervisión en la Carta N° 145-2010-H/SO-DP-Ventanilla de 01.10.2010, por cuanto estima que habiendo **EL CONSORCIO** elaborado el estudio definitivo y el expediente técnico de la obra era de pleno conocimiento de **EL CONSORCIO** las condiciones establecidas en los Términos de Referencia, en los cuales se establecía entre otros, la obtención de la Libre Disponibilidad de los Terrenos para la implantación de la obra, debiendo ajustar su comportamiento a determinados lineamientos en los que se señala el otorgamiento

de la factibilidad de los servicios básicos en predios con posiciones informales previa presentación del certificado o constancia de posesión emitido por la Municipalidad de la jurisdicción. Precisándose que para este fin el Consultor deberá gestionar y obtener un acta de compromiso con la población en la zona a intervenir con el acuerdo expreso de gestionar ante la Municipalidad de la jurisdicción el certificado o constancia de posesión antes de iniciar la obra.

47. En torno a ello **EL CONSORCIO** expresa que la documentación que está obligado a presentar “nada tiene que ver con la necesidad de tener un contrato firmado entre la Entidad y los usuarios, de firmar con “los pobladores beneficiarios los contratos de prestación de suministro domiciliario de agua potable y alcantarillado”.
48. Según expresa **EL CONSORCIO**, la causal que se señala como impedimento para la no ejecución de las conexiones domiciliarias es que existían predios que no tenían contratos de prestación de suministro domiciliario de agua potable así como los compromisos respectivos, situación, afirma, que se produjo con posterioridad a la aprobación del expediente técnico debido a la existencia de subdivisión de lotes, abandono de lotes, titulares con dos o más lotes, traspaso de lotes, lotes alquilados, lotes invadidos.
49. Sobre ello, es necesario precisar que el acto emitido por la Entidad, se presume válido en aplicación del artículo 9 de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 que establece que *“todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”*.
50. En aplicación de esta norma, el acto emitido por la Entidad, en tanto acto administrativo, *“tiene a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa (...) es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal (...) la presunción de legalidad de los Actos Administrativos encuentra fundamento en los principios de justicia, verdad, equidad oportunidad, conformidad con el derecho y buena fe. Esos principios le dan confianza a los administrados y posibilitan la actividad*

administrativa del Gobierno (y) responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa, que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer con daño de los intereses públicos'⁸.

51. Asimismo, los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444, señalan:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

(...)" (Subrayado es nuestro).

52. En esa medida, el artículo 3 de la Ley 27444 señala cuales son los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo estos los siguientes:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.*
- 2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.*
- 3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u*

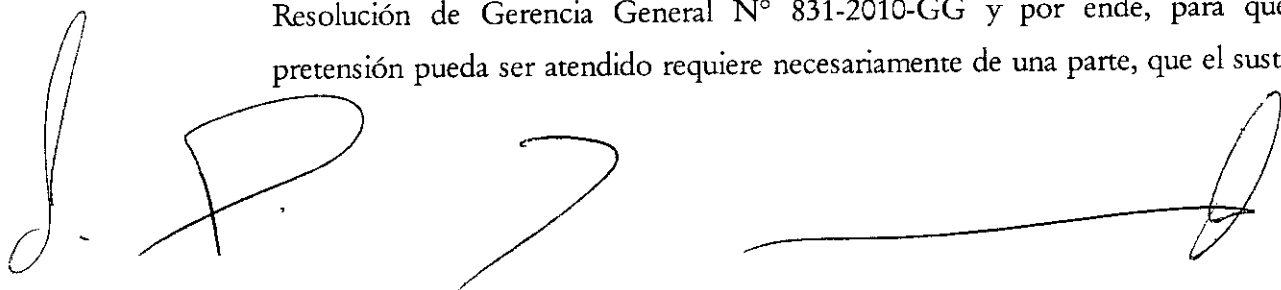
⁸ Penagos, Gustavo. *El Acto Administrativo, Parte General*, Tomo I. Ediciones Librería del profesional. Bogotá, Colombia. Séptima edición. 2001. Pág. 453-461

otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

53. Así, la normativa ha dispuesto que el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez causa la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.
54. Ahora bien, revisados los antecedentes en que se genera la relación contractual y los aplicables a la causal invocada por **EL CONSORCIO** para solicitar la ampliación de plazo N° 4, detallamos que tal como explícitamente se señala en los Términos de Referencia, corresponde a aquél como parte de la Intervención Social, “planificará, organizará y ejecutará el proceso de suscripción de contratos de prestación de suministro domiciliario de agua potable y alcantarillado sanitario y el Compromiso de ejecución de obra, conexiones domiciliarias, reconocimiento de deuda y facilidades de pago;...” (Términos de Referencia Intervención Social inciso E) numeral 4.0 Implementación de las obras generales y redes secundarias).
55. Igualmente, en el numeral 5.2.3 de los Términos de Referencia relativo a la Libre Disponibilidad de los Terrenos, se señala como obligación de el Contratista dicho objetivo y se determinan lineamientos para tal fin, puntualizándose que “El Consultor debe iniciar y finalizar el proceso de saneamiento físico legal...” (numeral 5.2.3), siendo por tanto, para tal fin pertinente poseer un correcto conocimiento de cada uno de los lotes, con sus propietarios, dimensiones, usos, etc.
56. **EL CONSORCIO** manifiesta que con posterioridad a la aprobación del Expediente Técnico se produjeron hechos ajenos en un determinado número de lotes que impidieron la ejecución de las instalaciones domiciliarias.
57. Como se advierte, lo que efectúa **EL CONSORCIO** es cuestionar la decisión de la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG y por ende, para que su pretensión pueda ser atendido requiere necesariamente de una parte, que el sustento



fáctico que presenta sea fundado en hechos verificables, y de otra, que el sustento legal sea aplicable al caso específico.

58. En el presente caso, y de acuerdo a lo actuado, se aprecia en primer lugar que la obligación de suscribir los contratos con **SEDAPAL** formaba parte de las obligaciones de **EL CONSORCIO**, asimismo, que era obligación de éste el saneamiento físico legal del área de intervención, por lo que necesariamente debió haber detectado las circunstancias que ahora manifiesta, y de modo fundamental, acreditar que las circunstancias que impiden la firma son efectivamente producidas con posterioridad al trabajo que **EL CONSORCIO** había efectuado, e incluso, con posterioridad a la aprobación del expediente técnico como afirma.
59. Es pertinente recordar antes de proseguir que uno de los pilares en que se apoya el quehacer procesal es el referente a la carga de la prueba, en virtud de la cual, la parte que argumenta o refiere un hecho debe acreditarlo, de manera tal, que forme convicción en el juzgador siendo que éste último no puede sustituir a la parte en tal objetivo, pues ello conllevaría afectar seriamente el tratamiento imparcial e igualitario que se le debe brindar a aquéllas.
60. **EL CONSORCIO** en su sustento de la pretensión expresa, entre otros, “En el presente caso, existían ciento siete (107) lotes, cuyos propietarios no habían suscrito con SEDAPAL los contratos antes indicados, esta situación impedía la ejecución de las instalaciones domiciliarias, además existían doscientos noventa y seis (296) lotes en los que tampoco se podía ejecutar tal como se puede evidenciar en el siguiente cuadro:
- | | |
|--------------------------------|-----|
| No habitan: | 193 |
| Baldíos: | 43 |
| Colegio: | 1 |
| Pronoeh. Local comercial: | 1 |
| Iglesia: | 1 |
| Iglesia: | 2 |
| Alquilado: | 3 |
| Invadido: | 1 |
| Titulares con dos o más lotes: | 6 |

Nuevos dueños

(Por subdivisión de lotes): 46

Total: 296

61. Esta información, sin embargo, carece de documentación fehaciente que sustente el dicho, porque aun en el caso que se admitiese como cierto que se ha producido variaciones, no se ha presentado documento alguno que cause convicción en el Colegiado que pudiese permitir a **EL TRIBUNAL ARBITRAL** validar que los hechos son posteriores a la aprobación del expediente técnico, mas aun cuando el saneamiento físico legal del área era también obligación de **EL CONSORCIO**.
62. Así las cosas, por tanto, ante la inexistencia de documento probatorio que sustente el dicho de **EL CONSORCIO** y dados los argumentos expuestos, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** asume convicción que no existen elementos suficientes como para invalidar la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG.

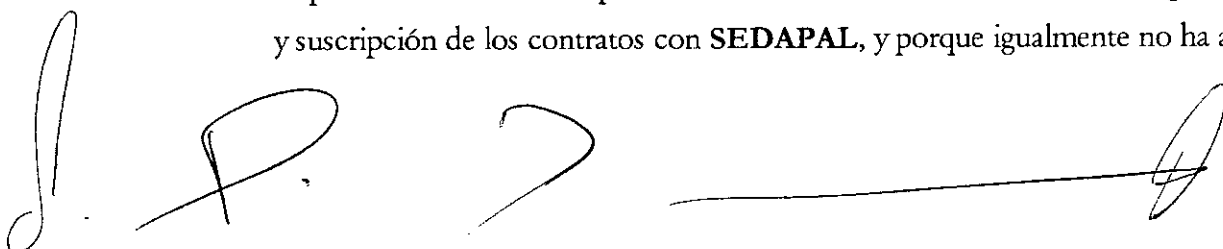
CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar fundada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por veinticinco (25) días calendario del Consorcio Ventanilla, con reconocimiento de gastos generales ascendentes a la suma de S/. 126,514.21 (Cientos veintiséis mil quinientos catorce con 21/100 Soles), más los intereses que se devenguen desde la fecha en que debieron ser cancelados los gastos generales hasta la fecha efectiva de pago.*

63. La presente pretensión de **EL CONSORCIO** tiene íntima vinculación con la precedente y que ha sido desestimada por las consideraciones expuestas en el análisis de aquella que conlleve a cuestionar de manera válida el contenido y alcance de la Resolución de Gerencia General N° 831-2010-GG. En ese orden, resulta improcedente la presente Pretensión de **EL CONSORCIO** por cuanto ésta sólo podría ser apreciada si **EL TRIBUNAL ARBITRAL** hubiese considerado fundada la Pretensión que antecede.

64. En consecuencia, y al no haberse producido tal evento, carece de objeto el analizar y pronunciarse sobre la presente Pretensión.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *En caso de no ampararse el cuarto punto controvertido determinar si corresponde o no declarar que la demora de veinticinco (25) días del Consorcio Ventanilla es justificada y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.*

65. **EL CONSORCIO** a través de la presente pretensión busca que **EL TRIBUNAL ARBITRAL** determine que la demora de 25 días se ha producido por causa que no le es imputable, esto es, justificada, con el propósito explícito de que no se le aplique penalidad al tratarse de una mora no injustificada.
66. Sobre este planteamiento de **EL CONSORCIO** conviene tener en cuenta que si como se ha desarrollado en párrafos precedentes el ejecutor en criterio de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** no tiene derecho a la ampliación de plazo por las razones que ahí se especifican, la calificación de mora justificada resulta improcedente, toda vez que de acuerdo a la legislación aplicable, para que la situación planteada se produzca requiere que el ejecutor no haya solicitado una ampliación de plazo, toda vez que si como en el presente caso la petición, fue evaluada y se determinó su carencia de sustento por razones de hecho que conllevaron a su denegatoria, no es factible que sea calificada como justificada sin caer en contradicción,
67. En efecto, según lo previsto en la normativa, la ampliación de plazo es factible de ser solicitada y otorgada, cuando se produce alguno de los supuestos establecidos en la normativa, de modo tal, que se trate de evento ya sea imputable al caso fortuito o la fuerza mayor, atribuible a la Entidad o no atribuible al contratista (art. 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), además de que se cumplan con otros requisitos como por ejemplo que afecte la ruta crítica.
68. En el presente caso y como se ha desarrollado al analizar los Puntos Controvertidos precedentes, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** ha asumido convicción que no ha existido causa alguna que no sea atribuible a **EL CONSORCIO** para el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, tanto por cuanto era el responsable de la libre disponibilidad del terreno, saneamiento físico legal del mismo, y suscripción de los contratos con **SEDAPAL**, y porque igualmente no ha acreditado



en forma tal que generen convicción, que los hechos que invocan se hayan producido de manera cierta al margen de su responsabilidad o circunstancia no atribuible.

69. En ese orden de ideas, y al haberse tramitado, evaluado los sustentos de la solicitud y emitido resolución respecto a la ampliación de plazo, la misma que incluso ha sido igualmente evaluada, existiendo concordancia en todo ese desarrollo conceptual de que los fundamentos de la solicitud no amerita ampliación de plazo, carece igualmente de sustento la pretensión de que sea declarada como justificada, por cuanto de ser ello así la ampliación hubiese sido concedida.
70. En consecuencia, y por el mérito de las consideraciones ya expuestas y de los alcances previamente puntualizados, no resulta amparable la pretensión de calificar el atraso producido como calificado.
71. A continuación **EL TRIBUNAL ARBITRAL** resolverá de manera conjunta, dada su íntima vinculación sino por los conceptos de los que provienen cada una de ellas, pero sí respecto de los sustentos de **EL TRIBUNAL ARBITRAL** para sumir decisión respecto de los Puntos Controvertidos, los siguientes:

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de cinco cincuenta y dos (152) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 07, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.*

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de cinco setenta y un (171) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 08, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.*

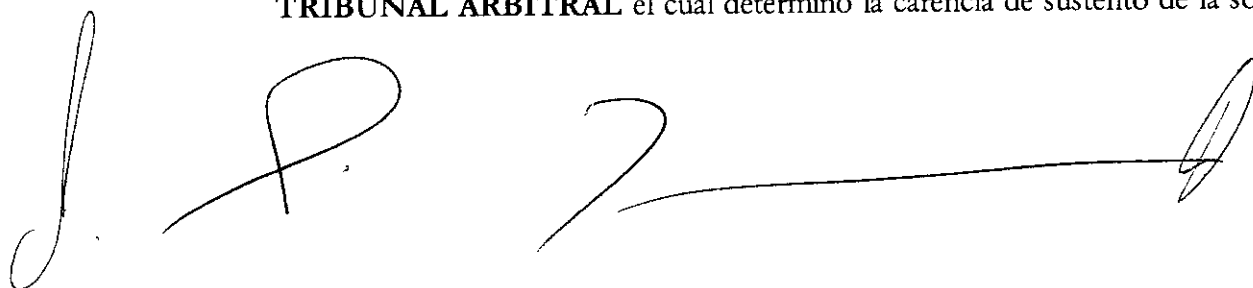


OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no declarar que el retraso de noventa (90) días, que dio pie a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 09, es un retraso justificado por parte del Consorcio Ventanilla, y, en consecuencia, no corresponde la aplicación de penalidad por mora.*

72. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** anteriormente mediante Laudo Parcial de fecha 14 de mayo de 2015, el mismo que se encuentra consentido, declaró infundadas las pretensiones por las cuales **EL CONSORCIO** solicitó que se declarasen nulas las resoluciones expedidas por **SEDAPAL** que denegaron las ampliaciones de plazo N° 7, 8 y 9; que se le concedieran las referidas ampliaciones de plazo N° 7, 8 y 9, con reconocimiento de mayores gastos generales y, se disponga el pago de una indemnización por parte de **SEDAPAL** a **EL CONSORCIO**.
73. Esto es, que para **EL TRIBUNAL ARBITRAL** no han existido razones suficientes como para amparar las pretensiones de **EL CONSORCIO** en modo tal que pudiesen permitir que se concediera las ampliaciones de plazo que **EL CONSORCIO** solicitó, **SEDAPAL** emitió pronunciamiento y que en sede arbitral han sido reevaluadas, arribándose a la conclusión que las resoluciones de la Entidad estuvieron emitidas de manera satisfactoria, por lo que no existían elementos para dejarlas sin efecto, y menos conceder las ampliaciones de plazo que fueron solicitadas.
74. En efecto, en el Laudo Parcial consentido, el Tribunal Arbitral respecto de las ampliaciones de plazo N° 7 y 8 expresa en su parte considerativa “En concordancia de lo que hasta aquí expresado, el Tribunal Arbitral asimismo se forma convicción que no se ha producido la causal invocada por el Consorcio que sirva de sustento para conceder la ampliación de plazo N° 7 y N° 8, por cuanto, no se configura causa alguna de las establecidas en el artículo 200 del reglamento de la Ley de Contrataciones para que aquellas sean amparables”
75. En lo que corresponde a la Ampliación de Plazo N° 9 el Tribunal Arbitral en el Laudo Parcial expuso en la parte considerativa “El Tribunal Arbitral asume convicción que efectivamente y por las razones expuestas, la Entidad debió pronunciarse de manera oportuna respecto de la solicitud de aprobación del plano de

replanteo, esto es, siguiendo los plazos normados en el artículo 196 del Reglamento, (no resultando de aplicación los plazos del artículo 207 del Reglamento invocados por el Consorcio en su solicitud de ampliación de plazo por cuanto no estamos frente a la aprobación de un adicional propiamente sino de un plano de replanteo como consecuencia de los hechos previamente detallados), mas no lo hizo, lo que en teoría podría haberle significado derecho a solicitar ampliación de plazo extremo no factible de conceder por cuanto, a la fecha de emisión del presente laudo, el plazo de ejecución del contrato había vencido en la oportunidad que el contratista solicitó tal beneficio”

76. **EL TRIBUNAL ARBITRAL** destaca en este aspecto la necesidad de tener un comportamiento coherente en las decisiones que ha asumido respecto de tales ampliaciones de plazo en las que, tal como se expresara en su momento, no ha existido circunstancias que conlleve a modificar o dejar sin efecto las resoluciones que respecto a cada caso **SEDAPAL** emitiera.
77. Sin perjuicio de ello y a manera de ilustración **EL TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que es factible que una determinada circunstancia que ha motivado sea declarada improcedente pueda ser calificada como generado de atraso justificado en la medida que respecto de ella no se haya analizado el fondo sino que haya sido desestimada exclusivamente por la forma: oportunidad de la presentación, por ejemplo.
78. Análoga situación se produciría en el caso que el contratista no hubiese tramitado la ampliación de plazo, y solicitara que el mismo sea calificado como no atribuible a su responsabilidad. Aquí evidentemente, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** podría dilucidar respecto si los hechos configuran o no como causal atribuible al contratista.
79. Esas circunstancias sin embargo no se producen respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 7 y 8, en donde existió pronunciamiento de **SEDAPAL**, respecto de la causal invocada para sustentar la ampliación de plazo, ella fue evaluada por **EL TRIBUNAL ARBITRAL** el cual determinó la carencia de sustento de la solicitud.



En tales supuestos, no podría declararse atraso justificado sin entrar a cuestionar la coherencia de la decisión asumida.

80. En cuanto a la Ampliación de Plazo N° 9, en cambio, y como se detalló en el Laudo Parcial y cuya conclusión relevante ha sido transcrita en párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral asumió convicción respecto a la existencia de una obligación de SEDAPAL que no fue cumplida en su oportunidad razón por la cual le asistió el derecho a EL CONSORCIO de obtener una ampliación de plazo de haberla tramitado en su oportunidad, lo que no realizó y al pretenderla en el arbitraje ello ya no era factible concederla, tal como se detalla en el desarrollo de este extremo anteriormente transcrito. En consecuencia y por tal declaración de atraso no injustificado, no resulta factible aplicar penalidad por mora por dicha causal y por dicho periodo.
81. Así por tanto, deviene en no amparable la pretensión de que se declare como atraso justificado aquél derivado de las circunstancias que estuvieron involucradas en las ampliaciones de plazo N° 7 por 152 días; N° 8 por 171 días calendario y, en cuanto a los 90 días calendario de atraso que sirvieron para la ampliación de plazo N° 9, y que fueron ampliamente analizadas en el Laudo Parcial a la fecha consentido emitido el 14 de mayo de 2015, deviene en amparable que se declare que el atraso producido por ese periodo y por dicha causal fue por circunstancia no injustificada.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar a quién y en qué proporción corresponde la asunción de las costas y costos.*

82. Respecto a este punto, el convenio arbitral celebrado entre EL CONSORCIO y SEDAPAL, contenido en la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO indica:

"CLAUSULA DECIMO OCTAVA.- SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

 (...)  

Los gastos, costos y costas del proceso arbitral, seán de cargo de la parte solicitante o demandante, incluyendo los costos a los que hace referencia el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071. Por lo tanto, el pago de los mismos no será materia controvertida entre las partes.”

83. Por lo tanto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL** declara que **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** debiendo sujetarse las partes a lo establecido en el convenio arbitral sobre dicho particular.

XI. CUESTIONES FINALES

Que finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

XII. DE LA DECISIÓN

Que, en atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente

glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las pretensiones de **EL CONSORCIO VENTANILLA** contenidas en la Tercera Pretensión Principal, Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada y Quinta Principal, correspondientes del primero al sétimo punto controvertido, referido a la Cuarta, Sétima y Octava Ampliación de Plazo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Sétima Pretensión Principal de **EL CONSORCIO**; en consecuencia, declarar que el atraso por 90 días proveniente de los hechos que se describen como sustento de la solicitud de ampliación de plazo N° 9 y que no fuera concedida, no fue por causa atribuible a **EL CONSORCIO**, siendo por ende no injustificado, por las razones que se exponen en la parte considerativa del presente laudo, y en consecuencia, no corresponde aplicar penalidad por mora por dicho periodo y por dicha causal.

TERCERO: DECLARAR que **CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE** respecto a determinar a cuál de las partes corresponde asumir los costos del arbitraje, debiendo sujetarse las partes a los términos del convenio arbitral por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al arbitraje con arreglo a ley.



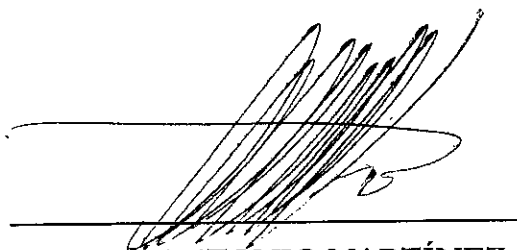
RICARDO RODRIGUEZ ARDILES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL





ELIO OTINIANO SÁNCHEZ

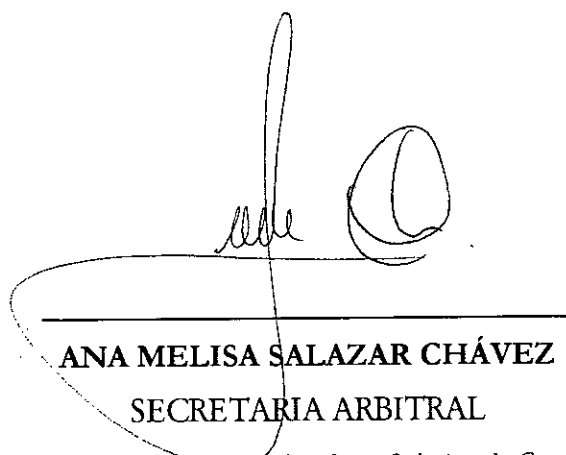
ÁRBITRO



MARCO ANTONIO MARTÍNEZ

ZAMORA

ÁRBITRO



ANA MELISA SALAZAR CHÁVEZ

SECRETARIA ARBITRAL

AD HOC – Centro Especializado en Solución de Controversias

