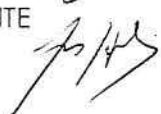



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR:

Dra. CLAUDIA CRISTINA REYES JUSCAMAITA - PRESIDENTE
Dr. FRANCISCO MORALES SARAVIA - ÁRBITRO
Dr. NILO VIZCARRA RUIZ - ÁRBITRO



DEMANDANTE: GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO (en adelante, la Entidad o Demandante, indistintamente).

DEMANDADO: CONSORCIO COSTANERA (en adelante, el Contratista o Demandado, indistintamente).

EXPEDIENTE: 1828-2015

CONTRATO: Contrato N° 113-2012-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO para la Elaboración del estudio definitivo y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Av. Costanera Tramo Jr. Virú, La Perla, Callao".

Secretaria Arbitral:

Dra. Cynthia Martha Arango Cupe



Sede Arbitral:

Av. Del Parque Norte N° 1160, oficina 802, Distrito de San Borja.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Resolución N° 11

Lima, 2 de marzo de 2017.

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

1. El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima en la sede arbitral sito en Av. Del Parque Norte N° 1160, oficina 802, en el distrito de San Borja, a los dos días del mes de marzo del año dos mil diecisiete.

II. EL TRIBUNAL ARBITRAL:

El Tribunal Arbitral:

Dra. CLAUDIA REYES JUSCAMAITA – PRESIDENTE

Dr. FRANCISCO MORALES SARA VIA – ÁRBITRO

Dr. NILO VIZCARRA RUIZ – ÁRBITRO

La Secretaría Arbitral:

Dra. Cynthia Martha Arango Cupe – Secretaria Ad Hoc

III. LAS PARTES:

Demandante. -

2. La parte que inició el proceso arbitral es el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO. En adelante, La Entidad o La Demandada. El Contratista, La Empresa o El Demandante.

Demandado. -

3. La parte que fue demandada es EL CONSORCIO COSTANERA. En adelante, El Contratista, El Consorcio o El Demandante.




Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

IV. TRÁMITE ARBITRAL:ANTECEDENTES:

4. LA ENTIDAD convocó al Proceso de Selección de la Licitación Pública N° 0008-2012 REGIÓN CALLAO, para la elaboración del estudio definitivo y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil – Jr. Virú, La Perla - Callao", con un valor referencial de S/. 27'941,422.00 (Veintisiete Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Veintidós con 00/100 Nuevos Soles). Consecuentemente, la ENTIDAD adjudicó la Buena Pro a favor del CONTRATISTA, suscribiendo el 12 de julio de 2012 el "Contrato N° 113-2012-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO" (en adelante, el Contrato), el cual contiene las siguientes características principales:
- **Objeto:** De acuerdo a lo dispuesto en la Segunda Cláusula del Contrato, el objeto fue contratar para la elaboración del estudio definitivo y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil – Jr. Viru, La Perla - Callao"; asimismo, el monto contractual fue de S/. 27'941,422.00 (Veintisiete Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Veintidós con 00/100 Nuevos Soles).
 - **Plazo:** De acuerdo a lo dispuesto en la Décima Cláusula del Contrato, el plazo de ejecución contractual es de 390 días calendario, el mismo que se desagrega en 150 días calendario para la elaboración del estudio definitivo y 240 días calendario para la ejecución de la obra.

V. PREVIO AL PROCESO ARBITRAL:

5. Surgidas las discrepancias entre el Demandante y el Demandado respecto del Contrato celebrado entre ambos; es que, LA ENTIDAD solicitó el inicio del presente proceso arbitral al CONTRATISTA, en virtud del tenor contenido en el convenio arbitral fijado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.
- 
- 
- 

DE LA CLÁUSULA ARBITRAL:

6. Conforme a lo mencionado anteriormente, el "Contrato N° 113-2012-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO", que vincula a las partes estableció en su *Cláusula Décimo Octava*, la Cláusula Arbitral, la cual quedó redactada de la siguiente forma:

"CLÁUSULA DÉCIMA Octava: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

VI. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

7. Por medio de la Carta N° 026-2015-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO/PPR de fecha 20 de octubre de 2015, el Gobierno Regional del Callao presentó la solicitud de arbitraje al Consorcio Costanera, a efectos de iniciar el proceso arbitral donde se discuta la nulidad de las Resoluciones de Gerencia Regionales Nros 1108-2013-GRC-GGR, 1396-2013-GRC-GGR Y 758-2014-GRC-GGR, conforme se ordenó en la Resolución Ejecutiva Regional N° 000423 de fecha 16 de octubre de 2015, en virtud a la recomendación contenida en el Informe N° 496-2015-CG/CRLP-EE de fecha 6 de julio de 2015 emitido por la Contraloría General de la República, por motivo de evaluación de los Procesos de Adquisición de Bienes y Ejecución de Obras Públicas del periodo 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2013.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

8. Con fecha 12 de noviembre de 2015, el Dr. Francisco Morales Saravia y el Dr. Nilo Vizcarra Ruiz (en calidad de árbitros) comunican a la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita su designación como Presidenta del Tribunal Arbitral.
9. Con fecha 19 de noviembre de 2015, la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita comunica a ambos árbitros su Aceptación como Presidenta del Tribunal Arbitral, asimismo, cumple con cursar al GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO y al CONSORCIO COSTANERA su aceptación como Presidenta del Tribunal Arbitral.
10. Con fecha 29 de enero de 2016, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por la Dra. Claudia Cristina Reyes Juscamaita (en calidad de Presidenta del Tribunal Arbitral), el Dr. Francisco Morales Saravia (en calidad de Árbitro) y el Dr. Nilo Vizcarra Ruiz (en calidad de Árbitro), oportunidad en que declararon que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, asimismo, se tuvo la presencia del representante del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, el Dr. William Alfredo Landeo Manrique y, por parte del CONSORCIO COSTANERA, la participación del Sr. Pedro William Cabel Noblecilla, acompañado del abogado Carlos Alberto Morán Gallegos con Registro CAL N° 33887.

VII. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL:

11. De acuerdo a la base legal del Contrato, concordante con las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje serán las contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N°1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje. Señalando además que, en caso de deficiencia o vacío en las normas pactadas, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para regular dichas situaciones.

VIII. RESPECTO A LOS HECHOS RELEVANTES DEL PROCESO ARBITRAL:

12. Con fecha 29 de enero de 2016, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
13. Con fecha 26 de febrero de 2016, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO cumplió con presentar su demanda arbitral dentro del plazo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación de fecha 29 de enero de 2016.
14. Mediante la Resolución N° 01 de fecha 04 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió admitir a trámite la demanda arbitral de fecha 26 de febrero de 2016 y correr traslado de la misma al CONSORCIO COSTANERA, para que un plazo de veinte (20) días hábiles de notificada la referida resolución, se sirva contestar y ofrecer los medios probatorios necesarios para respaldar su posición, pudiendo inclusive, formular reconvención, debiendo a su vez, ofrecer las pruebas que la sustenten, conforme a lo señalado en el numeral 25) del Acta de Instalación, asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que se señalaron y los documentos anexos que se acompañan con conocimiento de la parte contraria.
15. Por medio de la Resolución N° 02 de fecha 14 de marzo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cancelado por parte del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, el anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral, asimismo, se facultó al GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, el cumplimiento del pago de los honorarios arbitrales en subrogación del demandado dentro del plazo de cinco (5) días hábiles desde la notificación de la referida resolución, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral, conforme a lo establecido en el numeral 56) del Acta de Instalación.
16. A través del escrito de fecha 31 de marzo de 2016, el CONSORCIO COSTANERA solicitó al Tribunal Arbitral que se remitiera los Recibos por honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como de la Secretaria Arbitral a efectos que cumpla con la debida cancelación; es así que, por medio de la Resolución N° 03 de fecha 04 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado el referido escrito y ordenó la remisión de los comprobantes de pago actualizados al demandado con la finalidad de que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales que le corresponde dentro del plazo de cinco (05) días hábiles posteriores de notificada la referida resolución.

17. Con fecha 22 de abril de 2016, el CONSORCIO COSTANERA cumplió con presentar la contestación de la demanda arbitral, dentro del plazo establecido en el numeral 25) del Acta de Instalación de fecha 29 de enero de 2016.
18. Mediante la Resolución N° 04 de fecha 26 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda contenida en el escrito de fecha 22 de abril de 2016 y sus anexos correspondientes presentado por el CONSORCIO COSTANERA, de conformidad con lo establecido en el numeral 25) del Acta de Instalación y se puso en conocimiento del demandante por ser de su derecho; asimismo, se tuvo por presentado el escrito N° 02 de fecha 19 de abril de 2016 por el CONSORCIO COSTANERA por el cual acreditó el cumplimiento del pago de los honorarios arbitrales que le corresponde al contratista. Asimismo, se citó a las partes a la celebración de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día martes 10 de mayo de 2016 a horas 09:30 a.m.
19. Mediante la Resolución N° 05 de fecha 20 de junio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado el escrito de fecha 10 de junio de 2016 por el CONSORCIO COSTANERA, y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la referida resolución, con la finalidad de que presenten el Informe Técnico que respalde su posición en el presente arbitraje.
20. Asimismo, por medio de la Resolución N° 06 de fecha 25 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado el escrito N° 07 y sus adjuntos de fecha 11 de julio de 2016 por el CONSORCIO COSTANERA dentro del plazo concedido por el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 05; asimismo, se corrió traslado del escrito N° 07 de fecha 11 de julio de 2016 y sus adjuntos que constan del Informe Técnico V09 (14 folios), los documentos sustentarios (168 folios) y los trece (13) planos asignados con las denominaciones AE - 01, AE-02, ALE-01, ALE-02, AP-01, AP-02, AL-01, AL-02, AL-03, ALP-01, ALP-02, ALP-03 y B-01, al GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO para que en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la referida resolución cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
21. De manera posterior, se emitió la Resolución N° 07 de fecha 08 de setiembre de 2016, por el cual el Tribunal Arbitral resolvió tener por autorizado al Dr. Marco Antonio Benavente con Registro CAL N° 31268, para que pueda intervenir en representación del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO en el proceso arbitral; asimismo, tener por cumplido el

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

mandato de la Resolución N° 06 de fecha 25 de julio de 2016 por parte del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO y poner en conocimiento al CONSORCIO COSTANERA el escrito N° 06 de fecha 19 de agosto de 2016 presentado por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO; asimismo, ordenó poner en conocimiento de las partes la Carta s/n de fecha 24 de agosto de 2016 presentada por el árbitro Nilo Vizcarra Ruiz, a través del cual amplía su deber de declaración y se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la referida resolución para que cumplan con el requerimiento precisado en el noveno considerando de la referida resolución, teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación.

22. Asimismo, por Resolución N° 08 de fecha 28 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplido el mandato de la Resolución N° 07 de fecha 08 de setiembre de 2016 por parte del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, y se incorporó la documentación presentada al expediente arbitral, poniendo en conocimiento del CONSORCIO COSTANERA el escrito N° 07 de fecha 29 de setiembre de 2016 presentado por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO; asimismo, se tiene por cumplido el mandato de la Resolución N° 07 de fecha 08 de setiembre de 2016 por parte del CONSORCIO COSTANERA y se incorporó la documentación presentada al expediente arbitral, poniendo en conocimiento del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO el escrito N° 07 de fecha 30 de setiembre de 2016 presentado por el CONSORCIO COSTANERA; y en consecuencia de ello, se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios; por lo que, se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la resolución para que las partes presenten sus alegatos por escrito y de considerarlo pertinente, soliciten la realización de una audiencia de Informes Orales, de conformidad con el numeral 44) del Acta de Instalación.
23. Con fecha 24 de noviembre de 2016, el CONSORCIO COSTANERA presentó sus alegatos finales por escrito cumpliendo con lo establecido en la Resolución N° 08.
24. Asimismo, con fecha 28 de noviembre de 2016, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO presentó sus alegatos finales por escrito cumpliendo con lo establecido en la Resolución N° 08 y solicitó que se lleve a cabo la audiencia de informes orales.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

25. En tal sentido, por Resolución N° 09 de fecha 28 de noviembre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentado el escrito N° 09 de fecha 26 de noviembre de 2016 del CONSORCIO COSTANERA y se agregó al expediente arbitral con conocimiento de su contraparte; asimismo, se tuvo por presentado el escrito N° 08 de fecha 28 de noviembre de 2016 del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO y se agregó al expediente arbitral con conocimiento de su contraparte; y en consecuencia se cito a la Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 07 de diciembre de 2016 a las 10:00 am.
26. Celebrada la Audiencia de Informes Orales en la fecha y hora programada, se suscribió el Acta correspondiente donde se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles conforme al numeral 45) del Acta de Instalación.
27. Posteriormente, mediante la Resolución N° 10 de fecha 16 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral en virtud a sus atribuciones establecidas en el numeral 45) del acta de Instalación procedió con prorrogar el plazo para la emisión de laudo arbitral por treinta (30) días hábiles adicionales, el mismo que vencería el 2 de marzo de 2017.

IX. RESPECTO A LA ETAPA POSTULATORIA:

28. En la Audiencia de Instalación se estableció otorgar al demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de la demanda arbitral, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas.
29. Con fecha 26 de febrero de 2016, dentro del plazo otorgado, EL CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral, siendo admitida mediante Resolución N° 01 emitida el 04 de marzo de 2016, corriéndose traslado a fin que LA ENTIDAD en idéntico plazo, cumpla con presentar la contestación de la demanda y reconvención, de considerarlo pertinente.
30. Con fecha 22 de abril de 2016, LA ENTIDAD cumplió con presentar su escrito de contestación de la demanda arbitral, dentro del plazo concedido contemplado en el numeral 25) del Acta de Instalación de fecha 29 de enero de 2016.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

31. Por lo que, a través de la Resolución N° 04 de fecha 26 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió tener por contestada la demanda arbitral por parte del CONTRATISTA y puso en conocimiento del LA ENTIDAD por ser de su derecho.

SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL:

32. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO presentó su demanda arbitral con fecha 26 de febrero de 2016 dentro del plazo otorgado, formulando las siguientes pretensiones con sus respectivos fundamentos de hecho y derecho, con la finalidad que el CONSORCIO COSTANERA cumpla con lo siguiente:

Primera Pretensión Principal: "Que, se disponga u ordene el REEMBOLSO y/o DEVOLUCIÓN de la suma de S/. 4'153,833.27 (cuatro millones ciento cincuenta y tres mil ochocientos treinta y tres con 27/100 nuevos soles), además de los intereses legales, por haberse realizado pago para elaborar los expedientes técnicos de interferencia de redes y de redes complementarias, así como su ejecución; haberse asumido el costo de los mayores gastos generales y no haberse aplicado la penalidad convenida en el contrato."

Segunda Pretensión Principal "Que, se declare la nulidad de los siguientes actos:

- La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013, que dispone reconocer la ampliación de plazo 01 (parcial) por sesenta días calendario.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013, que dispone reconocer la ampliación de plazo 02 (cerrando la ampliación de plazo 01) y reconoce los mayores gastos generales por S/. 1'333,859.26.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014, que dispone entre otros aspectos la aprobación de la liquidación del contrato de obra, con un saldo a favor del contratista.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Pretensión Accesorio a las Pretensiones Principales: Que, la demandada cumpla con pagar los intereses legales y asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEMANDA:

33. Con fecha 12 de julio de 2012, el CONSORCIO COSTANERA y el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO suscribieron el Contrato N° 113-2012-Gobierno Regional del Callao, bajo la modalidad de CONCURSO – OFERTA (donde el Contratista se hacía cargo no solo de la elaboración del expediente técnico, sino también de ejecutar la obra) y con el sistema de suma alzada (donde las magnitudes y calidades se encuentran totalmente definidas).
34. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, manifestó que en referencia al contrato, los términos de referencia, las bases de la convocatoria y la normativa de contrataciones del Estado se encontraba obligado el CONSORCIO COSTANERA a dar cumplimiento a las prestaciones que había asumido legal y contractualmente, conforme a lo siguiente:

"(...) Numeral 6.11 (de los términos de referencia) como parte de la elaboración del expediente técnico correspondía que el contratista formulase las verificaciones físicas, las mismas que debían sustentarse con las vistas fotográficas."

Asimismo, argumentó que en los párrafos tercero y cuarto del referido numeral de los términos de referencia, la obligación del Contratista no habría sido cumplida cabalmente, generando a la postre los mayores perjuicios y gastos que tuvo que asumir la entidad.

35. A su vez, señaló que el CONSORCIO COSTANERA era responsable de cumplir sus obligaciones, pero habría incurrido en pedidos de ampliaciones de plazo y pago de mayores gastos generales, así como la inaplicación de penalidades previstas en el contrato, que es precisamente lo que genera la controversia.
36. Por otro lado, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señaló que la Contraloría General de la República reunió una Comisión Auditora, la cual procedió a emitir el Informe N° 496-2015-CG/CRLP-EE, determinando responsabilidades y recomendando informar al Tribunal de Contrataciones

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

del Estado, la presentación de información inexacta tanto del Contratista como de la Supervisión que han influido en la Entidad a autorizar trabajos complementarios y ampliaciones de plazo que obedecieron a deficiencias técnicas del estudio definitivo elaborado por el mismo Contratista.

RESPECTO A LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONSORCIO COSTANERA:

37. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO argumentó que existió vulneración y/o incumplimientos de los términos de referencia, de las bases y de las cláusulas de contrato que generaron:

- i) Contratación de un profesional para la elaboración del Expediente Técnico de Interferencias Sanitarias;
- ii) Contratación de una empresa para la ejecución de trabajos adicionales por servicios de interferencias sanitarias de agua y desagüe;
- iii) Contratación de un profesional para la elaboración del Expediente Técnico de Red Complementaria de agua y desagüe;
- iv) Ampliaciones de plazo que generaron pagos por mayores gastos generales, al no verificarse que la causal es por deficiencias del expediente técnica;
- v) Como consecuencia de esas ampliaciones de plazo se dejó de aplicar la penalidad prevista en el contrato.

38. También señaló que el CONSORCIO COSTANERA debía ajustar el cumplimiento de sus obligaciones y las prestaciones a su cargo, según lo estipulado:

"(...)

Términos de Referencia:

6.11 Coordinaciones con Terceros y Verificación de las redes de servicio:

Esta actividad consistirá en la revisión y posterior culminación de gestiones iniciadas para solucionar posibles problemas que pudieran presentarse al inicio de las actividades del contratista, debiendo verificar fehacientemente en el campo la información recibida.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Verificaciones físicas: De las instalaciones existentes, son las referidas a la comprobación del estado situacional de las redes de gas, agua, alcantarillado y telefonía (profundidad, calidad, ubicación, cantidad, etc.) datos que servirán al equipo del contratista como parámetro decisivo para la verificación de los diseños definitivos de los trabajos a realizar. Para ello, es responsabilidad del jefe del proyecto la realización de excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo deberán ser de dos (02) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas para poder ubicar las redes de las instalaciones de las empresas de servicio.

El contratista demostrará la ejecución de esta actividad, con la presentación de fotografías en la que se muestren las instalaciones e indicará: fecha, dirección, tramo y otros datos necesarios para su comprobación. La finalidad de estas verificaciones físicas es comprobar que los respectivos trabajos de pavimentación no causarán inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes.

(...)

11. Responsabilidad del contratista

- El contratista asumirá la responsabilidad técnica total por los servicios profesionales prestados para la elaboración del Expediente Técnico del Estudio Definitivo.
- La revisión de los documentos y planos por parte de la región, durante la elaboración del Expediente Técnico del Estudio Definitivo, no exime al contratista de la responsabilidad final y total del mismo.
- En atención a que el contratista es el responsable absoluto del estudio que realiza, deberá garantizar la calidad del estudio y responder del trabajo realizado, de acuerdo a las normas legales durante los siguientes siete (07) años, desde la fecha de aprobación del informe final por parte de la región; por lo que, en caso de ser requerido para cualquier aclaración o corrección, no podrá negar su concurrencia."

RESPECTO LA INAPLICACIÓN DE PENALIDADES:

39. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señaló que para determinarse la inaplicación de penalidades se debe establecer el monto o importe de ejecución de la obra, la misma que ascendió a S/. 26'420,832.46, y que de acuerdo a la cláusula décimo tercera del contrato concordante con el Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habría un total de 107 días de atraso, considerándose que de acuerdo al Asiento N° 12 del cuaderno de obra la ejecución de la misma debió terminar el 30 de agosto de 2013 y la fecha real de termino fue el 15 de diciembre de 2013, tenemos que hay un atraso de 107 días, siendo la penalidad diaria la suma de S/. 73,391.20, tenemos un gran total de S/. 7'852,858.40, por lo que se tiene que reducir el máximo de la penalidad (10% del contrato) se tiene que la penalidad no aplicada asciende a S/. 2'642,083.00, monto que debe ser reembolsado y/o devuelto por el contratista.

RESPECTO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DEBEN DECLARARSE NULOS:

40. Respecto a ello, la Entidad argumentó que la Resolución Gerencial General Regional N° 1558-2012-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 07 de diciembre de 2012, aprobó el defectuoso expediente técnico en base a la información inexacta de la contratista y de la supervisión; asimismo, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 1108-2013-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 16 de setiembre de 2013, se aprobó la ampliación de plazo N° 01 parcial, por una causal que no corresponde, al no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a subsanar las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, que el mismo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia.
41. Asimismo, manifestó que mediante la Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 08 de noviembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 02 definitivo, donde también se invocó una causal que no corresponde al no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

subsana las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, porque el mismo lo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia, como así también lo determinó el órgano contralor.

42. A su vez, señaló que mediante Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014, dispone entre otros aspectos la aprobación de la liquidación del contrato de obra, con un saldo a favor del contratista, que no corresponde a la realidad y verdad de la ejecución de la obra, pues, no se establecen las penalidades que debieron ser aplicadas conforme a lo previsto en el contrato y en la legislación de contrataciones con el Estado, lo que pasa por no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a subsana las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, que el mismo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia, por lo que no tenía derecho a ninguna prórroga del plazo contractual ni mucho menos a percibir sumas por mayores gastos generales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

43. Con fecha 22 de abril de 2016, el CONSORCIO COSTANERA contestó la demanda arbitral dentro del plazo establecido por el Acta de Instalación, conforme a los siguientes fundamentos de la contestación:

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

44. El Contratista señaló que respecto a la primera pretensión efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, se requería determinar en primer lugar el alcance de sus obligaciones respecto a la elaboración del expediente técnico, y en segundo lugar, determinar su cumplimiento por parte del Consorcio.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

45. En ese sentido, manifestó que sus obligaciones en lo concerniente a la elaboración del expediente técnico de obra, referente al Contrato N° 113-2012-Gobierno Regional del Callao fue suscrito bajo la modalidad de Concurso-Oferta, lo que implicó que el Consorcio debía elaborar el expediente técnico del Proyecto Mejoramiento de la Av. Costanera Tramo Jr. Virú - Jr. Vigil Callao y seguidamente ejecutar la obra vial correspondiente.
46. Debido a ello, argumentó que, en relación a la elaboración del expediente técnico de la obra, las Bases del proceso, que de acuerdo con el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, forman parte del contrato, dispusieron en el Capítulo III que el Estudio Definitivo debía realizarse de acuerdo con los Términos de Referencia de la obra. De esta forma resultaba indispensable tomar en cuenta lo previsto en los aludidos "Términos de Referencia" que, al formar parte de las Bases, también integraron el contrato.
47. Por su parte, señaló que el numeral 5) de los Términos de Referencia estableció que el Consorcio se encargaría del Estudio Definitivo a nivel de expediente técnico, así como la ejecución de la obra Mejoramiento de la Av. Costanera Tramo Jr. Virú - Jr. Vigil Callao, precisando que dicho Estudio Definitivo debía respetar los lineamientos establecidos en el Estudio de Factibilidad del proyecto.
48. Asimismo, argumentó que en el punto 6 de los Términos de Referencia se indicó que el Consorcio debía elaborar el Estudio Definitivo de forma tal que permita la ejecución de la obra en condiciones normales bajo los parámetros considerados en el Estudio de Preinversión a Nivel de Factibilidad.
49. Así como en los numerales 6.3. al 6.16. de los Términos de Referencia se detallaron todas las actividades que debían efectuarse para la elaboración del Estudio Definitivo, dentro de las que se encontraba lo relacionado al "Trazo y Diseño Geométrico" y a las "Coordinaciones con Terceros y Verificación de las Redes de Servicios". Por lo que, el Consorcio señala que en este punto se indicó que el estudio debía contemplar la solución a las interferencias al diseño, en lo que respecta a las obras

existentes o proyectadas del servicio público (postes, cables, tuberías, buzones de alcantarillado, etc.), debiendo coordinar con los Consejos Municipales, comunidades y/o entidades de servicio público así como coordinar con terceros (Consejos Municipales, Comunidades y/o Entidades de Servicios Público) para verificar las redes de servicio.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

50. Respecto a ello, el CONSORCIO COSTANERA señaló que en relación a la Resolución Gerencial General Regional N° 1108-2013-GRC-GGR, que dispone reconocer la ampliación de plazo 01 (parcial) por sesenta días calendarios, y de la Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR, que dispone reconocer la ampliación de plazo 02, argumento que sí cumplió con identificar las interferencias existentes en el Informe Final de Saneamiento que forma parte del Estudio Definitivo, por lo que resulta incorrecto señalar que la ampliación de plazo se hubiera originado en una deficiencia del Estudio Definitivo.
51. En este sentido, señaló que la ejecución de las obras necesarias para superar las interferencias no fueron de responsabilidad del Consorcio, resulta claro entonces que se había configurado la causal de ampliación de plazo prevista en el numeral 1) del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, el cual dispone lo siguiente:

"de conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista..."

52. Por lo que, el CONSORCIO COSTANERA señala que el hecho generador de la ampliación de plazo no fue de responsabilidad de ellos, sino que resultó correcto que la Entidad haya aprobado las ampliaciones de plazo materia de cuestionamiento, de lo que se desprende además que resulta correcto el reconocimiento de mayores gastos generales por S/. 1,333,859.26.

53. A su vez, argumentó que, en relación al cuestionamiento del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, en torno a la Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR que dispuso, entre otros aspectos, la aprobación de la liquidación del contrato de obra, señala que al haber quedado demostrada la validez de las ampliaciones de plazo aprobadas, no existe razón alguna para cuestionar la liquidación del contrato.
54. Por lo tanto, considera pertinente que se debe declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, al resultar válidas las Resoluciones de Gerencial General Regional Nos 1108-2013-GRC-GGR, 1396-2013-GRC-GGR y 027-2014-GRC-GGR.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

55. El CONSORCIO COSTANERA señaló que debe tenerse en cuenta que en la medida que las dos pretensiones principales de la demanda deberán ser declaradas infundadas, del mismo modo corresponderá declarar INFUNDADA la pretensión accesoria.

X. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

56. El 10 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, teniendo la participación de la Doctora Claudia Cristina Reyes Juscamaita, en su condición de Presidenta del Tribunal Arbitral, el Doctor Nilo Vizcarra Ruíz, Árbitro, y el Doctor Francisco Morales Saravia, Árbitro; conjuntamente con la Secretaria Arbitral Ad Hoc, la Dra. Cynthia Martha Arango Cupe; asimismo, se dejó constancia de la asistencia del representante del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, debidamente representado por el Procurador Público Regional, el Dr. Roberto Meléndez Arévalo identificado con Registro C.A.L. N° 4489 y acompañado por el abogado William Landeo Manrique con Registro C.A.C. N° 27809 y, en

representación del CONSORCIO COSTANERA, el apoderado común, el Sr. Pedro William Cabel Noblecilla identificado con D.N.I N° 08572972, acompañado del abogado Carlos Morán Gallegos con Registro CAL N° 33887 y por el Sr. Martín Santos Rumiche Fiestas identificado con DNI N° 25737153.

57. El Tribunal Arbitral da cuenta del escrito N° 03 de fecha 06 de mayo de 2016 presentado por LA ENTIDAD y del escrito N° 04 de fecha 09 de mayo de 2016 presentado por EL CONSORCIO, mediante los cuales ambas partes formulan su propuesta de puntos controvertidos, dentro del plazo otorgado en la Resolución N° 04 de fecha 26 de abril de 2016; los cuales se hacen entrega en el referido acto al representante de cada una de las partes que corresponda, y que se consideró en lo que corresponda y fuera por ley.

CONCILIACIÓN:

Iniciada la audiencia, el Tribunal arbitral inició el diálogo entre las partes, a fin de propiciar entre ellas la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. En este acto, y luego de que el Colegiado explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocara para hacer este esfuerzo, las partes señalaron que por el momento no es posible arribar a ningún acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1. Determinar si corresponde o no que se disponga u ordene el REEMBOLSO y/o DEVOLUCIÓN de la suma de S/. 4'153,833.27 (cuatro millones ciento cincuenta y tres mil ochocientos treinta y tres con 27/100 nuevos soles), además de los intereses legales, por haberse realizado pago para elaborar los expedientes técnicos de interferencia de redes y de redes complementarias, así como su ejecución; haberse asumido el costo de los mayores gastos generales y no haberse aplicado la penalidad convenida en el contrato.
2. Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013.
 - La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013.
 - La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014.
3. Determinar si corresponde o no que la demandada cumpla con pagar los intereses legales y asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

REGLAS PARA EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral dejó establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlo en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Colegiado indicó que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre algunos de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos, expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó constancia que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad a ningún tipo.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral las partes expresaron su conformidad.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

El Tribunal Arbitral, atendiendo a los puntos controvertidos señalados en el numeral precedente, y a los medios probatorios ofrecidos por las partes considera que deben ser admitidos los siguientes medios probatorios:

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

RESPECTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE DEMANDA:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD en su escrito de demanda señalado en el acápite V de los MEDIOS PROBATORIOS de ésta y contenidos en los numerales 1 al 11, que en su totalidad son de naturaleza documental.

RESPECTO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE DEMANDADA EN SU ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

La parte demandada ha consignado en el escrito de contestación de demanda el acápite "Medios Probatorios" donde consignan los documentos desde el literal A) al J), que en la totalidad son de naturaleza documental.

PRUEBA DE OFICIO:

De conformidad con el numeral 34° del Acta de Instalación, teniendo en cuenta la complejidad de la materia y a efectos de contar con mayores elementos de resolver la controversia materia del arbitraje, el Tribunal Arbitral solicita la siguiente prueba de oficio:

- *Se requiere a ambas partes que argumenten y presenten la parte pertinente de los Términos de Referencia del Contrato N° 113-2012, donde se establecen las obligaciones para la elaboración del Estudio Definitivo de la Obra, la cual deberá ser presentada por ambas partes en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores de notificada la referida acta.*

58. Asimismo, en el Acta que se elevó por la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral señaló que tiene la facultad de citar a las partes a cuentas audiencias estime necesario, conforme a lo establecido en el numeral 20) del Acta de Instalación.
59. En vista a lo anterior, el Colegiado estimó necesario realizar una audiencia de Ilustración con la finalidad que ambas partes expongan su posición respecto a las pretensiones formuladas en el presente arbitraje; por lo que

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración para el viernes 27 de mayo de 2016 a horas 3:00 pm, en la sede del Tribunal Arbitral.

XI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

60. El 27 de mayo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración con participación de la Doctora Claudia Cristina Reyes Juscamaita, en su condición de Presidente del Tribunal Arbitral, el Doctor Nilo Vizcarra Ruíz, Árbitro, y el Doctor Francisco Morales Saravia, Árbitro; conjuntamente con la Secretaria Arbitral Ad Hoc, la Dra. Cynthia Martha Arango Cupe, asimismo, se dejó constancia de la asistencia del representante del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, debidamente representada por el abogado William Landeo Manrique con Registro C.A.C. N° 27809 y, en representación del CONSORCIO COSTANERA, el apoderado común, el Sr. Pedro William Cabel Noblecilla identificado con D.N.I N° 08572972, acompañado del abogado Carlos Morán Gallegos con Registro CAL N° 33887.
61. En primer lugar, el Tribunal Arbitral dio cuenta de los escritos de fecha 23 de mayo de 2016 que fue presentado por el Consorcio Costanera; en consecuencia, se tiene por cumplido el requerimiento contenido en el numeral VI) del Acta de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y se pone en conocimiento del Gobierno Regional del Callao e incorporándose al expediente arbitral; asimismo, se tiene por presentado el escrito de fecha 27 de mayo de 2016 del Gobierno Regional del Callao; se pone en conocimiento del Consorcio Costanera incorporándose al expediente arbitral.
62. Asimismo, se dejó expresado que el objeto de la Audiencia es brindar a las partes la posibilidad de exponer los hechos que enmarcan la controversia sometida a su pleno conocimiento.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

63. El Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a los representantes del Gobierno Regional del Callao, con la finalidad que sustenten la posición de su representada.
64. Seguidamente, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra al representante del Consorcio Costanera, con la finalidad de que sustente la posición de su representada. Finalmente, se deja constancia que durante las exposiciones, el Tribunal Arbitral formuló preguntas relacionadas con los aspectos de hechos expuestos por las partes, culminando de esta manera la referida audiencia.

XII. ACERCA DEL PEDIDO DE PRUEBAS E INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA A AMBAS PARTES

65. Mediante Resolución N° 07 de fecha 08 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la referida resolución para que cumplan con el siguiente requerimiento:

"(...)

RESOLUCIÓN N° 7

Lima, 8 de setiembre de 2016

"(...)

NOVENO. - Que, en tal sentido, el colegiado otorga ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles con la finalidad que cumplan, de manera indistinta, con la presentación de los documentos y/o efectuar las precisiones que se requieren a continuación:

- a) *Presentación del Contrato de Locación de Servicios de fecha 06 de mayo de 2013 suscrito por el Sr. Rowland Cuya Coronado, en representación de la Entidad, y el Sr. Jose Rafael Mendoza Guido para la elaboración del expediente técnico de las interferencias de la obra "Mejoramiento de la Av. Costanera, tramo Jr. Vigil – Jr. Virú, La Perla – Callao".*

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

- b) *Presentación del Contrato N° 052-2013-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO de fecha 13 de agosto de 2013 que fue suscrito por la empresa MEJESA SRL, para la ejecución de las interferencias de la obra "Mejoramiento de la Av. Costanera, tramo Jr. Vigil – Jr. Virú, La Perla – Callao".*
 - c) *Presentación de los Contratos que hubieren sido suscritos por la Entidad para la elaboración del expediente técnico y/o ejecución de cualquier otra interferencia distinta a lo señalado precedentemente, de ser el caso.*
 - d) *Presentación de los Asientos de Obra donde se haya pronunciado, sea la Entidad o el Contratista, sobre los trabajos realizados para detectar las interferencias vinculadas al tramo 1+326 – 1+623.5 y 2+440 – 2+816.*
 - e) *Presentación de los Expedientes elaborados por el Contratista adjuntos a las Solicitudes de Ampliaciones de Plazo para la ejecución de la obra que estén vinculadas los tramos 1+326 – 1+623.5 y 2+440 – 2+816.*
 - f) *Se precise si las Especificaciones Técnicas determinaban la profundidad en que se efectuarían las calicatas y/o - de ser el caso - si con la profundidad realizada, de acuerdo a las normas técnicas, podían identificarse las interferencias en los tramos observados por La Contraloría General de la República."*
66. Es así que, mediante escrito de fecha 29 de setiembre de 2016, el Gobierno Regional del Callao cumplió con remitir la información y documentación requerida por el Tribunal Arbitral.
67. Asimismo, por parte del Consorcio Costanera, cumplió con tal requerimiento a través de su escrito de fecha 30 de setiembre de 2016.
68. De tal modo, que ambos escritos fueron incorporados al expediente arbitral, así como cursado a su contraparte a través de la Resolución N° 8 de fecha 28 de octubre de 2016. Asimismo, se le concedió a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a efectos que cumplan con presentar sus alegatos escritos.
69. Luego, mediante escritos de fecha 26 y 28 de noviembre de 2016, presentados por el Consorcio Costanera y el Gobierno Regional del Callao, respectivamente, se cumplió con la presentación de los alegatos escritos, teniendo en consideración el Pedido de la Entidad respecto a la celebración de la Audiencia de Informes Orales.
70. Posteriormente, a través de la Resolución N° 9 de fecha 28 de noviembre de 2016, se tuvo por presentados los escritos referidos a los alegatos

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

escritos y se citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales a celebrarse el día miércoles 7 de diciembre de 2016 a horas 10:00 am en la sede arbitral.

XIII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

71. El 07 de diciembre 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de la Doctora Claudia Cristina Reyes Juscamaita, en su condición de Presidente del Tribunal Arbitral, el Doctor Nilo Vizcarra Ruíz, Árbitro, y el Doctor Francisco Morales Saravia, Árbitro; conjuntamente con la Secretaria Arbitral Ad Hoc, la Dra. Cynthia Martha Arango Cupe, asimismo, se dejó constancia de la asistencia del representante del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, debidamente representado por el Procurador Público Regional, Dr. Roberto Meléndez Arévalo con Registro CAL N° 40848, acompañado por el abogado William Landeo Manrique con Registro C.A.C. N° 27809 y, en representación del CONSORCIO COSTANERA, asistió el abogado Carlos Morán Gallegos con Registro CAL N° 33887, acompañado por el Sr. Martín Santos Rumiche Fiestas identificado con DNI N° 25737153.
72. El Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de las partes a efectos de que sustenten sus alegatos sobre la controversia por diez (10) minutos a cada una de ellas.
73. Posteriormente, se otorgó el derecho de réplica y dúplica a ambas partes, por un tiempo de cinco (05) minutos.
74. Asimismo, los miembros del Tribunal Arbitral realizan las preguntas que estimaran conveniente, las mismas que fueron absueltas por ambas partes.
75. En ese contexto, las partes declararon haber tenido las oportunidades suficientes para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa durante el desarrollo del arbitraje y que no tienen ningún reclamo sobre este extremo.

RESPECTO AL PLAZO PARA LAUDAR:

76. En el Acta que se suscribió en la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral señaló en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar contabilizados desde el día siguiente a la suscripción de la referida acta, salvo que por circunstancias particulares el Tribunal Arbitral disponga la extensión de aquel, hasta por treinta (30) días hábiles adicionales.
77. Considerando las facultades establecidas en el numeral 45) del Acta de Instalación, a través de la Resolución N° 10 de fecha 16 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral decidió prorrogar por treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para la emisión del laudo arbitral, cuyo vencimiento es el 2 de marzo de 2017.

XIV. CUESTIONES PRELIMINARES:

78. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde establecer lo siguiente:
- Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado entre las partes, y conforme a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y a la Ley de Arbitraje N° 1071 en lo pertinente, dispositivos legales a los que las partes se sometieron incondicionalmente.
 - Que, el **GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO** presentó su demanda arbitral dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa;
 - Que, el **CONSORCIO COSTANERA** fue debidamente emplazada con la demanda arbitral, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa;
 - Que, el Tribunal Arbitral ha sido totalmente amplio en otorgar a ambas partes sucesivas oportunidades y plazos adicionales para presentar las pruebas que considerasen conveniente;

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e inclusive, de reiterarlos.
- Que, el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso;
- Que, los hechos a los que se refiere el análisis del caso, son establecidos en los Antecedentes, así como en los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo Arbitral;
- Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar y notificar el Laudo dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

XV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

79. Antes de entrar a un análisis de los puntos controvertidos, debemos efectuar de manera preliminar la evaluación acerca de la NATURALEZA DEL CONVENIO ARBITRAL SUSCRITO:
80. El artículo 13.1 de la Ley de Arbitraje, DL N° 1071, define al convenio arbitral como el acuerdo mediante el cual, las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.
81. Así, siendo el arbitraje una institución que se funda en la autonomía privada y la libertad contractual de las partes, es mediante el convenio arbitral que los sujetos declaran libremente su voluntad de someter sus controversias a una jurisdicción extraordinaria y privada; el arbitraje, excluyendo por lo tanto la intervención de la jurisdicción del Poder Judicial. En ese sentido, Alfredo Bullard González, señala¹:

¹Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González, Alfredo (Coordinadores), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima 2011, pág. 154.

"(...) Nótese que es de acuerdo de las partes (contenido en el convenio arbitral) el que constituye la partida de nacimiento del arbitraje, por lo que deberá entenderse que su sola celebración es requisito suficiente para arbitrar. Como señala Eduardo SILVA ROMERO "es menester subrayar una vez más, in limine, que el arbitraje es, en una de sus aceptaciones más puras y precisas, un contrato". En la misma línea, Francisco GONZÁLES DE COSSÍO señala que "el acuerdo arbitral es un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje. (...)".

82. Es así, y teniendo en cuenta la necesidad de un convenio arbitral para arbitrar y la naturaleza contractual del mismo, es necesario el consentimiento libre y voluntario de las partes al momento de pactarlo, y bajo dicho razonamiento, en caso exista objeción o limitación acerca de sus efectos, estos deberán ser puestos de manifiesto por alguna de las partes a través de los mecanismos determinados en el acta de instalación, es decir por medio de una excepción.
83. Así, como el convenio arbitral es un contrato, se le aplican *mutatis mutandi* los principios contractuales de: (i) la autonomía privada (toda persona tiene libertad para contratar y libertad para pactar los términos del contrato), (ii) el *pacta sunt servanda* (los contratos son obligatorios y son ley privada entre las partes) y (iii) el efecto relativo de los contratos (debido a que los contratos sólo generan efectos entre las partes y no pueden afectar a terceros. Por lo que una vez celebrado un convenio arbitral, las partes contratantes están obligadas a:
- *Someter sus controversias a un proceso arbitral (obligación de hacer)*
 - *Cumplir con los mandatos impuestos en el laudo arbitral (obligación de hacer)*
 - *No acudir a los tribunales judiciales para resolver sus controversias, pues al celebrar el convenio arbitral han renunciado a la competencia del Poder Judicial) obligación de hacer).*
84. En ese sentido, el artículo 2º de la ley de arbitraje tiene como criterio de arbitrabilidad el sometimiento de todas las materias que son de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
-

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
 CONSORCIO COSTANERA

85. En arbitraje, la expresión "arbitrabilidad objetiva" es utilizada para hacer referencia a aquellas controversias que pueden ser sometidas a arbitraje teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley aplicable, ya que las partes no podrán superponer su voluntad a aquello que la ley ha restringido del ámbito privado. Así Alfredo Bullard González, ha determinado²:

"Cabe precisar que cuando se pacta que una controversia será resuelta en la vía arbitral, no se dispone del derecho sustantivo sino de un medio procesal, de un vínculo para su solución. Al respecto, Antonio HERNÁNDEZ – GIL comentando el artículo 2 de la Ley de Arbitraje de España 2003, cuyo texto es similar al de la nueva LA, sostiene que "las partes no disponen del Derecho sustantivo, o del Derecho Subjetivo derivado del conjunto de normas, dispositivas o imperativas del ordenamiento jurídico, sino que disponen del cauce procesal para la dilucidación del derecho.

Nuestra LA ha optado por la técnica legislativa de señalar genéricamente que serán materia de arbitraje, todas las controversias que sean materia de libre disposición de las partes y ha dejado de lado la técnica de enumerar los supuestos que no pueden ser materia de éste como ocurría con la derogada Ley Arbitral de 1996. (...)"

86. En el marco de las consideraciones expuestas, el "Contrato N° 113-2012-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO", que vincula a las partes, estableció en su Cláusula Décimo Octava la Cláusula Arbitral, que implicaba que ambas partes habían acordado que las controversias generadas durante la etapa de ejecución contractual debían someterse a arbitraje, asimismo podrían someterse también a arbitraje, aquellas controversias relacionados a los vicios ocultos que hubieran podido advertirse dentro del plazo de caducidad señalado en la Ley. La cláusula a la que se hace referencia menciona de manera expresa:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución

² Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González, Alfredo (Coordinadores), ob.cit., pág. 161.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

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

87. En este extremo debemos precisar que los puntos controvertidos que serán materia de análisis en el presente laudo, versarán sobre:
- a. Nulidad de acto administrativo: Sustentados por el demandante en la identificación de errores en la elaboración del expediente técnico, hechos que fueron observados de manera posterior por la Contraloría General de la República.
 - b. Efectos indemnizatorios de determinarse la nulidad de los actos administrativos, los que estarán constituidos por las penalidades dejadas de aplicar como consecuencia de las ampliaciones de plazo nulas, de ser el caso, y de los mayores gastos generales que se hubiesen reconocido de manera indebida.

PUNTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS A LA DEMANDA PRESENTADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO:

88. De acuerdo a las reglas definidas en la audiencia de fijación de PUNTOS CONTROVERTIDOS, el Tribunal Arbitral dejó establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlo en el orden que considere más conveniente. Por tal razón, se analizará primero el segundo punto controvertido de la demanda de manera inicial, pues sólo en caso de determinarse la nulidad de las resoluciones a que ha hecho mención el demandante, podrá determinarse la devolución de los conceptos determinados en el primer punto controvertido de la demanda.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

I. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014."

POSICIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO:

89. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, manifestó que en referencia al contrato, los términos de referencia, las bases de la convocatoria y la normativa de contrataciones del Estado, el CONSORCIO COSTANERA se encontraba obligado a dar cumplimiento a las prestaciones que había asumido legal y contractualmente, conforme a lo siguiente:

"(...) Numeral 6.11 (de los términos de referencia) como parte de la elaboración del expediente técnico correspondía que el contratista formulase las verificaciones físicas, las mismas que debían sustentarse con las vistas fotográficas."

Asimismo, argumentó que en los párrafos tercero y cuarto del referido numeral de los términos de referencia, la obligación del Contratista no habría sido cumplida cabalmente, generando a la postre los mayores perjuicios y gastos que tuvo que asumir la entidad.

90. A su vez, señaló que el CONSORCIO COSTANERA era responsable de cumplir sus obligaciones, pero habría incurrido en pedidos de ampliaciones de plazo y pago de mayores gastos generales, así como la inaplicación de penalidades previstas en el contrato, que es precisamente lo que genera la controversia.
91. Refirió que la Contraloría General de la República conformó una Comisión Auditora, la cual procedió a emitir el Informe N° 496-2015-CG/CRLP-EE, determinando responsabilidades y recomendando informar al Tribunal de Contrataciones del Estado, la presentación de información inexacta tanto

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

del Contratista como de la Supervisión que han influido en la Entidad a autorizar trabajos complementarios y ampliaciones de plazo que obedecieron a deficiencias técnicas del estudio definitivo elaborado por el mismo Contratista.

92. Señaló que existió vulneración y/o incumplimientos de los términos de referencia, de las bases y de las cláusulas de contrato, de parte del contratista, que generaron:

- i) Contratación de un profesional para la elaboración del Expediente Técnico de Interferencias Sanitarias;
- ii) Contratación de una empresa para la ejecución de trabajos adicionales por servicios de interferencias sanitarias de agua y desagüe;
- iii) Contratación de un profesional para la elaboración del Expediente Técnico de Red Complementaria de agua y desagüe;
- iv) Ampliaciones de plazo que generaron pagos por mayores gastos generales, al no verificarse que la causal es por deficiencias del expediente técnica;
- v) Como consecuencia de esas ampliaciones de plazo se dejó de aplicar la penalidad prevista en el contrato.

93. También señaló que el CONSORCIO COSTANERA debía ajustar el cumplimiento de sus obligaciones y las prestaciones a su cargo, según lo estipulado en los TDR:

"(...)

Términos de Referencia:

6.11 Coordinaciones con Terceros y Verificación de las redes de servicio:

Esta actividad consistirá en la revisión y posterior culminación de gestiones iniciadas para solucionar posibles problemas que pudieran presentarse al inicio de las actividades del contratista, debiendo verificar fehacientemente en el campo la información recibida.

Verificaciones físicas: De las instalaciones existentes, son las referidas a la comprobación del estado situacional de las redes de gas, agua, alcantarillado y telefonía (profundidad, calidad, ubicación, cantidad, etc.) datos que servirán al equipo del contratista como parámetro decisivo para la verificación de los diseños definitivos de los trabajos a

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

realizar. Para ello, es responsabilidad del jefe del proyecto la realización de excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo deberán ser de dos (02) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas para poder ubicar las redes de las instalaciones de las empresas de servicio.

El contratista demostrará la ejecución de esta actividad, con la presentación de fotografías en la que se muestren las instalaciones e indicará: fecha, dirección, tramo y otros datos necesarios para su comprobación. La finalidad de estas verificaciones físicas es comprobar que los respectivos trabajos de pavimentación no causarán inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes.

11. Responsabilidad del contratista

- El contratista asumirá la responsabilidad técnica total por los servicios profesionales prestados para la elaboración del Expediente Técnico del Estudio Definitivo.
- La revisión de los documentos y planos por parte de la región, durante la elaboración del Expediente Técnico del Estudio Definitivo, no exime al contratista de la responsabilidad final y total del mismo.
- En atención a que el contratista es el responsable absoluto del estudio que realiza, deberá garantizar la calidad del estudio y responder del trabajo realizado, de acuerdo a las normas legales durante los siguientes siete (07) años, desde la fecha de aprobación del informe final por parte de la región; por lo que, en caso de ser requerido para cualquier aclaración o corrección, no podrá negar su concurrencia."

94. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señaló que el expediente técnico elaborado por el CONSORCIO COSTANERA en la etapa de Elaboración del Estudio Definitivo, y tramitado por el Ing. Luis Enrique Alvarado Salazar, jefe de la supervisión de dicha etapa, no contempló alternativas de solución a interferencias sanitarias que surgieran posteriormente en la etapa de ejecución de obra y tampoco se demostró la realización de las verificaciones físicas, por lo que, resultaba deficiente.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

95. En efecto, la Entidad argumento que el expediente técnico presentado por el Contratista, en el rubro componente de saneamiento, específicamente en el subtítulo "Diagnóstico del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado" sólo y únicamente presentó fotografías de buzones existentes en la vía costanera, CONTRAVINIENDO lo exigido en el numeral 6.11 de los términos de referencia, el cual disponía las verificaciones físicas de las redes sanitarias, mediante la realización de excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo debieron ser dos (02) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas para poder ubicar las redes de agua potable y alcantarillado existentes. (subrayado nuestro).
96. Adicionalmente, señala que el Contratista debía demostrar el cumplimiento y ejecución de esa actividad (verificaciones físicas), con la presentación de fotografías en las que se muestren las instalaciones de agua y alcantarillado e indicar: fecha, dirección, tramo y otros datos necesarios para su comprobación; cuya finalidad de éstas verificaciones físicas es comprobar que los respectivos trabajos de pavimentación no causen en el futuro, inconvenientes constructivos con las instalaciones sanitarias de agua potable y alcantarillado existentes.
97. En este sentido, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señala que de acuerdo al numeral 6.11 "Coordinaciones con terceros y verificación de las redes de servicio", de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, se estableció que el CONSORCIO COSTANERA debía efectuar coordinaciones con las entidades relacionadas con el área del proyecto en forma obligatoria, como son los casos de SEDAPAL, Municipalidad del Callao, entre otras, para obtener los documentos correspondientes para programar las actividades complementarias que pudieran presentarse, por contingencias no previstas durante el desarrollo del estudio. Asimismo, estableció que debía efectuar la verificación física de las instalaciones sanitarias existentes y la comprobación del estado situacional, entre otros, de las redes de agua y alcantarillado, para servir como parámetros decisivos para la verificación de los diseños definitivos de los trabajos a realizar, para lo cual, el jefe del proyecto tenía la responsabilidad de realizar excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo debían ser de dos (2) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas

para la ubicación de las citadas redes; todo ello con la finalidad de comprobar que los trabajos de pavimentación no causarían inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes.

98. A su vez, argumenta la Entidad que el informe final del estudio definitivo emitido por el CONSORCIO COSTANERA, en su componente Saneamiento, específicamente en el rubro "Diagnóstico del sistema de agua potable y alcantarillado", no previo alternativas de solución a las interferencias sanitarias que surgieron durante la ejecución de la obra, como son los casos de las tuberías de agua potable superficiales y de desagüe deterioradas, siendo que, en el referido componente tampoco presentó vistas fotográficas de las redes de agua potable y alcantarillado ubicados en la Av. Costanera, a pesar que era su obligación, y solo presentó vistas fotográficas de los buzones ubicados en dicha vía. Aún con todas estas anotaciones, el expediente técnico fue aceptado por la Supervisión y remitido a la entidad con Carta de fecha 05 de diciembre de 2012 y firmada por el Ing. Luis Enrique Alvarado Salazar, jefe de la supervisión del estudio definitivo, otorgando su conformidad a fin de proseguir el trámite de aprobación, afirmándose además en el numeral 4.1 "Trabajos de Campo" del informe de conformidad que no existía interferencia alguna con las redes primarias de agua potable ni con los colectores secundarios de desagüe, lo que en la realidad ha sido desvirtuado.

RESPECTO LA EJECUCIÓN DE LA OBRA - DETECCIÓN DE INTERFERENCIAS Y MAYORES TRABAJOS ASUNCIÓN DE MAYORES GASTOS:

99. El GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, señalo que con fecha 03 de enero de 2013, los ingenieros Eduardo Enrique Carranza de la Torres (supervisor de la obra) y Armando Salomón Higuera (residente del contratista) con el visado del señor Pedro William Cabel Noblecilla, registraron el Asiento 12 del cuaderno de Obra, confirmando lo estipulado en el contrato, que el plazo de ejecución de la obra iniciaba el 03 de enero de 2013 y terminaba el 30 de agosto de 2013.
100. *Por lo que, dentro de ese período del plazo contractual, el Ing. Armando Salomón Higuera (residente del contratista), registro entre otros el Asiento N° 183 fechado el 30 de marzo de 2013 y el Asiento N° 197 del 05 de abril de 2013, comunicando interferencias de redes de agua en la ejecución de*

la obra, lo mismo hizo el Ing. Eduardo Enrique Carranza de la Torres (supervisor de la obra) en el Asiento N° 198. En consecuencia de ello, lo consignado por el residente y el supervisor de obra, respecto a que las interferencias sanitarias debían solucionarse por cuenta de la Entidad, no se encuentra en congruencia con la modalidad del contrato y el sistema de contratación empleado, toda vez que, **si el mismo contratista fue quien elaboró el expediente técnico del estudio definitivo, dichas interferencias debieron ser advertidas por el propio Consorcio, al haberse contratado bajo el sistema de suma alzada, como estuvo prescrito en el numeral 1.7 de la Sección Específica de las Bases Integradas y la modalidad de concurso oferta; máxime si, dichos profesionales, en razón a su cargo y funciones, no podían desconocer que en este sistema, las deficiencias del expediente técnico son de entera responsabilidad del contratista,** como lo ha precisado el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la Opinión N° 035-2007/GNP de 26 de marzo de 2007, cuya conclusión señala:

"En las obras ejecutadas bajo la modalidad de concurso oferta no cabe aprobar como obra adicional trabajos resultantes de errores cometidos en la elaboración del expediente técnico. Toda vez que el contratista ejecutor de la obra es, a su vez, el proyectista que elaboró el expediente técnico; por lo que cualquier error que se detecte en el expediente debe ser asumido por el contratista" (el subrayado es nuestro).

101. En consecuencia, manifiesta que en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el consorcio se obligó a ejecutar el proyecto conforme a los planos y especificaciones técnicas de sus propuestas ganadoras de la buena pro (propuesta técnica y propuesta económica), correspondiéndole asumir la responsabilidad por las deficiencias en la elaboración del estudio definitivo de la obra, así como, el consecuente costo que representaban dichas deficiencias, pero que en la realidad no se habrían asumido por el consorcio, determinándose por el Órgano Superior de Control (nos referimos a la Contraloría General de la República).
102. Asimismo, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señala que EL CONSORCIO COSTANERA, ejecutor de la obra, estaba obligado a cumplir su prestación en la forma, modo y plazo previsto en las bases, los términos de referencia, el contrato y la normativa sobre contrataciones con el

Estado, esto es, realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para ejecutar la obra, (conforme a los planos y especificaciones técnicas previstas en el expediente técnico) y conforme al precio ofertado en su propuesta económica, empero, no fue así, teniendo la entidad que contratar a otro profesional al Ing. José Rafael Mendoza Guido para que cumpla dos encargos:

- i) *La elaboración del expediente de las interferencias sanitarias del proyecto, y;*
- ii) *La elaboración del expediente red complementaria de agua y desagüe, asumiendo el Gobierno Regional del Callao la suma de S/. 22,000.00 a razón de S/. 11,000.00 por cada uno.*

103. Por lo que, señala que, para la ejecución de los trabajos de renovación de las redes de agua y desagüe no verificadas por el CONSORCIO COSTANERA, se tuvo que efectuar el proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 454-2013-Región Callao derivado de la ADP-0008-2013-GRC, contratándose los servicios de la empresa MEJESA S.R.L., suscribiéndose el Contrato N° 052-2013-Gobierno Regional del Callao del 13.08.2013, los citados trabajos ascendieron a la suma de S/. 311,781.52.

RESPECTO A LAS INDEBIDAS SOLICITUDES DE AMPLIACIONES DE PLAZO N° 1 Y N° 2 CON RECONOCIMIENTO MAYORES GASTOS GENERALES:

Ampliación de plazo N° 01:

104. Que, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señalo que el CONSORCIO COSTANERA presentó la Carta N° 070/CC/OT-2013 del 29 de agosto de 2013 donde solicita la ampliación de plazo N° 01, señalando lo siguiente:

PEDIDO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO (Contratista)

"Nuestra solicitud va de acuerdo con lo establecido en los Art. 200, 201 y 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "dada la causal Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista" debidamente registrado en el Cuaderno de Obra y en documentos escritos".

(...)

"Del análisis, justificación y cuantificación, realizada se determina que es necesario la prórroga del plazo contractual, debiéndose otorgar la

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Ampliación de Plazo N° 01, parcial, por setenta y cinco (75) días calendario (...)"

CAUSAL INVOCADA PARA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO (Contratista)

"La Causal de ampliación de Plazo N° 01 de la presente solicitud, está referida fundamentalmente a los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, por la INTERFERENCIA SANITARIA CAUSADA POR LA EXISTENCIA DE REDES DE AGUA Y DESAGÜE, SUPERFICIALES Y ANTIGUAS, de la Obra Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil-Jr. Virú, La Perla - Callao". (El subrayado es agregado)

105. Es así que, la Entidad señala que la posición de la Supervisión fue la siguiente:

"La interferencia de las existentes redes del servicio público de agua y desagüe consiste en hechos imprevisibles ciertamente, pues no fueron materia de advertencia por parte de Sedapal durante la etapa de elaboración del expediente técnico por el Contratista, cuando aquel respondió las consultas de este, y solo se pusieron al descubierto en la etapa de ejecución de las excavaciones para calzadas y veredas del proyecto (...)"

"De acuerdo a lo expuesto en el presente informe y a lo establecido por el Reglamento en sus Artículos 200 y 201, para la obra "Mejoramiento de la Av. Costanera, tramo Jr. Vigil - Jr. Virú, La Perla - Callao", se halla procedente que la Entidad apruebe la ampliación, parcial, de SESENTA (60) días calendario en el plazo de ejecución de la obra, que difiere la fecha de su vencimiento al 29-Oct.2013"

106. En ese sentido, la Entidad manifestó que lo señalado por el Contratista y la Supervisión respecto a las interferencias sanitarias por la existencia de redes de agua y desagüe, constitúan hechos imprevisibles por no haber sido advertidos por SEDAPAL durante la elaboración del expediente técnico, carece de sustento por que el numeral 6.11 Coordinación con terceros y verificación de las redes de servicio, de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, obligaba al Consorcio demandado a comprobar el estado situacional de las redes de agua y alcantarillado existentes, y su posterior prevención de interferencias sanitarias durante la etapa de ejecución de la obra; la ejecución de esta actividad debió ser demostrada mediante la presentación de fotografías en la que muestren las instalaciones, con la indicación de fecha, dirección tramo y otros datos necesarios para su comprobación, lo cual fue omitido por el emplazado, de esta manera le correspondía asumir la

responsabilidad por el deficiente estudio definitivo que había presentado a la entidad, ergo, no le correspondía la ampliación de plazo.

107. A su vez, señala que el CONSORCIO COSTANERA tenía la obligación de comprobar durante la etapa de elaboración del expediente técnico definitivo, el estado situacional de las redes, a fin que los trabajos de pavimentación no causen inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes; no resultaba procedente la ampliación de plazo solicitada, toda vez que, las deficiencias en la elaboración del expediente técnico eran causas atribuibles al Consorcio, por ser su responsabilidad; no resultando por ello aplicable, la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", a que se refiere el Artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más aún, si en la etapa de ejecución de obra, el consorcio se obligó al cumplimiento de lo normado en el Artículo 40° del citado reglamento, esto es, ejecutar el proyecto conforme a los planos y especificaciones técnicas de su propuesta técnica y por el monto fijo integral de su propuesta económica.

Ampliación de plazo N° 02:

108. Con Carta N° 087/CC/OT-2013 del 22 de octubre de 2013, el señor Pedro William Cabel Noblecilla, representante legal del CONSORCIO COSTANERA remitió a la Supervisión, el Expediente de solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, para su revisión y aprobación respectiva, requiriendo una ampliación de plazo de sesenta y dos (62) días calendario, invocando, una vez más, la causal de "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a Contratista, por interferencia sanitaria, causada por la existencia de redes de agua y desagüe, superficiales y antiguas".
109. Por su parte la Supervisión, mediante la Carta N° 047-2013/SUP.OBRA-CC de 29 de octubre de 2013, emitió a la Gerencia Regional de Infraestructura, la citada Carta N° 087/CC/QT-2013 y el informe de supervisión de solicitud de ampliación de plazo N° 02, sin fecha, para que se resuelva dicha solicitud, olvidándose, que la causal de esta solicitud de ampliación de plazo N° 02, carece de sustento técnico y legal, por cuanto el CONSORCIO COSTANERA tenía la obligación de comprobar durante la etapa de elaboración del expediente técnico definitivo, el estado situacional de las redes de agua y de desagüe, a fin que los trabajos de pavimentación no causen inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes; sin embargo, el Consorcio continuó invocando dicha causal para solicitar una segunda ampliación de plazo, cuando en realidad era su responsabilidad por las deficiencias en la elaboración del expediente técnico que estuvo a su cargo, cobra mayor fuerza lo anterior, si advertimos lo

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

analizado por la Contraloría General de La República en el Informe N° 496-2015-CG/CRLP, por medio de las cuales determinó las deficiencias atribuibles al consorcio demandado y a la supervisión por lo que HACEMOS NUESTROS LOS CALCULOS Y DETALLES REALIZADOS POR LA CONTRALORIA QUE DEMUESTRAN LOS ERRORES INCURRIDOS POR LA DEMANDADA.

110. En ese sentido, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, señaló que la consecuencia ineludible de lo anterior (ampliaciones de plazo, en base a un fundamento que en realidad no tenía sustento técnico ni legal), fue que el Consorcio se vio favorecido con el reconocimiento de los mayores gastos generales, a través de los respectivos actos administrativos resolutorios que en realidad no le correspondían.

RESPECTO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DEBEN DECLARARSE NULOS:

111. Respecto a ello, la Entidad argumento que en referencia a la Resolución Gerencial General Regional N° 1558-2012-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 07 de diciembre de 2012, aprueba el defectuoso expediente técnico en base a la información inexacta de la contratista y de la supervisión; asimismo, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 1108-2013-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 16 de setiembre de 2013, se aprobó la ampliación de plazo N° 01 parcial, por una causal que no corresponde, al no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a subsanar las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, que el mismo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia.
112. Asimismo, manifestó que mediante la Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 08 de noviembre de 2013 se aprobó la ampliación de plazo N° 02 definitivo, donde también se invocó una causal que no corresponde, y no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a subsanar las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, porque el mismo lo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia, como así también lo determinó el órgano contralor.

113. A su vez, señala que mediante Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014, dispone entre otros aspectos la aprobación de la liquidación del contrato de obra, con un saldo a favor del contratista, que no corresponde a la realidad y verdad de la ejecución de la obra, pues, no se establecen las penalidades que debieron ser aplicadas conforme a lo previsto en el contrato y en la legislación de contrataciones con el Estado, lo que pasa por no haberse tenido en consideración que era obligación del consorcio proceder a subsanar las deficiencias del expediente del estudio definitivo de la obra, que el mismo había elaborado y no se percató de las interferencias, ni mucho menos presento las fotografías que demuestren el cumplimiento de las verificaciones señaladas en el numeral 6.11 de los términos de referencia, por lo que no tenía derecho a ninguna prórroga del plazo contractual ni mucho menos a percibir sumas por mayores gastos generales.

POSICIÓN DEL CONSORCIO COSTANERA:

114. Con fecha 22 de abril de 2016, el CONSORCIO COSTANERA contestó la demanda arbitral dentro del plazo establecido por el Acta de Instalación, teniendo los siguientes fundamentos de la contestación:
115. El Contratista señaló que, respecto a la primera pretensión efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, se requiere determinar en primer lugar el alcance de sus obligaciones respecto a la elaboración del expediente técnico, y, en segundo lugar, determinar su cumplimiento por parte del Consorcio.
116. En ese sentido, manifestó que sus obligaciones en lo concerniente a la elaboración del expediente técnico de obra, referente al Contrato N° 113-2012-Gobierno Regional del Callao fue suscrito bajo la modalidad de Concurso-Oferta, lo que implica que Consorcio debía elaborar el expediente técnico del Proyecto Mejoramiento de la Av. Costanera Tramo Jr. Virú - Jr. Vigil Callao y seguidamente ejecutar la obra vial correspondiente.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

117. Debido a ello, argumenta que, en relación a la elaboración del expediente técnico de la obra, las Bases del proceso, y de acuerdo con el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, forman parte del contrato, dispusieron en el Capítulo III que el Estudio Definitivo debía realizarse de acuerdo con los Términos de Referencia de la obra. De esta forma resultaba indispensable tomar en cuenta lo previsto en los aludidos "Términos de Referencia" que, al formar parte de las Bases, también integraron el contrato.
118. Por su parte, señaló que el numeral 5) de los Términos de Referencia estableció que el Consorcio se encargaría del Estudio Definitivo a nivel de expediente técnico, así como la ejecución de la obra Mejoramiento de la Av. Costanera Tramo Jr. Virú – Jr. Vigil Callao, precisando que dicho Estudio Definitivo debía respetar los lineamientos establecidos en el Estudio de Factibilidad del proyecto.
119. Asimismo, argumentó que en el punto 6 de los Términos de Referencia se indicó que el Consorcio debía elaborar el Estudio Definitivo de forma tal que permita la ejecución de la obra en condiciones normales bajo los parámetros considerados en el Estudio de Preinversión a Nivel de Factibilidad.
120. Así como en los numerales 6.3. al 6.16. de los Términos de Referencia se detallaron todas las actividades que debían efectuarse para la elaboración del Estudio Definitivo, dentro de las que se encontraba lo relacionado al "Trazo y Diseño Geométrico" y a las "Coordinaciones con Terceros y Verificación de las Redes de Servicios". Por lo que, el Consorcio señala que en este punto se indicó que el estudio debía contemplar la solución a las interferencias al diseño, en lo que respecta a las obras existentes o proyectadas del servicio público (postes, cables, tuberías, buzones de alcantarillado, etc.), debiendo coordinar con los Consejos Municipales, comunidades y/o entidades de servicio público así como coordinar con terceros (Consejos Municipales, Comunidades y/o Entidades de Servicios Público) para verificar las redes de servicio.
121. Por otro lado, el CONSORCIO COSTANERA señaló que cumplió con lo previsto en las Bases, como el hecho que el Estudio Definitivo haya sido aprobado por parte del Supervisor, en primer término, y posteriormente,

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

por parte de la entidad, reduciéndose la observación formulada por el Procurador del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO a una supuesta deficiencia del expediente en la detección de interferencias. Asimismo, manifestó que las actividades de coordinar con terceros, el Consorcio cumplió con dicha obligación, conforme lo acreditarían las cartas cursadas a las diversas empresas que prestan servicio público, tales como SEDAPAL, EDELNOR, TELEFÓNICA, CALIDDA, MUNICIPALIDADES, entre otras.

122. El CONSORCIO COSTANERA señaló que cursó a SEDAPAL las Cartas N° 006-2012-CC, 0017-2012-CC y 091-2012-CC, mediante las cuales solicito la información respecto a infraestructuras existentes a fin de identificar si las mismas constituían interferencias a la obra de pavimentación de la Avenida Costanera, tramo Jirón Vigil – Jirón Virú La Perla Callao. En respuesta a ello, SEDAPAL, mediante las Cartas N° 382-2102-ECRF, 384-2012-ECRF, 2693 y 2843-2012-EGP-N, señaló que la red de agua en el tramo Leoncio Prado-Av. Santa Rosa, se encuentra en buen estado de conservación y funcionamiento, de cuya información se desprendía la no existencia de interferencia, no obstante, lo cual dadas las verificaciones de campo y los sondeos, se identificaron luego como interferencias razón por la cual fueron incluidas en el Informe Final de Saneamiento.
123. Adicionalmente, el CONSORCIO COSTANERA señaló que los Términos de Referencia de las Bases previeron que los sondeos se acreditarían con los archivos fotográficos correspondientes. Por lo que, el Consorcio con la finalidad de demostrar la realización de los sondeos tomó diversas fotografías, las mismas que fueron puestas en conocimiento del Supervisor para su revisión y análisis, motivando que dicho profesional apruebe el Estudio Definitivo.
124. Asimismo, señaló que el Consorcio ha identificado la necesidad de intervenir en los siguientes sectores: redes de agua potable (instalar tubería de agua potable en la vía Costanera en el tramo de la calle Bolognesi y Santa Rosa; instalar tubería del alcantarillado en la vía Costanera en el tramo de la calle Bolognesi a Santa Rosa y de la calle España a Leoncio Prado; rehabilitar red de alcantarillado en la calle Bolognesi entre la Avenida Costanera y la Avenida La Paz). Ahora bien, señalo que los originales de las fotografías que contenían la evidencia de los sondeos realizados, se encontraban en poder del administrador de obra, el Señor Jesús Alberto Cervantes Cruz, y debido a un asalto que sufrió el citado administrador el

26 de noviembre de 2012 se extraviaron, conforme a la denuncia policial de fecha 27 de noviembre de 2012. Pero sin perjuicio de ello, adjunto fotocopia de algunos registros fotográficos correspondientes a los sondeos, que quedaron en su poder.

125. Por otro lado, el CONSORCIO COSTANERA argumentó que cumplió con identificar la renovación de las redes existentes en el Informe Final de Saneamiento, que forma parte del Estudio Definitivo, con lo que queda descartada la observación de la Contraloría indicada en la página 24 de su Informe N° 996-2015-CG/CRLP-EE.
126. De otro lado, señaló que en relación al argumento expuesto por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO en referencia a que el Consorcio deberá asumir el costo de la elaboración del expediente técnico de interferencia relacionado a la rehabilitación de la infraestructura existente entre el tramo de las Calles Bolognesi y Santa Rosa; y de la calle España a Leoncio Prado; y de la Calle Bolognesi entre la Vía costanera y Avenida La Paz, así como el costo de su ejecución, señala que el Consorcio si cumplió con elaborar el expediente técnico que contuvo las interferencias identificadas, conforme consta en el Informe final de Saneamiento que forma parte del Estudio Definitivo.
127. Finalmente, argumentó que sí cumplieron con ejecutar correctamente todas las prestaciones requeridas en los Términos de Referencia de las Bases, habiendo detectado las interferencias existentes en el Informe Final de Saneamiento que forma parte del Estudio Definitivo aprobado, por lo que, se debería declarar INFUNDADA la primera pretensión, relacionada a los pagos para elaborar los expedientes técnicos de interferencia de redes y de redes complementarias, así como su ejecución; y consecuentemente que tampoco corresponde la devolución del costo relacionado a los mayores gastos generales que la Entidad tuvo que reconocer como consecuencia de las ampliaciones de plazo que se motivaron al tenerse que ejecutar los trabajos para superar las interferencias, y mucho menos corresponde que se aplique penalidad alguna,

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

128. El CONSORCIO COSTANERA señaló que en relación Resolución Gerencial General Regional N° 1108-2013-GRC-GGR, que dispone reconocer la

ampliación de plazo 01 (parcial) por sesenta días calendarios, y de la Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR, que dispone reconocer la ampliación de plazo 02, argumento que sí cumplió con identificar las interferencias existentes en el Informe Final de Saneamiento que forma parte del Estudio Definitivo, por lo que resulta incorrecto señalar que la ampliación de plazo se hubiera originado en una deficiencia del Estudio Definitivo.

129. En este sentido, señala que las realizaciones de las obras necesarias para superar las interferencias no fueron de responsabilidad del Consorcio, resulta claro entonces que se había configurado la causal de ampliación de plazo prevista en el numeral 1) del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, el cual dispone lo siguiente:

"de conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

2. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista..."

130. Por lo que, el CONSORCIO COSTANERA señala que el hecho generador de la ampliación de plazo no fue de responsabilidad de ellos, sino que resultó correcto que la Entidad haya aprobado las ampliaciones de plazo materia de cuestionamiento, de lo que se desprende además que resulta correcto el reconocimiento de mayores gastos generales por S/. 1,333,859.26.
131. A su vez, argumenta que en relación al cuestionamiento del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, en torno a la Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR que dispuso, entre otros aspectos, la aprobación de la liquidación del contrato de obra, señala que al haber quedado demostrada la validez de las ampliaciones de plazo aprobadas, no existe razón alguna para cuestionar la liquidación del contrato.
132. Por lo tanto, considera pertinente que se debe declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, al resultar válidas las Resoluciones de Gerencial General Regional Nos 1108-2013-GRC-GGR, 1396-2013-GRC-GGR y 027-2014-GRC-GGR.

POSICION DEL TRIBUNAL

133. Para determinar si existe causal de nulidad de las resoluciones a que se hace referencia en el segundo punto controvertido, procederemos al siguiente análisis:

- A) LA NORMATIVIDAD APLICABLE Y LA INVOCACION DEL IURA NOVIT CURIA.
- B) EVALUACION DE LOS PLAZOS EN LOS VICIOS OCULTOS
- C) EXISTENCIA DE VICIO OCULTO COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES SOMETIDAS A CONTROVERSIA (DEBIDA MOTIVACION).
 - C.1 VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO – BUENA FE
 - C.2 MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES MATERIA DE CONTROVERSIA
 - C.3 DETERMINACION DE LA EXISTENCIA DEL VICIO EN EL ACTO JURÍDICO - CONFIGURACION DE LA CAUSAL DE NULIDAD
 - C.3.1 CUMPLIMIENTO DE LOS TERMINOS DE REFERENCIA POR PARTE DEL CONTRATISTA – VERIFICACION DE INTERFERENCIAS
 - C.3.2 SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA DEL CONTRATISTA
- D) RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR DE LA OBRA

A) LA NORMATIVIDAD APLICABLE Y LA INVOCACION DEL IURA NOVIT CURIA

134. Sobre este punto corresponde mencionar lo señalado en el numeral 6 del Acta de Instalación que señala que de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.3) del artículo 52 de la Ley, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) La Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado – aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, 3) El Reglamento de la Ley – aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF 4) Las normas de derecho público y 5) Las de derecho privado.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

135. En ese sentido, cabe acotar que, la jurisdicción especial e independiente del arbitraje, consagrada en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, lleva implícito deberes y facultades de los árbitros, que involucran la función eminentemente supletoria y correctora de la argumentación procesal que compete a las partes. Así, es facultad de los árbitros la aplicación del principio de *Iura Novit Curia*, en aquellos supuestos donde las partes no han alegado el derecho o cuando lo han invocado erróneamente.
136. Así en nuestro ordenamiento legal este principio está recogido en el artículo VII del título preliminar del Código Civil, conforme al cual "lo jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda". Con arreglo al principio *iura novit curia*, es el juez, como titular de la potestad jurisdiccional, el que tiene el poder-deber de proporcionar el derecho aplicable al proceso, con prescindencia de la respectiva invocación de las partes conforme a las pretensiones planteadas.
137. Este principio se funda, como se ha mencionado, en la presunción lógica de que el juez está capacitado e instruido para conocer el derecho y, en consecuencia, no se encuentra vinculado por las calificaciones de las partes, salvo el límite de respetar el principio de congruencia.
138. Así la norma del Código Civil debe concordarse con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: "el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes".
139. Al respecto, y acerca de las funciones de este principio Oswaldo Hundskopf Exebio³, señala que presenta una función supletoria y otra correctora:

³ Hundskopf Exebio, Oswaldo, "Aplicación del principio *iura novit curia* en el arbitraje", en: *Ius Et Praxis*, N° 44, 2013, página 47-48.

- a) **Función supletoria.** Cuando las partes han omitido invocar el derecho aplicable o los fundamentos de derecho que sustenten la demanda y los demás actos postulatorios, el juez suple entonces la omisión de las partes, aplicando el derecho que corresponde.

La obligación del juez de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda, comprende también la correcta calificación de la acción de acuerdo a su naturaleza, aun cuando el accionante le haya dado designación distinta (Exp. 1745-92; 22.7.1993).

- b) **Función correctora.** El juez debe aplicar la norma jurídica pertinente cuando las partes han invocado erróneamente el derecho que sustenta sus peticiones.

Por ejemplo, cuando se plantea la reivindicación de herencia debe entenderse, por aplicación del principio de iura novit curia, que se demanda la petición de herencia. Esta petición es procedente, ya que el derecho del actor a que se le reconozca la parte proporcional de los bienes materia del condominio está acreditado, de manera que previa liquidación de la misma, se le debe entregar la porción correspondiente (Cas. 1242-97-Ica; 12.2.1999).(...)"

140. Se efectúan las precisiones acerca de la legislación aplicable, y el principio de IURA NOVIT CURIA, toda vez que las partes en el presente caso han hecho alusión a determinados hechos y situaciones, para sustentar su demanda o contestarla, no obstante, ha omitido la alusión expresa a los artículos de la Ley de Contrataciones y el Código Civil, cuya aplicación resulta necesaria para resolver los puntos controvertidos bajo análisis.

141. Ahora bien, en el presente proceso arbitral, el demandante ha hecho referencia de manera implícita a la existencia de vicios o diferencias ocultas generadas durante la etapa de elaboración del expediente técnico, y la aplicación de ciertos criterios relacionados al Código Civil, correspondiendo al Tribunal Arbitral ejercer su función correctora y supletoria.

B) EVALUACIÓN DE LOS PLAZOS EN LOS VICIOS OCULTOS

142. En ese sentido, corresponde de manera preliminar, determinar la naturaleza de los vicios ocultos, los requisitos necesarios para que se consideren estos como tales, los plazos de caducidad y prescripción que

establece la norma, y verificar si se constituye como causal de nulidad de las resoluciones bajo análisis.

143. Así pues HUMBERTO PODETTI⁴, en su libro el Contrato de Construcción, establece una definición clara acerca de los vicios ocultos, determinando además los plazos que deben cumplirse como garantía de su aplicación, la cual pasamos a citar:

"Vicios o DIFERENCIAS OCULTOS: Los vicios o las diferencias ocultos deben ser siempre de tal naturaleza que hagan impropia la obra para uso o que lo afecten de tal modo que, de haberlos conocido, el comitente hubiese rechazado la obra o pedido una reducción del precio (...) Esto es, que sólo estará a cargo del constructor la reparación de los vicios o las diferencias que revistan cierta entidad, considerarse que hubieran autorizado su rechazo por parte del comitente. El primero de los criterios de carácter objetivo y aparentemente sencillo de verificar.

Sin embargo, en muchos casos los vicios o diferencia estarán en una zona límite, lo que exigirá, como en todos los supuestos de divergencias en el contrato de construcción, la remisión de la cuestión al juicio de expertos. El segundo criterio que los vicios o diferencial sean de tal magnitud que hubiesen autorizado el rechazo de la obra en caso de ser conocidos en forma previa a la recepción provisoria, es de carácter subjetivo y, por lo tanto, requiere desde el origen el juicio de un experto, salvo el acuerdo de las partes.

El funcionamiento de la garantía de inexistencia de vicios o diferencias con el proyecto ocultas al momento de la recepción, requiere de la definición precisa de periodos de tiempo diferentes:

- a) El plazo de vigencia de la garantía o simplemente, "periodo de garantía", cuyo cómputo comienza el día de la recepción provisional de la obra.
- b) El plazo de caducidad otorgado al comitente para denunciar al constructor el descubrimiento del vicio o la diferencia y permitirle su verificación, que debe contarse desde el día en que el vicio fue descubierto.
- c) El plazo de prescripción de la acción para obtener la corrección del vicio o diferencia y obtener el resarcimiento correspondiente, que debe contarse asimismo desde el día en que el comitente comunicó el vicio.

El primero de los plazos debe referirse al tiempo necesario para que el comitente, usando la obra conforme a la finalidad para la que fue construida, pueda detectar los vicios o diferencias que, por su carácter, no pudieron ser advertidos a la recepción de la obra y que, por su magnitud, la tornan inapropiada para su destino o reducen significativamente su

⁴ Podetti, Humberto, *Contrato de Construcción*, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2004, Páginas 375 – 379.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

valor. El plazo transcurrirá sea o no utilizada la obra, bastando que el constructor la haya entregado en condiciones para su utilización. (...)

El segundo de los plazos, el de caducidad de derecho a formular la denuncia luego de descubierto el vicio, debe necesariamente ser muy breve. El comitente ha detectado o creído detectar un vicio que altera el uso a que está destinada la obra o que reduce su valor y, tanto por la magnitud del problema como por la necesidad de una intervención temprana del constructor en su verificación, debe dar inmediato aviso a la otra parte y, eventualmente, adoptar, en conjunto con ella, las medidas adecuadas para certificar su existencia y magnitud. (...)

Por último, el plazo conferido al comitente para que ejerza las acciones correspondientes, en el supuesto en que haya denunciado un vicio o diferencia dentro de los plazos de garantía y de caducidad, y el constructor no haya respondido satisfactoriamente, debe nuevamente ser de mediana duración. El mayor tiempo puede ayudar a encontrar el acuerdo entre el comitente y el constructor para su reparación y, por otra parte, siendo el comitente afectado quien resuelve cuando promover la acción, la extensión lo perjudica. (...)"

144. Ahora bien el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO señaló en su demanda que el expediente técnico elaborado por el CONSORCIO COSTANERA en la etapa de Elaboración del Estudio Definitivo, no contempló alternativas de solución a interferencias sanitarias que surgieran posteriormente en la etapa de ejecución de obra y tampoco se demostró la realización de las verificaciones físicas, por lo que, dicho expediente resultaba deficiente.
145. Así, corresponde determinar si dichas deficiencias constituían vicios ocultos, toda vez que el demandado no habría previsto alternativas de solución a las interferencias sanitarias que surgieron durante la ejecución de la obra, como son los casos de las tuberías de agua potable superficiales y de desagüe deterioradas. Se precisa que el expediente, no presentó vistas fotográficas de las redes de agua potable y alcantarillado ubicados en la Av. Costanera, a pesar que era su obligación, y sólo presentó vistas fotográficas de los buzones ubicados en dicha vía, hechos que evidenciarían los vicios o deficiencias ocultas en el expediente técnico.
146. En ese sentido, antes de evaluar la existencia del vicio, corresponde determinar a) los plazos de vigencia de la garantía; b) El plazo de caducidad; y c) El plazo de prescripción, aplicables al caso, ello en el

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

marco del Reglamento de la Ley de Contrataciones y las normas del Código Civil:

- a) El plazo de vigencia de la garantía o simplemente, "periodo de garantía", que de conformidad con el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado, 'para el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Dicha referencia ha sido expresa en el contrato suscrito entre las partes, y que se aprecia en la cláusula décima segunda del mismo, otorga un plazo de 7 años de garantía incluso para la elaboración del expediente técnico. Así, a través de la Resolución de Gerencial General Regional N° 1558-2012-Gobierno Regional del Callao-GGR emitida el 07 de diciembre de 2012, se aprobó el expediente técnico, razón por la cual, a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje, el plazo de vigencia de la garantía seguía vigente, pues éste vencería el 07 de diciembre de 2019.

- b) El plazo de caducidad otorgado al comitente para denunciar al constructor el descubrimiento del vicio o la diferencia y permitirle su verificación, que debe contarse desde el día en que el vicio fue descubierto, en nuestra legislación especial (Ley de contrataciones) no se regula el plazo de caducidad bajo análisis, resultando aplicable las normas del Código Civil, así el artículo 1784 del Código Civil establece en responsabilidad por vicios sobrevivientes, que el contratista es responsable ante el comitente o sus herederos, siempre que se le avise por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento.

En el presente caso, tenemos que el supuesto vicio oculto se advierte por la Contraloría General de La República en el Informe N° 496-2015-CG/CRLP-EE emitido el 06 de julio de 2015 y, no teniendo referencia expresa acerca de la fecha en la cual se le comunicó al contratista dicho informe, se tomará como fecha para el cómputo de plazo de caducidad la solicitud de arbitraje, al ser ésta la fecha cierta más próxima. Así, al haberse presentado la solicitud de arbitraje el 20 de octubre de 2015, no habría operado el plazo de caducidad.

- c) El plazo de prescripción de la acción para obtener la corrección del vicio o diferencia y obtener el resarcimiento correspondiente, que debe contarse asimismo desde el día en que el comitente comunicó el vicio. Así de conformidad con el último párrafo del artículo 1784° del Código Civil, aplicable supletoriamente, el plazo para interponer la acción es de un año computado desde el día siguiente al aviso a que refiere el literal anterior.

En este extremo debemos precisar que, no se habría configurado el plazo de prescripción, toda vez que con la solicitud de arbitraje del 20 de octubre de 2015 se habría interrumpido el plazo de prescripción.

147. Ahora bien, determinado el cumplimiento de los requisitos para que opere la garantía por vicios ocultos, resulta pertinente pronunciarnos acerca de la existencia o no de los vicios, que puedan llevar a que se configure o no la causal de nulidad invocada por el demandante.

C) EXISTENCIA DE VICIO OCULTO COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES SOMETIDAS A CONTROVERSIA (DEBIDA MOTIVACIÓN).

148. Ahora bien, analizaremos los actos administrativos emitidos por el Gobierno Regional del Callao, por los cuales se aprueban las solicitudes de ampliación de plazo, en este sentido, debemos precisar que los documentos materia de pronunciamiento se encuentran enmarcados en lo que se configura como un acto administrativo, puesto que se encuentran parametrados bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, cuya regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

Luego de verificar los requisitos de validez del acto jurídico, así como la buena fe que debe regir para interpretar los contratos por las partes, verificaremos cual fue la motivación que llevó a emitir, por parte de la administración, las resoluciones materia de controversia, para luego verificar si existió un vicio en el acto jurídico que lleve a determinar la

nulidad de las mismas, determinando si existió incumplimiento o no de las obligaciones a cargo del contratista.

C.1 VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO – BUENA FE

149. Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que el artículo 3º de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

- ✓ *Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.*
- ✓ *Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contraria a las decisiones del Poder Judicial.*
- ✓ *Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.*
- ✓ *Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.*
- ✓ *Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.*

150. Ahora bien, el artículo 10º de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que, de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

- ✓ *Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.*

- ✓ Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley N° 27444.
- ✓ Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.
- ✓ Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.

151. Adicional a todo ello, debemos señalar que los Principios del procedimiento administrativo previstos en la Ley N° 27444, son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo, los cuales cumplen con una triple identidad: Entender el resto de la norma (carácter interpretativo); Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios; y Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas.

152. Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

153. Por otro lado, y a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos señalados por las partes a lo largo del proceso arbitral, éste Tribunal Arbitral considera también oportuno citar la siguiente norma establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

"Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la

buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal." (El subrayado es nuestro)

154. Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

"Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)5,"

155. En tal sentido, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Respecto a ello, Díez Picazo expresa que: "la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"6 .

⁵ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, página 79.

⁶ Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Volumen 1, Segunda edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid 1983, pág. 263.

En igual sentido, explica Emilio Betti⁷, citando a Carnelutti: "(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

156. En el caso sub-materia, es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

157. Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.

En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168⁸, 169⁹ y 170¹⁰ del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en el contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

158. Asimismo, el artículo 1361¹¹ del Código Civil establece una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado y el 1362¹² sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo en una etapa del contrato, sino que en la

⁷ BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

⁸ Código Civil, art. 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

⁹ Código Civil, art. 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulta el conjunto de todas.

¹⁰ Código Civil, art. 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

¹¹ Código Civil, art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

¹² Código Civil, art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

ejecución de las obligaciones contractuales las partes deben observar el principio de buena fe.

159. Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:

*"(...) una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...) "*¹³

Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca¹⁴ señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y *"(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...) "*.

En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez¹⁵ afirma: *"La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte"*.

160. Finalmente, la buena fe implica que, al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés

¹³ Betti, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I, pág. 78.

¹⁴ Bianca, Máximo. *Diritto Civile*. T. 3. Milán. A. Giuffrè Editores, 1992, pág. 394.

¹⁵ Avendaño V. Jorge, *Metodología de la Interpretación de la Ley y del contrato, Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*, Tomo 3, pág. 1596,

que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

161. Es bajo este criterio que se procederá a determinar y evaluar los hechos sometidos al presente punto controvertido, y determinar cuál fue el compromiso asumido por ambas partes.

C.2 MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES MATERIA DE CONTROVERSIA

162. Las resoluciones que son materia de evaluación para determinar si son actos administrativos que deben ser declarados nulos, son las siguientes:

- i) La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013.
- ii) La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013.
- iii) La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014:

163. Luego del análisis efectuado respecto a la naturaleza del acto administrativo y la buena fe, corresponde ahora verificar la norma procedimental respectiva para el caso de las ampliaciones de plazo solicitadas en el presente contrato de ejecución de obra. Así, el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 200° y 201° de su Reglamento regulan las ampliaciones de plazo de la siguiente manera:

"Artículo 41°.- Prestaciones Adicionales, reducciones y ampliaciones (...)"

El contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. (...)"

"Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo"

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre y cuando afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- 1) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista.
- 2) Atrasos y/o paralizaciones en cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
- 3) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
- 4) Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."

"Artículo 201º: Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad. (...)"

164. Como puede apreciarse, las normas bajo análisis expresan las causales para requerir una ampliación de plazo y el procedimiento que se debe seguir para ello, señalando que para que proceda la ampliación de plazo debe afectarse la ruta crítica del programa de ejecución de obra.
165. Por lo tanto, es importante tener en claro que de las normas citadas se desprende que la normativa de contrataciones del Estado otorga al contratista el derecho a solicitar la ampliación de plazo de ejecución de obra cuando:

- a) Se produzcan situaciones ajenas a la voluntad del contratista;
- b) Se evidencien atrasos y/o paralizaciones, que afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente;
- c) Se cumpla con el procedimiento detallado en el artículo 201 del Reglamento.

166. Es decir, se busca reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas. Asimismo, es de tener en consideración que el otorgamiento de una ampliación de plazo, además de incrementar el plazo de ejecución de obra, podrá generar, como efecto económico, el pago de los mayores gastos generales que se deriven de dicha ampliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

167. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que la materia en controversia se encuentra referida a determinar si procedía otorgar o no la ampliación de plazo corresponderá verificar si se cumplieron las condiciones antes descritas, en las resoluciones materia de controversia.

168. **Acerca de la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 1108-2013- Gobierno Regional del Callao-GGR, por medio de la cual se conceden 60 días de ampliación de plazo:**

7/12



Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

VISTOS:

La Carta N° 70/CC/OT-2013 del 29 de agosto de 2013 y tramitado el 30 de agosto de 2013 emitida por el Contratista Consorcio Costanera; la Carta N° 040-2013/SUP.OBRA-CC del 06 de septiembre de 2013 emitida por la Supervisión de la Obra, Consorcio Costanera; el Informe N° 144-2013-GRC/GRI-OC-HBV del 16 de septiembre de 2013 y tramitado el 17 de septiembre de 2013 emitido por el Profesional de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura designado como Coordinador de Obra; el Informe N° 270-2013-GRC/GRI-OC del 16 de septiembre de 2013 emitido por el Jefe de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura; el Informe N° 293-2013-GRC/GRI del 16 de septiembre de 2013, emitido por el Gerente Regional de Infraestructura; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Gobierno Regional del Callao, a través del Gerente Regional de Infraestructura, suscribió el Contrato N° 113-2012-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 12 de julio de 2012, con el CONSORCIO COSTANERA para llevar a cabo la Elaboración del Estudio Definitivo y la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO DE LA AV. COSTANERA, TRAMO JR VIGIL -JR. VIRU, LA PERLA, CALLAO" por el monto ofertado de S/. 27,941,422.00 (Veintisiete Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Veintidós con 00/100 Nuevos Soles), incluido IGV y un plazo de ejecución de trescientos noventa (390) días calendario, correspondiendo el plazo de ciento cincuenta (150) días calendario para la Elaboración del Estudio Definitivo y doscientos cuarenta (240) días calendario para la Ejecución de Obra;

Que, sobre la base de lo indicado en los Asientos N° 183, 184, 197, 198, 199, 200, 221, 222, 241, 242, 269, 270, 289, 305, 306, 317, 318, 329, 330, 343, 344, 359, 360, 375, 376, 403, 415, 431 y 439 del Cuaderno de Obra afectados entre el 30 de marzo de 2013 y el 28 de agosto de 2013, mediante Carta N° 70/CC/OT-2013 del 29 de agosto de 2013 el Contratista Consorcio Costanera solicitó la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial por setenta y cinco (75) días calendario de acuerdo a lo siguiente:

• Las interferencias sanitarias han ocasionado atrasos y paralizaciones de partidas contractuales que modificaron la ruta crítica de la obra. Precisa que el reinicio y culminación de los trabajos de las partidas contractuales actualmente paralizadas tales como veredas, pavimentos y señalización, en los tramos: Km.: 01+326 al Km.: 01+623.50 (lado izquierdo) y Km.: 02+440 al Km.: 02+816 (calzada izquierda), se realizarán, una vez sean resueltas completamente las interferencias con las redes de agua y desagüe por lo que el contratista respectivo debe concluir con los trabajos de saneamiento;

• La causal es la tipificada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista";

• La prórroga de plazo solicitada ha sido cuantificada y sustentada y mientras no tenga fecha de conclusión, la ampliación de plazo solicitada es parcial;

• Ha obtenido el plazo de setenta y cinco (75) días calendario en tres intervalos de los grupos de partidas que fueron interrumpidas y afectadas en su culminación,

considerándose tiempos más tardíos de inicio. Así, del 16 al 20 de mayo de 2013 se tiene un periodo de cinco (05) días calendario; del 07 al 16 de junio de 2013 diez (10) días y del 30 de junio al 28 de agosto de 2013, sesenta (60) días calendario que en conjunto suman los setenta y cinco (75) días calendario;

• Es necesaria la prórroga del plazo contractual del 31 de agosto de 2013 al 13 de noviembre de 2013, generando una Ampliación de Plazo por setenta y cinco (75) días calendario;

Que, mediante Carta N° 040-2013/SUP.OBRA-CC del 06 de septiembre de 2013 la Supervisión de la Obra, Consorcio Costanera, adjunta el informe correspondiente donde analiza el pedido de Ampliación de Plazo N° 01 Parcial solicitado por el Contratista indicando lo siguiente:

• La Supervisión reconoce que el solicitante ha invocado un hecho no atribuible al Contratista que es el atraso en el avance de varias partidas de la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, generado por la interferencia de las existentes redes públicas de agua y desagüe que se hallan, superficiales las primeras y deterioradas por antiguas las segundas, no permitiendo los trabajos en dos tramos de la vía, por lo que este hecho constituye causal de ampliación de plazo tipificada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

• Efectuado el análisis correspondiente concluye que el lapso entre los días 16 al 20 de mayo de 2013 así como del 07 al 16 de junio de 2013 por un total de quince (15) días calendario no son atendibles por ser su solicitud extemporánea, señalando que únicamente se debe atender el plazo que va entre el 30 de junio de 2013 y el 28 de agosto de 2013;

• Indica que la causal ha cesado de modo parcial dado que no tiene fecha prevista para su conclusión, en tanto la empresa contratada por la Entidad termina las obras de reemplazo y reubicación de las redes de agua potable y desagüe en los tramos señalados;

• Concluye que se halla procedente que la Entidad apruebe la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial por sesenta (60) días calendario por lo que se difiere la ejecución de la obra al 20 de octubre de 2013;

Que, mediante Informe N° 144-2013-GRC/GRI-OC-HBV del 16 de septiembre de 2013 el Profesional de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura designado como Coordinador de Obra indica lo siguiente:

• El Contratista invoca como causal de su solicitud de ampliación de Plazo N° 01 Parcial el atraso de la obra por un hecho no atribuible a él, toda vez que la interferencia de las redes existentes de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado con la estructura del pavimento proyectado en dos tramos de obra, constituyen hechos que no se pudieron prever durante la información catastral y explicativa de las redes siendo que durante las excavaciones para la construcción de la estructura del pavimento de la calzada y veredas se puso al descubierto las interferencias;

• Realizada la evaluación del caso, concluye que el lapso entre los días 16 al 20 de mayo de 2013 así como del 07 al 16 de junio de 2013 por un total de quince (15) días calendario no son atendibles por ser su solicitud extemporánea toda vez que debió tramitarse en su oportunidad indicando que se debe aprobar el plazo que va entre el 30 de junio de 2013 y el 28 de agosto de 2013;

• Indica que la causal ha cesado de modo parcial dado que no tiene fecha prevista para su conclusión, en tanto la empresa contratada por la Entidad termine las obras de reemplazo y reubicación de las redes de agua potable y desagüe en los tramos señalados, toda vez que escapa a la espera de su control al ser un tercero ajeno a la relación contractual quien tiene que concluir los trabajos de las partidas interferidas;

• Recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial por sesenta (60) días calendario por lo que se difiere la ejecución de la obra al 29 de octubre de 2013

169. La Resolución bajo análisis encuentra su motivación en la verificación de interferencias que afectaban la ruta crítica de la obra, apréciase que la ampliación de plazo, ha contado con la aprobación de la empresa supervisora, asimismo el residente de obra habría procedido a efectuar de manera previa las anotaciones en el cuaderno de obra, y la solicitud fue presentada en el marco del procedimiento de ampliación de plazo definido en los artículos el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 200° y 201° de su Reglamento.
170. Al respecto, la causal de nulidad invocada por la entidad, se sustenta en que el atraso o paralización que motivó la resolución, no puede ser considerado como ajena a la voluntad del contratista, pues éste debió advertirla antes de la aprobación del expediente técnico, pues los términos de referencia indicaban de manera expresa tal obligación, situación que analizaremos en el siguiente literal.
171. La motivación de la resolución bajo análisis se sustentó en la existencia de Interferencias sanitarias que estaban vinculadas a los km 01+326 al Km 01+623.50 (lado izquierdo) y Km 02+440 al Km 02+816 (calzada izquierda). Este hecho supuestamente no advertido, se analizará en el siguiente literal.
172. **Respecto a la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013, que a continuación copiamos en lo pertinente, podemos verificar:**

7/15

el

6

9

• Las interferencias sanitarias han ocasionado atrasos y paralizaciones de partidas contractuales que modificaron la ruta crítica de la obra tales como veredas, pavimentos y señalización en los tramos: Km.: 01+326 al Km.: 01+623.50 (lado izquierdo) y Km.: 02+440 al Km.: 02+816 (calzada izquierda) al haberse resuelto completamente las interferencias con las redes de agua y desagüe;

• La causal es la tipificada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista" por interferencia sanitaria causada por la existencia de redes de agua y desagüe, superficiales y antiguas. Indica, además, que la causal ya finalizó por lo que la ampliación de plazo solicitada es total;

• La prórroga de plazo solicitada ha sido cuantificada y sustentada;

• Resulta necesaria la prórroga del plazo contractual del 20 de octubre de 2013 al 30 de diciembre de 2013, generando una Ampliación de Plazo N° 02 por sesenta y dos (62) días calendario;

Que, mediante Carta N° 047-2013/SUP-OBRA-CC del 30 de octubre de 2013 la Supervisión de la Obra, Consorcio Costanera, adjunta el Informe correspondiente donde analiza el pedido de Ampliación de Plazo N° 02 solicitado por el Contratista indicando lo siguiente:

• La Supervisión reconoce que el solicitante ha invocado un hecho no atribuible al Contratista que es el atraso en el avance de varias partidas de la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, generado por la interferencia de las existentes redes públicas de agua y desagüe que se hallan, superficiales las primeras y deterioradas por antiguas las segundas, no permitiendo los trabajos en dos tramos de la vía, por lo que este hecho constituye causal de ampliación de plazo tipificada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

• Precisan que el atraso no es imputable a la Supervisión ni a la Entidad pues ambas han actuado tan oportunamente como el Contratista con el objeto de conseguir la intervención correspondiente del concesionario del servicio público SEDAPAL;

• La interferencia de las existentes redes del servicio público de agua y desagüe consiste en hechos imprevisibles ciertamente, pues no fueron materia de advertencia por parte de SEDAPAL durante la etapa de elaboración del expediente técnico cuando respondió las consultas y sólo se descubrieron en la etapa de ejecución de las excavaciones para calzadas y veredas del proyecto en las zonas;

• La ocurrencia de la causal invocada ha incurrido en tres lapsos no consecutivos de diferentes fechas, como son del 10 al 20 de mayo de 2013 (cinco días); del 07 al 16 de junio de 2013 (diez días); del 30 de junio al 28 de agosto de 2013 (sesenta días, Ampliación Plazo Parcial N° 01) y del 29 de agosto de 2013 al 14 de octubre de 2013 (Cuarenta y siete días);

• Efectuado el análisis correspondiente concluye que del 3° lapso de la causal invocada ocurrido desde el 29 de agosto al 14 de octubre de 2013, por lo que la correspondiente solicitud de ampliación se haya procedente en parte en cuarenta y siete (47) días calendario siendo que la solicitud del Contratista incluye indebidamente el tiempo de quince días que suman los lapsos 1° y 2° de ocurrencia de la causal invocada, toda vez que el lapso entre los días 10 al 20 de mayo de 2013 así como del 07 al 16 de junio de 2013 por un total de quince (15) días calendario no son atendibles por ser su solicitud extemporánea, señalando que únicamente se atendió el plazo que va entre el 30 de junio de 2013 y el 28 de agosto de 2013 con la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial;

• Concluye que se halla procedente que la Entidad apruebe la Ampliación de Plazo N° 02 por cuarenta y siete (47) días calendario desde el 30 de agosto al 14 de octubre de 2013 cerrando la causal, por lo que se difiere la ejecución de la obra al 15 de diciembre de 2013;

Que, mediante Informe N° 158-2013-GRC/GRI-OC-HBV del 04 de noviembre de 2013 y tramitado el 05 de noviembre de 2013 el Profesional de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura designado como Coordinador de Obra indica lo siguiente:

• El Contratista invoca como causal de su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 el atraso de la obra por un hecho no atribuible a él, toda vez que la interferencia de las redes existentes de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado con la estructura del pavimento proyectado en dos tramos de obra, constituyen hechos que no se pudieron prever durante la elaboración del expediente técnico a cargo del Contratista en razón de que en la información catastral y explicativa de las redes, SEDAPAL no reportó estos hechos, siendo que durante las excavaciones para la construcción de la estructura del pavimento de la calzada y veredas se puso al descubierto las interferencias;

• La situación ha generado una interferencia en el plazo de ejecución de la obra por el desfase producido de los avances parciales establecidos en el calendario contractual vigente de las partidas sucesoras a la partida de corte de material suelto en los tramos comprendidos entre los progresivos km. 01+326 al km. 01+623.5 y km. 02+440 al km. 02+816 por lo que se afectó la ruta crítica de la programación en diagramas PERT-CPM en los tiempos y periodos cuantificados por el Contratista y comprobados por la Supervisión;

• La causal invocada ha concluido el 14 de octubre de 2013;

• Realizada la evaluación del caso, indica que el Contratista ha solicitado la ampliación de Plazo N° 02 por sesenta y dos días que corresponde al periodo del 10 al 20 de mayo de 2013 (cinco días), del 07 al 16 de junio de 2013 (diez días) y del 30 de junio al 14 de octubre de 2013 (ciento siete días) que suman un total ciento veintidos (122) días calendario, no obstante, los dos primeros periodos de ocurrencia de la causal son extemporáneos por lo que el plazo a considerar es de ciento siete (107) días calendario de los cuales ya fueron reconocidos en la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial sesenta (60) por lo que la presente Ampliación de Plazo N° 02 será por la diferencia, es decir, cuarenta y siete (47) días calendario debido a que las interferencias de las redes sanitarias públicas en dos tramos del proyecto, ha impedido que cumpla oportunamente con las prestaciones a su cargo;

• La causal es la tipificada en el numeral 1) del artículo 200° del Reglamento "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista";

• Recomienda aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por cuarenta y siete (47) días calendario por lo que se difiere la ejecución de la obra al 15 de diciembre de 2013 ampliando el plazo de ejecución de obra de trescientos (300) a trescientos cuarenta y siete (347) días calendario;

Que, mediante Informe N° 326-2013-GRC/GRI-OC del 05 de noviembre de 2013, el Jefe de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura otorgó su conformidad a lo señalado en el Informe N° 158-2013-GRC/GRI-OC-HBV y solicita la continuación del trámite;

Que, mediante Informe N° 161 anexo al 158-2013-GRC/GRI-OC-HBV del 06 de noviembre de 2013 y tramitado el 07 de noviembre de 2013 el Profesional de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura designado como Coordinador de Obra indica que ha procedido a calcular los mayores gastos generales derivado de la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial y la N° 02 que hacen un total de ciento siete (107) días calendario los cuales ascienden a la suma de S/. 1,333,859.26 (Un Millón Trescientos Treinta y Tres Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve con 26/100 Nuevos Soles) para lo cual adjunta los cuadros correspondientes debidamente visados por el Supervisor de la Obra precisando la modificación del monto del contrato a la suma de S/. 28,869,515.88 (Veintiocho Millones Ochocientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Quince con 88/100 Nuevos Soles). Solicita la continuación del trámite;

Que, en virtud de lo expuesto, de conformidad a lo indicado por el Profesional de la Oficina de Construcción de la Gerencia Regional de Infraestructura designado como Coordinador de Obra (Informe N° 158-2013-GRC/GRI-OC-HBV o Informe N° 161 anexo al 158-2013-GRC/GRI-OC-HBV), resulta procedente amparar la solicitud de Ampliación de Plazo de Obra N° 02 por cuarenta y siete (47) días calendario con el reconocimiento de mayores gastos generales por la suma de S/. 1,333,859.26 (Un Millón Trescientos Treinta y Tres Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve con 26/100 Nuevos Soles) por la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial y la Ampliación de Plazo N° 02 que cierra la causal;

Que, el numeral 21 del Artículo Primero de la Resolución Ejecutiva Regional N° 200 del 29 de abril de 2009, modificada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 000055 del 13 de enero de 2011, señala que corresponde al Gerente General Regional aprobar las ampliaciones de plazo y las modificaciones del presupuesto analítico desagregado con o sin incremento del marco presupuestal de las obras y/o actividades que se originan en las Oficinas de cada Gerencia Regional;

De conformidad con las atribuciones delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 200 de fecha 29 de Abril del 2009 modificada mediante Resoluciones Ejecutiva Regional N° 000056, 000155 y 000169 de fechas 13 de enero de 2011, 23 de febrero de 2011 y 03 de marzo de 2011, respectivamente, y de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza Regional N° 000028 de fecha 20 de diciembre de 2011; contando con la visación de la Gerencia Regional de Infraestructura, de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial y de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 por cuarenta y siete (47) días calendario al Contratista CONSORCIO COSTANERA para llevar a cabo la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO DE LA AV. COSTANERA, TRAMO JR VIGIL - JR. VIRU, LA PERLA, CALLAO" cerrando la causal generadora de la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial, por tratarse de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista, de conformidad a lo expuesto en los Considerandos precedentes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reconocer los mayores gastos generales como consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 01 Parcial y la Ampliación de Plazo N° 02 que cierra la causal por la suma de S/. 1,333,859.26 (Un Millón Trescientos Treinta y Tres Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve con 26/100 Nuevos Soles) siendo el nuevo valor del contrato S/. 28,869,515.86 (Veintiocho Millones Ochocientos Sesenta y Nueve Mil Quinientos Quince con 86/100 Nuevos Soles).

ARTÍCULO TERCERO.- Precisar que de conformidad con lo señalado por la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial en el Memorandum N° 2215-2013-GRC/GRPPAT tramitado el 07 de noviembre de 2013, el egreso que demande la presente contratación estará sujeto a la siguiente estructura programática:

| Componente obra | | CLASIFICACION PROGRAMATICA | | | | | | | |
|-----------------|----------|----------------------------|-----|------|------|-------|-----------|---------------------|-----------|
| APNOP | PROYECTO | OBRA | FUN | DFUN | GFUN | META | FINALIDAD | SECUENCIA FUNCIONAL | |
| 0002 | 2075337 | 4050075 | 15 | 036 | 0074 | 00001 | 12957 | 0199 | |
| FONDO | CIS | RUBRO | TY | C | SG1 | SG2 | E1 | E2 | IMPORTE |
| NORMAL | 0001 | 00 | 2 | 6 | 2 | 3 | 2 | 9 | 1,333,860 |

173. De los textos copiados, se puede evidenciar que la Resolución, que aprueba la ampliación de plazo N° 2, estaba motivada también en las Interferencias sanitarias que estaban vinculadas a los km 01+326 al Km 01+623.50 (lado izquierdo) y Km 02+440 al Km 02+816 (calzada izquierda). Lo que se aprecia a través de los siguientes textos:

"(...)

Que, mediante Carta N°047-2013/SUP.OBRA-CC del 30 de octubre de 2013 la Supervisión de la Obra, Consorcio Costanera, adjunta el Informe correspondiente donde analiza el pedido de Ampliación de Plazo N°02 solicitado por el Contratista indicando lo siguiente:

La Supervisión reconoce que el solicitante ha invocado un hecho no atribuible al Contratista que es el atraso en el avance de varias partidas de la ruta crítica del programa de ejecución de la obra, generado por la interferencia de las existentes redes públicas de agua y desagüe que se hallan, superficiales las primeras y deterioradas por antiguas las segundas, no permitiendo el trabajo en

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

dos tramos de la vía, por lo que este hecho constituye causal de ampliación de plazo tipificada en el numeral 1 del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Precisan que el atraso no es imputable a la Supervisión ni a la Entidad pues ambas han actuado tan oportunamente como el Contratista con el objeto de conseguir la intervención correspondiente del concesionario del servicio público SEDAPAL.

La interferencia de las existentes redes del servicio público de agua y desagüe consiste en hechos imprevisibles ciertamente, pues no fueron materia de advertencia por parte de SEDAPAL durante la etapa de elaboración del expediente técnico cuando respondió las consultas y solo se descubrieron en la etapa de ejecución de las excavaciones para calzadas y veredas del proyecto en las zonas.

La ocurrencia de la causal invocada ha incurrido en tres lapsos no consecutivos de diferentes fechas, como son del 16 al 20 de mayo de 2013 (cinco días); del 07 al 16 de junio de 2013 (diez días); del 30 de junio al 28 de agosto de 2013 (sesenta días, Ampliación Plazo Parcial N°01) y del 29 de agosto de 2013 al 14 de octubre de 2013 (cuarenta y siete días).

Efectuado el análisis correspondiente concluye que del 3° lapso de la causal invocada ocurrido desde el 29 de agosto al 14 de octubre de 2013, por lo que la correspondiente solicitud de ampliación se haya procedente en parte en cuarenta y siete (47) días calendario siendo que la solicitud del Contratista incluye indebidamente el tiempo de quince días que suman los lapsos 1° y 2° de ocurrencia de la causal invocada, toda vez que el lapso entre los días 16 al 20 de mayo de 2013 así como del 07 al 16 de junio de 2013 por un total de quince (15) días calendario no son atendibles por ser su solicitud extemporánea, señalando que únicamente se atendió el plazo que va entre el 30 de junio de 2013 y el 28 de agosto de 2013 con la Ampliación de Plazo N°01 Parcial.

Concluye que se halla procedente que la Entidad apruebe la Ampliación de Plazo N°02 por cuarenta y siete (47) días calendario desde el 30 de agosto al 14 de octubre de 2013 cerrando la causal, por lo que se difiere la ejecución de la obra al 15 de diciembre de 2013(...)"

174. De lo que se aprecia que, la causal invocada vinculada a las interferencias sanitarias, se ha mantenido durante tres lapsos no consecutivos de diferentes fechas, como son del 16 al 20 de mayo de 2013

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

(cinco días); del 07 al 16 de junio de 2013 (diez días); del 30 de junio al 28 de agosto de 2013 (sesenta días, Ampliación Plazo Parcial N°01) y del 29 de agosto de 2013 al 14 de octubre de 2013 (cuarenta y siete días).

175. Es así que el tercer lapso de la causal invocada ocurrido desde el 29 de agosto al 14 de octubre de 2013, generó la ampliación de plazo por cuarenta y siete (47) días calendario.
176. Con relación a la Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014, que disponía la aprobación de la liquidación del contrato de obra, ésta sólo podrá ser evaluada y determinarse la nulidad, de corresponder, en el supuesto en que las resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo N° 1 y 2, sean declaradas nulas, luego de la evaluación que se realizará, en el presente punto controvertido.
177. Luego de revisar la motivación de las resoluciones bajo cuestionamiento, procederemos a identificar si existió un vicio durante su emisión, y verificar si se configuró o no la causal para aprobar las ampliaciones de plazo, determinada en el numeral 1 del artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, es decir si el atrasos y/o paralizaciones que sustenta las ampliaciones de plazo fue o no por causas atribuibles al Contratista.

C.3 DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL VICIO EN EL ACTO JURÍDICO - CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE NULIDAD

C.3.1 CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA POR PARTE DEL CONTRATISTA - VERIFICACIÓN DE INTERFERENCIAS

178. Conforme hemos analizado en el literal c.1., el acto jurídico para su validez debe estar adecuadamente motivado, asimismo se ha determinado que dicha motivación al estar relacionado a un contrato, debe realizarse dentro del marco de la buena fe.
179. Es en ese sentido, que corresponde identificar la obligación principal del contratista, durante la elaboración del expediente técnico, así como

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

interpretar en el marco del contrato, las bases y las especificaciones técnicas, los alcances de la obligación y su cumplimiento respecto al rubro verificación de interferencias.

180. De acuerdo a lo dispuesto en la Segunda Cláusula del Contrato, el objeto fue contratar a una firma contratista que se encargue de elaborar el estudio definitivo y ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil – Jr. Virú, La Perla - Callao"; asimismo, el monto contractual fue de S/. 27'941,422.00 (Veintisiete Millones Novecientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Veintidós con 00/100 Nuevos Soles).

Es así, que nos encontramos ante un contrato de obra vial, requiriendo para ello que en la etapa de elaboración del estudio definitivo, se realicen una serie de estudios específicos, con el fin de tener la ingeniería de detalle, de todas las actividades a ejecutarse en el proyecto, considerando todos los estudios básicos de ingeniería, tal como se señala en el numeral 6.3 de los términos de referencia.

181. En ese sentido, la norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, en su rubro de definiciones, precisa que el Expediente Técnico, es el conjunto de documentos que determinan en forma explícita las características, requisitos y especificaciones necesarias para la ejecución de la edificación. Está constituido por planos de especialidades, especificaciones técnicas, metrados y presupuestos, análisis de precios unitarios, cronograma de ejecución y memoria descriptiva y si fuese el caso, fórmulas de reajuste de precios, estudios técnicos específicos, y la relación de ensayos y/o pruebas que se requieran.

182. De otro lado, el expediente técnico se define, de acuerdo al numeral 24 del anexo de definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, como "El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
 CONSORCIO COSTANERA

183. Por lo que, el rubro supuestamente inobservado por el contratista, está relacionado a uno de los estudios técnicos en específico, el señalado específicamente en el numeral 6.11 de los términos de referencia, que definía como una obligación la de realizar coordinaciones con terceros y verificar las redes de servicios.

"(...)

Términos de Referencia:

6.11 Coordinaciones con Terceros y Verificación de las redes de servicio:

Esta actividad consistirá en la revisión y posterior culminación de gestiones iniciadas para solucionar posibles problemas que pudieran presentarse al inicio de las actividades del contratista, debiendo verificar fehacientemente en el campo la información recibida.

Verificaciones físicas: De las instalaciones existentes, son las referidas a la comprobación del estado situacional de las redes de gas, agua, alcantarillado y telefonía (profundidad, calidad, ubicación, cantidad, etc.) datos que servirán al equipo del contratista como parámetro decisivo para la verificación de los diseños definitivos de los trabajos a realizar. Para ello, es responsabilidad del jefe del proyecto la realización de excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo deberán ser de dos (02) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas para poder ubicar las redes de las instalaciones de las empresas de servicio.

El contratista demostrará la ejecución de esta actividad, con la presentación de fotografías en la que se muestren las instalaciones e indicara: fecha, dirección, tramo y otros datos necesarios para su comprobación. La finalidad de estas verificaciones físicas es comprobar que los respectivos trabajos de pavimentación no causarán inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes.(...)"(el subrayado es nuestro)

184. Debe precisarse que la finalidad de esta obligación, tal como se precisa en el parte final del numeral 6.11, es que los trabajos de pavimentación (trabajos viales) no causen inconvenientes a las instalaciones existentes, es decir la construcción vial no debería afectar el uso de los servicios públicos, pues asumiría responsabilidad el contratista que ejecute el

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

proceso constructivo y como consecuencia de ello quede limitado el servicio, no estando prevista responsabilidad alguna para el contratista en caso que las instalaciones presenten problemas por su estado o antigüedad, mucho menos se establecía su responsabilidad en torno al levantamiento a subsanación de las deficiencias, lo que se aprecia del Estudio de Pre inversión a Nivel de Factibilidad, el cual no incluyó a las obras para superar las interferencias dentro del presupuesto de ejecución de la obra de pavimentación encargada a LA CONTRATISTA, como se evidencia en el siguiente cuadro:

| ITEM | DESCRIPCION | COSTO |
|------|--|---------------|
| | PRESUPUESTO DE OBRA | 837,152.91 |
| 1 | OBRA PRELIMINARES | 2,632,137.77 |
| 2 | MOVIMIENTO DE TIERRAS | 2,355,723.30 |
| 3 | TERRAPLEN | 4,538,704.63 |
| 4 | ESTABILIZACION DE TALUDES | 1,248,210.18 |
| 5 | CONTROL DE EROSION DE TALUDES | 3,562,122.58 |
| 6 | PAVIMENTOS | 1,093,421.51 |
| 7 | VEREDAS DE CONCRETO | 72,161.29 |
| 8 | SEÑALIZACION Y SEGURIDAD VIAL | 145,559.85 |
| 9 | SEMAFORIZACION | 95,788.14 |
| 10 | MEDIDAS DE MITIGACION AMBIENTAL | 1,584,783.36 |
| 11 | ARBORIZACION Y LUMINARIA | 482,081.52 |
| 12 | REUBICACION Y/O COLOCACION DE POSTES DE ALTA TENSION | 18,132,857.62 |
| | COSTO DIRECTO | 28,774,154.41 |
| | GASTOS GENERALES 14.61857117% | 1,829,285.78 |
| | UTILIDAD 10.00% | 22,903,287.78 |
| | SUBTOTAL | 4,351,258.58 |
| | IMPUESTO (IGV) 19.00% | 27,927,504.37 |
| | TOTAL OBRA S/. | 813,827.83 |
| | ESTUDIO DEFINITIVO (3%) | 1,336,379.72 |
| | SUPERVISION (5%) | 1,000,000.00 |
| | EXPROPIACIONES (EST.) | 542,551.89 |
| | ADMINISTRACION DEL PROYECTO (2%) | 274,271.54 |
| | INTERFERENCIAS (1%) | 31,711,528.08 |
| | TOTAL INVERSION S/. | 24,578,187.51 |
| | TOTAL INVERSION A PRECIOS SOCIALES O ECOCOMICOS S/. | |

La entidad por su parte, en la etapa de consultas del proceso de selección, precisó que las interferencias NO eran responsabilidad del contratista de las obras de pavimentación. Tal como se aprecia del texto de la respuesta a la consulta en mención:

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

| |
|--|
| CONSULTA N° : 14 |
| REFERENCIA(S) DE LAS BASES Sección: Afectaciones. |
| CONSULTA: Sírvasse a confirmar que durante la ejecución de la obra objeto de la presente licitación, todo trato con terceros estará a cargo de la entidad. |

RESPUESTA:

SI, LO RELACIONADO CON LAS INTERFERENCIAS Y EXPROPIACIONES ESTARA A CARGO DE LA ENTIDAD.

COMITÉ ESPECIAL

185. En ese sentido, cualquier gasto o evaluación, o ejecución de obra vinculada a las interferencias debía ser por cuenta y responsabilidad exclusiva de la entidad y no del contratista.
186. Por su parte, el mencionado literal señala que el contratista para cumplir con esta obligación, debía realizar las siguientes acciones:
- a) Revisar la información proporcionada por las empresas de servicios, en el caso bajo análisis SEDAPAL.
 - b) Verificar en el campo la información recibida y el estado situacional de las redes de agua entre otras.
 - c) Realizar dos sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas.
187. Es en ese sentido, que el contratista para acreditar el cumplimiento de su obligación ha presentado diversas pruebas, las mismas que no han sido tachadas por el Gobierno Regional del Callao, habiéndose requerido además pruebas adicionales, evidenciándose con dichos medios probatorios lo siguiente:
- a) Con Carta N° 006-2012-CC, del 25 de julio de 2012, el Consorcio Costanera requiere a SEDAPAL la información acerca de la existencia actual de las instalaciones Redes de Agua Potable y Alcantarillado en la Avenida Costanera (tramo Jr. Vigil – Jr. Virú). Remitiendo para tal efecto el plazo de ubicación respectivo.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

| CONSORCIO COSTANERA | |
|---|---|
| CARTA N° 0008-2012-CC | <div style="text-align: right;">Lima, 25 de Julio del 2012</div> <div style="text-align: center;"> SEDAPAL CENTRO DE SERVICIOS CALLAO MESA DE PARTES 26 JUL. 2012 RECIBIDO Hora: 10.00 Fina: <i>[Firma]</i> </div> <div style="text-align: right;">5534</div> |
| Señores: SEDAPAL Av. Guardia Chalaca N° 1131 – Callao Presente: | |
| Atención | : Área de Equipo Operativo y Mantenimiento de Redes - Callao |
| Referencia | : LICITACIÓN PÚBLICA N° 0008-2012-REGION CALLAO Elaboración del Estudio Definitivo y Ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA AV. COSTANERA, TRAMO JR. VIGIL – JR. VIRU, LAPERLA – CALLAO" |
| Asunto | : Existencia de Redes de Agua Potable y Alcantarillado |
| Estimados Señores: Por medio de la presente los saludamos cordialmente, y a la vez comunicarnos que mi representada Consorcio Costanera ha sido favorecida con la Buena Pro de la Obra en referencia. En tal sentido, solicitamos a la brevedad posible nos remitan la información necesaria sobre la existencia actual de las Instalaciones Redes de Agua Potable y Alcantarillado en la Av. Costanera (Tramo Jr. Vigil – Jr. Viru); según se indica en el plano de Ubicación Adjunto. Para las coordinaciones en obra, sírvase comunicarse al teléfono N° 433-8055, con las siguientes personas: <ul style="list-style-type: none"> Ing. Vladimir Rojas Palomino – Jefe de Proyecto Ing. Vito León Aguilar – Coordinador de Obra. Sin otro en particular, y a la espera de su pronta respuesta, quedamos de Ustedes. Atentamente, <div style="text-align: center;"> PEDRO W. CABEL NEBELACILLA Representante Legal </div> | |

- b) SEDAPAL mediante Carta N° 382 -2012-ECRF, del 16 de agosto de 2012, entrega información, señalando que remiten información confidencial, y que por el transcurso del tiempo las distancias y profundidades de las redes y accesorios son referenciales. Precizando además que es posible que existan instalaciones que incluso no figuren en los archivos entregados, remitiendo para tal efecto los teléfonos de las personas con las cuales debían coordinar cualquier información.

| sedapal | |
|---|--|
| Equipo Control y Reducción de Ruido | <div style="text-align: right;">1482 20 AGO. 2012</div> |
| "Decento de las Personas con Discapacidad en el Perú" "Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad" | |
| Carta N° 382 -2012-ECRF | |
| Lima, 18 AGO. 2012 | |
| Señor Pedro W. Cabel Nebelacilla Representante Legal Consorcio Costanera Pasaje Franco Alfaro 150 Oficina 401 San Borja | |
| Asunto | : Planteo de las redes existentes de agua potable y alcantarillado para determinar interferencias en la elaboración del estudio definitivo y ejecución de la obra "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil – Jr. Viru, distrito de La Perla" |
| Referencia | : Su Carta N° 0008-2012-CC (Req. 89439 y 95240). |
| De nuestra consideración: | |
| En atención a lo solicitado en la comunicación de la referencia, recepcionada en nuestras oficinas el 08.08.2012, adjunto les estamos alcanzando un CD conteniendo los siguientes archivos digitales de las redes de agua potable y alcantarillado recepcionadas y administradas por SEDAPAL en la zona de su interés: <ul style="list-style-type: none"> Av. Costanera-La Perla_agua.DWG y Av. Costanera-La Perla_alcant.DWG. La información que les estamos proporcionando es reservada, y deberá ser utilizada exclusivamente para los fines indicados en la comunicación de la referencia. Debido a que las redes de agua y alcantarillado han sido instalados en diferentes periodos de tiempo, y siendo posible que en el transcurrir de los años los niveles de las vías hayan sido modificados, las distancias y profundidades de las redes y accesorios en nuestros planos son referenciales; razón por la cual deberán ser verificadas por su representada. Las estaciones de control especificadas en los planos con un símbolo rectangular con inscripciones tales como CHC, CHC, CSIP, CUA, etc., tienen instalaciones eléctricas y de comunicaciones bajo el pavimento, pozos a tierra, ductos de ventilación y suministro eléctrico en muretes de concreto y un poste de concreto con medidor y antena Yagui, los mismos que no están especificados en los planos, por lo que para inspección y ubicación en campo agradeceremos comunicarnos con el Ing. Carlos Gálvez al Nextel 914*5371, o al Equipo Distribución Primaria, al teléfono 3173509. | |
| CONSORCIO COSTANERA Ing. Wladimir Rojas Palomino Jefe de Proyecto | |

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

sedapal

Carta N° 383 -2012-ECRF Pág. 2

Para cualquier coordinación o requerimiento de información complementaria y/o detallada relacionada a los planos entregados, les agradeceremos comunicarse al teléfono 3173616.

La profundidad de las tuberías de agua está registrada en tarjetas esquineras, las cuales son planos de detalle de la red de agua en las esquinas. Para entregarnos copia de estas tarjetas de puntos específicos de su interés deberán acercarse a nuestras oficinas, en la calle Medidores 121 - El Agustino, en donde serán atendidos por el Sr. Miguel Rodríguez B., con quien también pueden coordinar en el teléfono 3173616. Las profundidades de las tuberías de alcantarillado están determinadas por las cotas de los buzones, indicadas en el archivo correspondiente que les estamos entregando.

Las consultas o precisiones acerca de tuberías cuyo diámetro es igual o mayor que 350 milímetros, sírvanse coordinarlas con el Equipo Distribución Primaria, en las instalaciones de La Atarjea o al teléfono 3173509, para el caso de tuberías de agua; y con el Equipo Recolección Primaria, en las instalaciones de La Atarjea o al teléfono 3173119, para el caso de tuberías de alcantarillado.


En el caso de que existan en el terreno tuberías instaladas de agua y/o alcantarillado que no figuren en los archivos que les estamos entregando, sírvanse coordinar la información respectiva con el Equipo Operación y Mantenimiento de Redes Callao, al teléfono 4291864.

De considerarlo necesario, lo relacionado a las conexiones domiciliarias de agua y alcantarillado pueden coordinarlo con el Equipo Micromedición y Registros, en las instalaciones de La Atarjea o al teléfono 3173000 Anexo 3589.

Lo concerniente a posibles proyectos de expansión de redes en las zonas de su interés, sírvanse coordinarlo con el Equipo Gestión de Proyectos Norte, en las instalaciones de La Atarjea o al teléfono 3173000 Anexo 3330; y lo relacionado al estado situacional de las redes les agradeceremos tratarlo con el Equipo Operación y Mantenimiento de Redes Callao, al teléfono 4291864.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial estima.

Atentamente,


Wilma Samartino León
Jefa Equipo Control y Reducción de Fugas

- c) El 21 de agosto de 2012, con la carta N° 384-2012-ECRF, SEDAPAL entrega información catastral de las redes de agua y alcantarillado existente en la zona de la obra.

sedapal

Equipo Control y Reducción de Fugas

"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Año de la integración nacional y el reconocimiento de nuestra diversidad"

Carta N° 384 -2012-ECRF

Lima, agosto 21 de 2012

Señor
Pedro Cabel Noblecilla
Representante Legal
Consorcio Costanera
Pasaje Franco Alfaro 150 - Oficina 401
San Borja

Asunto: Información catastral de redes de agua potable y alcantarillado para la obra: "Mejoramiento de la Av. Costanera, tramo Jr. Vigil - Jr. Virú - La Paria"

Referencia: Carta No 0017-2012-CC (Registro No 99208)

Es grato dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, recepcionado por este Equipo el 20-08-2012, a través del cual, nos solicitan información catastral de las redes de agua potable y alcantarillado existentes en la zona de la obra señalada en el asunto.

Al respecto, adjunto se remita un CD conteniendo información catastral de las redes de agua potable y alcantarillado recepcionadas y administradas por SEDAPAL del área de su interés.

La información que les estamos proporcionando es reservada, y deberá ser utilizada exclusivamente para los fines indicados en la comunicación de la referencia.

Debido a que las redes de agua potable y alcantarillado han sido instaladas en diferentes periodos de tiempo, y siendo posible que en el transcurrir de los años los niveles de las vías hayan sido modificados, las distancias y profundidades de la redes y accesorios en nuestros planos son referenciales; razón por la cual deberán ser verificados por su representante.

En el caso de que existan en el terreno tuberías de agua y/o alcantarillado que no figuren en las copias que les estamos entregando, sírvanse coordinar la información respectiva con el Equipo Operación y Mantenimiento de Redes Callao, sito en la Av. Guardia Chasca 1131 - Callao.

De considerarlo necesario, lo relacionado a las conexiones domiciliarias de agua y alcantarillado pueden coordinarlo con el Equipo Micromedición y Registros, en las instalaciones de La Atarjea.

Coordinación o requerimiento de información complementaria y/o detallada, les agradeceremos comunicarse al teléfono 317-3616.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial estima.

Atentamente,


Wilma Samartino León
Jefa Equipo Control y Reducción de Fugas

c.c.: EOMR


Iván Rodríguez
P-11018

CONSORCIO COSTANERA
RECIBIDO
22-08-2012
PROJAL

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

- d) Con Carta N° 091-2012-CC, del 25 de OCTUBRE de 2012, el Consorcio Costanera precisa a SEDAPAL que el proyecto tenía una intervención a nivel vial a lo largo de la antigua Av. Costanera, en una extensión de 2,464 km, considerando una solución como par vial con la Av. La Paz, rehabilitándose en toda su extensión; considerando la intervención vial en un total de 2,834 Km. Dentro de las actividades del proyecto se considera la proyección y rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado en el área de intervención de la vía proyectada, motivo por el cual solicita a SEDAPAL su opinión favorable para el cumplimiento de los objetivos y alcances que precisaron en su informe final.

| CONSORCIO COSTANERA | |
|--|---|
| CARTA N° 0091-2012-CC | |
| Lima, 25 de Octubre del 2012 | |
| Señores SEDAPAL Equipo de gestión de proyectos Norte Presente. | |
| ASUNTO: | Remito expediente para solicitar opinión favorable de proyección de redes de Agua y Alcantarillado en la Av. Costanera. |
| Referencia: | Proyecto "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil - Jr. Virú, La Perla - Callao". |
| De nuestra consideración: | |
| Mediante el presente, es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y a la vez informarle que el Gobierno Regional del Callao ha encargado al Consorcio Costanera para que elabore el expediente técnico y ejecute la obra del proyecto: "Mejoramiento de la Av. Costanera, Tramo Jr. Vigil - Jr. Virú, La Perla - Callao", con código SNIP N° 28845. | |
| El proyecto, tiene una intervención a nivel vial a lo largo de la antigua Av. Costanera, en una extensión de 2,464 Km., considerando una solución como par Vial con la Av. La Paz, rehabilitándose en toda su extensión; considerando la intervención vial en un total de 2,834 Km. Dentro de las actividades del proyecto se considera la proyección y rehabilitación de las redes de agua potable y alcantarillado en el área de intervención de la vía proyectada, motivo por el cual solicitamos a SEDAPAL su opinión favorable, para el cumplimiento de los objetivos y alcances que describimos a continuación: | |
| Objetivos: | |
| <ul style="list-style-type: none"> Evitar que en el corto plazo se intervenga con ejecución de obras de agua y alcantarillado en la vía costanera a construirse. Brindar una adecuada prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado a la población existente y futura asentada en la vía proyectada. Mejorar las condiciones sanitarias y ambientales de los usuarios asentados en la vía Costanera. | |
| Alcances: | |
| <ul style="list-style-type: none"> La intervención está enfocada a las redes secundarias Instalación de redes de agua potable y alcantarillado en la nueva vía costanera, en el tramo de la vía existente se rehabilitará las redes existentes que se encuentran deteriorados por haber sobrepasado su tiempo de vida útil, a continuación de resume la intervención: <ul style="list-style-type: none"> Redes a Agua Potable <ul style="list-style-type: none"> Instalación tubería de 110 mm de PVC, entre la calle Bolognesi y Santa Rosa. Reemplazo de la red de AC por tubería de PVC de 110 mm, entre la calle Mocha y Virú. Redes a Alcantarillado <ul style="list-style-type: none"> Instalación tubería de 200 mm de PVC, entre la calle Bolognesi a Santa Rosa y de la calle España a Leoncio Prado. Reemplazo del colector de CSN de 150 mm por tubería de PVC de 200 mm, en la calle Bolognesi (entre la vía costanera y la Av., La Paz) Reemplazo del colector de CSN de 200 mm por tubería de PVC de 200 mm, entre la calle Ramón Zavala y Virú. | |
| Para sustentar lo antes indicado remitimos adjunto al presente un expediente técnico que contiene entre otros: Memoria Descriptiva, cálculo y planos. | |
| Agradeciendo de antemano la deferencia que brindó a la presente, quedo de usted. | |

- e) Con Carta N° 2693-2012-EGP-N del 07 de noviembre del 2012, SEDAPAL da respuesta al requerimiento del consorcio, señalando que ha requerido la evaluación respectiva al EQUIPO DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE REDES DEL CALLAO.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

1432

sedapal
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA

Equipo Gestión de Proyectos Norte

"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Carta N° 2693 - 2012 - EGP-N

Lima, 07 de noviembre de 2012

Señor
Pedro W. Cabel Noblecilla
Representante legal - Consorcio Costanera
Pasaje Franco Alfaro N° 150 Of. 401
San Borja

Asunto : Solicitan opinión favorable de las redes de agua potable y alcantarillado
Av. Costanera tramo Jirón Vigil y Viru
Distrito La Perla - Callao

Referencia : Carta N° 0091-2012-CC del 29-10-2012 (Reg. N° 125934 - 2012- EGP-N)

Le presente tiene por finalidad dar respuesta al documento de la referencia a través del cual solicita la opinión favorable de las redes de agua potable y alcantarillado, para la Av. Costanera tramo Jirón Vigil y Viru, Distrito La Perla - Callao.

Sobre el particular y a fin de dar respuesta a lo solicitado se ha requerido información, respecto de las redes de agua potable y alcantarillado de la zona, al Equipo Operaciones y Mantenimiento Redes Callao, con Memorandum N° 2573-2012-EGPN, en cuanto tengamos información del EOMR-C le estaremos informando para su trámite respectivo.

Para cualquier información y/o aclaración adicional, sírvase coordinar con el Equipo Gestión de Proyectos Norte, sito en la Av. Ramiro Prieto N° 210, el Agustino, teléfono N° 3173000.

Atentamente,

Alberto Spicco Paredes
Jefe Equipo Gestión de Proyectos Norte

cc: Arch. / His. Rectitudinal de terrenos
1807/PPC-10-14

CONSORCIO COSTANERA
RECIBIDO
FECHA: 12-11-2012

- f) Con Carta N° 2843-2012-EGP-N del 23 de noviembre del 2012, SEDAPAL indica que la red de agua existente del tramo Virú hasta Huamachuco "se encuentra en buen estado de conservación y funcionamiento" y el tramo Leoncio Prado y Av. Santa Rosa "se encuentra en buen estado".

1431

sedapal
SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA

Equipo Gestión de Proyectos Norte

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Carta N° 2843 - 2012-EGP-N

Lima, 23 de noviembre de 2012

Señor
Pedro W. Cabel Noblecilla
Representante legal - Consorcio Costanera
Pasaje Franco Alfaro N° 150 Of. 401
San Borja

Asunto : Solicitan opinión favorable de las redes de agua potable y alcantarillado
Av. Costanera tramo Jirón Vigil y Viru - Distrito La Perla - Callao

Referencia : Memorando N° 1656-2012-EOMR-Ca (Reg. N° 125934 - 2012- EGP-N)

La presente tiene por finalidad dar respuesta al documento de la referencia a través del cual solicita la opinión favorable de las redes de agua potable y alcantarillado, para la Av. Costanera tramo Jirón Vigil y Viru, Distrito La Perla - Callao.

Al respecto, informamos que el Equipo Operaciones y Mantenimiento Redes Callao, con Memorando N° 1656 - 2012-EOMR-Ca, nos indican las condiciones de las redes existentes en el tramo Jr. Vigil y Viru, al respecto la red de agua potable del tramo Viru hasta Huamachuco es de PVC se encuentra en buen estado de conservación y funcionamiento ya que se ha cambiado recientemente. En lo que respecta al tramo Huamachuco y Leoncio Prado no existe red de agua potable y el tramo Leoncio Prado y Av. Santa Rosa la red se encuentra en buen estado existiendo tuberías de PEAD y PVC en el mencionado tramo, las mismas corresponden al ámbito del sector 105.

En cuanto al tramo de la Av. Santa Rosa y Jr. Vigil correspondiente al sector 107 no exista red de agua potable, sin embargo en nuestra opinión es conveniente considerar la instalación de tubería debido que en el futuro probablemente haya demanda de servicios de agua en la zona, además de mejorar las condiciones actuales de las redes existentes que terminan en tapón en todas las calles que conectan con la Av. Costanera.

Para cualquier información y/o aclaración adicional, sírvase coordinar con el Equipo Operaciones y Mantenimiento Redes Callao, sito en la Av. Guardia Chacaca Cdra. 11 Callao.

Atentamente,

Alberto Spicco Paredes
Jefe Equipo Gestión de Proyectos Norte

CONSORCIO COSTANERA
RECIBIDO

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
 CONSORCIO COSTANERA

Asimismo, indica que en tramo de la AV. Santa Rosa y Jr. Vigil "es conveniente considerar la instalación de tubería" de agua potable para una futura demanda

- g) En ese sentido, la CONTRATISTA, tomando en cuenta la información proporcionada por SEDAPAL elaboró el Informe Final de Saneamiento que es parte integrante del Estudio Definitivo, habiendo remitido éste incluso a SEDAPAL para que realice labores de mantenimiento a los colectores que se ubican en las calles adyacentes, pues se observaban con sedimentos y algunos buzones estaban trabajando ahogados, lo cual afectaría a la misma tubería y afectaría a las vías, constituyendo interferencias.
- h) Así, a través de la Resolución Gerencial Regional N° 1558-2012-GRC del 10 de diciembre del 2012, que aprueba el Informe Final de Saneamiento, se establecen las recomendaciones y precisiones que a continuación se transcriben:

"(...)

RESUMEN EJECUTIVO:

(...)

Objetivo:

- Evitar que en el corto plazo se intervenga con ejecución de obras de agua potable y alcantarillado en la vía costanera a construirse. (...)

Alcances: (...)

- Instalación de redes de agua potable y alcantarillado en la nueva vía costanera, en el tramo de la vía existente se rehabilitará las redes existentes que se encuentran deteriorados por haber sobrepasado su tiempo de vida útil. (...)

Conclusiones y Recomendaciones: (...)

- Se recomienda que SEDAPAL realice labores de mantenimiento a los colectores que se ubican en las calles adyacentes, pues se observa con sedimentos y algunos buzones están trabajando ahogados, esto puede afectar a la misma tubería como afectar a las vías."

MEMORIA DESCRIPTIVA

(...)

1.9 Diagnóstico de las redes de agua potable y alcantarillado:

El proyecto de la Av. Costanera tiene una extensión de 2.834 Km.
 Y se inicia en el Ovalo Guardia Chalaca, en la progresiva 0+000,

en el distrito de La Perla y culmina a la altura del Jr. Viru, progresiva 2+834 empalmando con la Av. Costanera en el distrito de San Miguel.

En la extensión del proyecto, la Av. Costanera es intersectada por las siguientes vías:

| VIA | COORDENADA |
|----------------------|------------|
| Calle Bolognesi | 0+360 |
| Calle Grau | 0+460 |
| Calle Alfonso Ugarte | 0+565 |
| Calle Zarumilla | 0+665 |
| Calle Washintong | 0+765 |
| Calle Montevideo | 0+880 |
| Calle Brasil | 0+980 |
| Av. Lima | 1+085 |
| Calle Tarata | 1+185 |
| Calle Arica | 1+210 |
| Av. Santa Rosa | 1+320 |
| Calle Tacna | 1+435 |
| Calle España | 1+530 |
| Calle Prado | 1+630 |
| Calle Huamachuco | 2+320 |
| Calle R. Zavala | 2+430 |
| Av. Haya de la Torre | 2+510 |
| Calle Moche | 2+635 |
| Calle Viru | 2+834 |

Las redes de agua potable y alcantarillado en la zona de influencia del proyecto tienen una antigüedad variable; el material predominante es la tubería de PVC; las redes mayores a los 25 años son tuberías de asbesto cemento (AC) para la red de agua potable y de concreto simple normalizado (CSN) para la red de alcantarillado.

1.9.1. Redes de agua potable

En las calles que se interceptan con la vía Costanera (proyectado) desde la calle Bolognesi hasta la calle Moche, se tiene tubería de Polietileno (PE) y PVC con diámetros de 75 mm, 100 mm y 110 mm, estas tuberías fueron rehabilitadas en el año 1998 para la zona del A.H. Villa Sarita.

De la calle Moche a Virú en la vía Constara se tiene tubería de AC de 100 mm fueron instalados en el año 1982, correspondiente a la Urb. La Perla.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

1.9.2. Redes de Alcantarillado

En las calles que se interceptan con la vía Costanera (proyectado) desde la calle Bolognesi hasta la calle Moche, se tiene tubería de PBC y CNS con diámetros de 150 mm y 200 mm respectivamente, estas tuberías fueron rehabilitados en el año 1998 para la zona del A.H. Villa Sarita. Entre la calle Brasil y Tacna en la misma vía Costanera se tiene un colector secundario que descarga hacia el mar.

De la calle Huamachuco a Ramón Zavala en la vía Costanera se tiene tubería de PVC de 200 mm fueron instalados el año 2000, correspondiente a la Urb. La Perla.

De la calle Ramón Zavala a Virú en la vía Costanera se tiene tubería de CSN de 200 mm fueron instalados en el año 1982, correspondiente a la Urb. La Perla.

2. Descripción del Proyecto

El proyecto contempla la siguiente interferencia de saneamiento:

- Mejoramiento y remplazo del colector secundario en vía existente Costanera.
- Instalación de colector secundario en vía proyectada Costanera.

Se ha realizado la modelación hidráulica con el software Siwercad al colector secundario.

La instalación del colector será utilizando el método convencional, consistente en la demolición del pavimento, excavación de zanja sobre el trazo de la red proyectada, empalmes de buzones en funcionamiento, instalación de la nueva tubería, rellenado de zanja, construcción de buzones y reposición del pavimento.

2.1. Rehabilitación y ampliación de las redes de agua potable y alcantarillado en la vía costanera

Se rehabilita por antigüedad y por el tipo de material de las redes de agua potable y alcantarillado que están ubicados en la vía costanera, se cambiar las tuberías de AC por PVC, así como las de CSN por PVC, esto en la vía costanera existente.

En la vía costanera proyectada, se instala la red de alcantarillado y de agua potable que se empalmara a las redes existentes que están ubicados en las calles perpendiculares a la vía costanera.

- Redes a agua potable

Se instala tubería de 110 mm de PVC en la vía costanera en el tramo de la calle Bolognesi y Santa Rosa.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

- **Redes a alcantarillado**
Se instalara tubería de 200 mm de PVC en la vía costanera en el tramo de la calle Bolognesi y Santa Rosa y de la calle España a Leoncio Prado.

DIAGNÓSTICO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARRILLADO**1.2 Redes de Agua Potable de la zona a intervenir****1.2.1 Red Secundaria**

En las calles que se interceptan con la vía costanera (proyectado) desde la calle Bolognesi hasta la calle Moche, se tiene tubería de polietileno (PE) y PVC con diámetros de 75 mm, 100 mm y 110mm, estas tuberías fueron rehabilitadas en el año 1998, para la zona de AH Villa Sarita:

- Calle Bolognesi (entre la Av. La paz y AV. costanera): tubería de 100 mm de PE (Polietileno), 86 metros.
- Av. Costanera (entre Calle Bolognesi y Santa Rosa): vía inexistente, no hay res de agua.
- Av. Costanera (entre la AV. Bolognesi y calle España): tubería de 100 mm de PE, 200 metros.
- Av. Costanera (entre la Calle España y Javier Prado): tubería de 75 mm de PVC, 205 metros, descarga hacia el colector que se ubica en la Av. La Paz.
- Av. Costanera (entre Calle España y Huamachuco). N hay red de agua.
- Av. Costanera (entre calle Huamachuco y Ramón Zavala): tubería de 100 mm de PE, 118 metros y tubería de 100 mm de AC con 16 metros.
- Av. Costanera (entre la Calle Ramón Zavala y Moche); tubería de 110 mm de PVC, 178 metros, fue instalada el año 1982.

De la calle Moche a Virú en la vía costanera se tiene tubería de AC de 100 mm fueron instalados el año 1982, correspondiente a la Urb. La Perla.

- Av. Costanera (entre la Calle Moche y Virú); se tubería de 150 mm de CA, 7 metros, y tubería de 100 de AC, fue instalada el año 1982.

1.2.2. Estado de las Redes

Las redes de A.C. se requieren que se les cambie por tubería de PVC, las razones porque ya han cumplido su vida útil.

(...)

2.2 Redes de alcantarillado de la zona a intervenir**2.2.1. Colector secundario**

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

En las calles que se interceptan con la vía costanera (proyectado) desde la calle Bolognesi hasta la calle Moche, se tiene tubería de PVC y CNS con diámetros de 150 mm, 200 mm respectivamente, estas tuberías fueron rehabilitadas en el año 1998, para la zona de AH Villa Sarita:

- Calle Bolognesi (entre la Av. La paz y AV. Costanera): tubería de 150 mm de CNS, 60 metros.
- Av. Costanera (entre la Calle Bolognesi y Brasil): vía inexistente, no hay colectores.
- Av. Costanera (entre la Calle Brasil y Tacna): Tubería de 200 mm de CNS, 250 metros, descarga hacia el mar.
- Av. Costanera (entre la Calle Tacna y España): tubería de 200 mm de PVC, 205 metros, descarga hacia el colector que se ubica en la AV. La Paz.
- Av. Costanera (entre a Calle España y Huamachuco): tubería de 200 mm de CSN, 102 metros, descarga hacia el colector que se ubica en la AV. La Paz.

En la urbanización la Perla se tiene:

- Av. Costanera (entre la Calle Huamachuco y Ramón Zavala); tubería de 200 mm de PVC, 122 metros descarga hacia el colector que se ubica en la AV. La Paz, fue rehabilitada el año 2000.
- Av. Costanera (entre la Calle Ramón avala y Virú): tubería de 200 mm de CSN, 122 metros, descarga hacia el colector que se ubica en la AV. Fue instalada el año 1982. (...)

- i) Asimismo, fue hasta la ejecución de la obra de pavimentación, que el mal estado de conservación de las redes de alcantarillado fue advertido por SEDAPAL, a través de su carta N° 022-2013-EINPF, del 05 de febrero del 2013, en la que se señala lo siguiente:

sedapal
SERVICIO DE DESARROLLO E INVERSIÓN
PÚBLICA COSTANERA, S.A. - S.R.L.

"Decanto de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Carta N° 22 -2013-ENPF

Lima, 05 de febrero de 2013

Señor
Jesús Alberto Cervantes Cruz
Administrador de la Obra
Consortio Costanera
Pasaje Franco Alfaro 150 Oficina 401
San Borja

Asunto : Planos de las redes existentes de agua potable y alcantarillado para determinar interferencias en la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Av. Costanera, tramo Jr. Virgilio - Jr. Viró, distrito de La Perla".

Referencia : Carta S/N del 09.01.2013 (Reg. 3996)

Es grato dirigirme a ustedes, con relación al documento de la referencia, a través del cual, solicita información sobre las redes de agua potable y alcantarillado de la zona de nuestro proyecto.

Al respecto, nuestro Equipo Control y Reducción de Fugas, remitió a su representante la Carta N° 046-2013-ECRF adjuntando un CD con los archivos digitales de redes de agua y alcantarillado de la zona de su intervención, por lo que las coordinaciones sobre el mismo les puede efectuar con el Ing. Ricardo Cisneros Vargas a través de los teléfonos 317-3570 o 317-3572, o visitarlo en el Pje. Medidores 121- El Agustino.

Por otro lado el Equipo de Operación y Mantenimiento de Redes Callao informa que las redes de agua potable y colectores secundarios se encuentran en buen estado, operativos y algunos tramos requieren cambio, por lo que agradeceremos contactar al Ing. Guillermo Cuadros Capilla a través del teléfono 317-3000 anexo 7043.

Asimismo, nuestros Equipos de Operación y Mantenimiento de los Sistemas de Bombeo de Agua, Equipo Recolección Primaria y Equipo Gestión de Proyectos Norte nos informan que no tienen instalados redes primarias, no existen estaciones de bombeo, pozos o cámaras de rebombeo de agua ni de aguas residuales en las áreas de influencia mencionadas, asimismo no existen trabajos, proyectos ni obras en ejecución. Adicionalmente nuestro Equipo de Distribución Primaria precisa que las redes primarias se encuentran operativas, en funcionamiento pero en mal estado por lo que es necesario efectuar el cambio de las mismas, al respecto coordinar con el Ing. César Felipe Narro al teléfono 317-3519.

Atentamente,

Ricardo Cisneros Vargas
Ricardo Cisneros Vargas
Jefe Equipo Investigación, Normalización
y Planeamiento Físico (e)

CONSORCIO COSTANERA
RECIBIDO
FECHA 05.02.2013

Debe tomarse en cuenta que cuando SEDAPAL se refiere a los colectores, alude a las redes de alcantarillado, mientras que posteriormente al referirse a las redes que deben cambiarse, ello incluye tanto a las redes de agua como de alcantarillado.

188. De los documentos probatorios antes citados, se tiene que el CONTRATISTA ha podido acreditar, en cuanto a la verificación física del estado situacional de las interferencias, que en el Estudio Definitivo - Informe Final de Saneamiento, da cuenta de la existencia de interferencias y de la necesidad de instalar y/o reemplazar redes de agua potable y alcantarillado, tal como se precisó en el literal h) del numeral anterior.
189. Entonces, como pudo verificarse de las cartas antes señaladas, el Contratista sí efectuó coordinaciones con las empresas proveedores de servicios, en este caso, SEDAPAL. Pero además, el Contratista realizó la verificación física del estado situación de las redes, sin haberse limitado a recoger la información suministrada por SEDAPAL, y advirtió de la existencia de las interferencias señaladas precedentemente.
190. Surgen, sin embargo, dos (2) cuestiones adicionales que no pueden soslayarse:
- a) La primera es que, si bien se advirtió de la existencia de interferencias, el Contratista no sujetó el plazo de ejecución de las obras a la

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

superación de dichas interferencias, cuestión que, por lo demás, se encontraba a cargo de la Entidad.

No obstante lo expuesto, en este punto debe señalarse que, si bien el referido Estudio Definitivo sí advertía de la existencia de interferencias, ello no fue advertido ni fue objeto de observación o cuestionamiento alguno por la Entidad, es más en el presente proceso arbitral la validez de la resolución que aprueba el expediente técnico no ha sido sometido a nulidad, por lo que la Entidad habría validado el accionar del demandado, en lo referido a la modalidad y forma de efectuar y verificar la existencia de interferencias.

- b) La segunda, y más importante cuestión, es que las interferencias advertidas en el Estudio Definitivo – Informe Final de Saneamiento no se encontraban (casi en su totalidad) en los tramos en los que, de manera posterior, se detectaron y por las que, ulteriormente, se solicitaron y obtuvieron las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2.

191. En efecto, si bien el Contratista advirtió de la existencia de interferencias, la ubicación de éstas, advertida en el Estudio Definitivo, distaba de aquellas que, luego, justificaron las solicitudes y posterior otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2.

Veamos, en el Informe Final de Saneamiento, como hemos expuesto en los numerales precedentes (ver numeral h), se evidenció la existencia de intervenciones en las redes secundarias de agua potable y alcantarillado.

Sin embargo, las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2 solicitadas y posteriormente otorgadas estaban relacionadas con la realización de trabajos:

"- Red de Agua Potable, en tramo entre las progresivas del km. 01+326 al km. 01+623.5, del lado noreste de la calzada de la vía: Su ubicación es tan superficial, o poco profunda, que resulta dentro del espesor de la estructura del nuevo pavimento, lo cual no permite que se realice ningún trabajo del mismo. Esta red requiere ser profundizada totalmente.

- Red de Desagüe, en tramo entre las progresivas del km. 02+440 al km. 02+816, de toda la calzada noreste de la vía: Por su antigüedad y material obsoleto (concreto simple normalizado), las instalaciones han cumplido su vida útil y se hallan muy deterioradas, al punto que colapsan si se pretende ejecutar los trabajos del nuevo pavimento, lo cual tampoco permite que se

realice ningún trabajo del mismo. Esta red requiere ser reemplazada totalmente."

192. Dicha discrepancia puede apreciarse del Cuadro que a continuación se expone:

| UBICACIÓN DE INTERFERENCIAS | | | | |
|---|---|---|---|--|
| ADVERTIDAS EN INFORME FINAL DE SANEAMIENTO vs ADVERTIDAS EN EJECUCIÓN DE OBRA | | | | |
| VIA COORDENADA | ADVERTIDAS EN INFORME SANEAMIENTO | | | ADVERTIDAS EN EJECUCIÓN DE OBRA |
| | 1 Instalación Red Agua Potable | 2 Instalación Red Alcantarillado | 3 Reemplazo Red Alcantarillado | (que dieron lugar a Ampliaciones Plazo 1 y 2) |
| EXTENSIÓN TOTAL DE LA OBRA | Vigil-Ovalo Guardia Chalaca 0+0 | | | |
| | Huáscar 0+60 | | | |
| | Calle Bolognesi 0+360 | 1 | 2 | 3 |
| | Calle Grau 0+460 | | | |
| | Calle Alf51nso Ugarte 0+565 | | | |
| | Calle Iarumilla 0+665 | | | |
| | Calle Washintong 0+765 | | | |
| | Calle Montevideo 0+660 | | | |
| | Calle Brasil 0+900 | | | |
| | Av. Lima 1+085 | | | |
| | Calle Tarata 1+185 | | | |
| | Calle Arica 1+210 | | | |
| | Av. Santa Rosa 1+320 | | | |
| | Calle Tacna 1+435 | 2 | | AMPLIACIONES DE PLAZO 1 y 2 |
| | Calle España 1+530 | | | |
| | Calle Prado 1+630 | | | |
| | Calle Huamachuco 2+320 | | | AMPLIACIONES DE PLAZO 1 y 2 |
| | Calle R. Zavala 2+430 | | | |
| | Av. Haya de la Torre 2+510 | | | |
| | Calle Moche 2+635 | | | |
| | Calle Viru 2+834 | | | |

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Entonces, del cuadro expuesto, es de advertir la existencia de interferencias en la ejecución de la obra, dicha advertencia no coincidió (salvo un minoritario tramo parcial) con las obras por las que posteriormente se solicitaron y aprobaron las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2.

Ahora, si bien el Contratista no advirtió sobre la existencia de interferencias por las que después se solicitó las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2, resta determinar si, diligentemente, dichas interferencias (las que motivaron las solicitudes de Ampliación de Plazo Nos. 1 y 2) habrían podido ser detectadas en el marco de las obligaciones asumidas por el Contratista.

193. Debe precisarse de acuerdo a lo señalado en el numeral 6.11 de los términos de referencia, y como se ha hecho mención en el numeral 184, la finalidad de estas verificaciones físicas era comprobar que los respectivos trabajos de pavimentación no causarían inconvenientes constructivos con las instalaciones existentes, más no era su finalidad la determinación de plazos para el cambio de instalaciones de agua y/o alcantarillado.

En ese sentido, y aun cuando el Contratista no advirtió de la existencia de las interferencias por las que luego solicitó las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2, debe determinarse en el presente caso si, en el marco de las obligaciones asumidas, podía exigirse al Contratista la determinación de la ubicación y calidad de las interferencias por las que después se solicitó y aprobó las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2.

Como puede apreciarse, del numeral 6.11 de los términos de referencia aludido, el Contratista tenía únicamente la obligación de realizar "verificaciones físicas de las instalaciones existentes", que no era otra cosa que "la comprobación del estado situacional de las redes de gas, agua, alcantarillado y telefonía (...). Para ello, es responsabilidad (...) la realización de excavaciones de verificación en el terreno, que como mínimo deberán ser de dos (02) sondeos por cuadra y a profundidades adecuadas para poder ubicar las redes de las instalaciones de las empresas de servicio" (el subrayado es nuestro).

194. Veamos ahora el segundo supuesto: la existencia de una - Red de Desagüe, en el tramo ubicado entre las progresivas del km. 02+440 al km. 02+816, por cuya "antigüedad y material obsoleto (concreto simple

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

normalizado), las instalaciones han cumplido su vida útil y se hallan muy deterioradas, al punto que colapsan si se pretende ejecutar los trabajos del nuevo pavimento, lo cual tampoco permite que se realice ningún trabajo del mismo."

195. No obstante, en el marco de los términos de referencia aludidos, el contratista tenía la obligación de, entre otras, realizar excavaciones "a profundidades adecuadas" de modo que compruebe el estado situacional de las redes de servicios existentes, sin embargo ni en las Bases ni el Contrato se determinaron la profundidad con la que debían realizarse dichas excavaciones de modo que, al menos de manera objetiva, no se le puede imputar un incumplimiento al Contratista.
196. Asimismo, siendo que ninguna de las partes, ni con motivo de la tramitación de las solicitudes de Ampliación de Plazo ni con motivo del presente proceso arbitral, ha determinado la incidencia que tuvo cada supuesto (redes de agua y redes de desagüe) en la cuantificación del plazo ampliatorio otorgado, no puede sino presumirse que ambos supuestos, de manera individual cada uno, habrían determinado el otorgamiento de las ampliaciones de plazo en el número de días en el que finalmente fueron otorgadas, por lo que debería bastar que se acredite el cumplimiento de uno de los supuestos por los que solicitó dichas ampliaciones, como sucede en el presente caso, para acreditar la validez de los plazos otorgados en su totalidad.
197. En ese sentido, siendo que, a juicio de este Tribunal, sobre la base del segundo supuesto, vale decir de aquél vinculado a la instalación y/o reemplazo de la red de desagüe, el Contratista tenía derecho al otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo Nos. 1 y 2, no corresponde declarar la nulidad de las resoluciones cuya invalidez ha solicitado la Entidad, máxime si ha podido, a manera de conclusión, verificarse:
- a) Ha revisado y cursado comunicación con SEDAPAL, habiendo trabajado con la información catastral remitida.
 - b) Ha verificado en el campo toda la información recibida y el estado situacional de las redes de agua, remitiendo incluso a la propia SEDAPAL información acerca del estado de las redes que

la misma empresa no tenía, habiendo en el mes de febrero de 2013 reconocido el mal estado de las redes en ciertos tramos.

- c) Si bien no se han presentado las pruebas de los sondeos realizados (las fotografías), el Contratista ha presentado documentación que probaría el robo del computador portátil que contenía las fotos, y que no ha sido tachada por la Entidad. Adicionalmente, como ya se dijo anteriormente en los términos de referencia no se menciona a que profundidad debían realizarse éstos, por lo que siempre existió el riesgo de que no se detectaran absolutamente todas las interferencias, como ha sido en el presente caso.

En este extremo, cabe acotar la comunicación de SEDAPAL efectuada a través de la Carta N° 382 -2012-ECRF, del 16 de agosto de 2012, donde al entregar información, señala que por el transcurso del tiempo las distancias y profundidades de las redes y accesorios son referenciales. Precizando además que es posible que existan instalaciones que incluso no figuren en los archivos entregados.

Lo que acredita que, al no haberse definido las profundidades para efectuar los sondeos, tampoco existe causa que sustente de manera objetiva un incumplimiento de obligaciones, máxime si con el informe final se acredita la revisión de las redes en todas las coordenadas.

C.3.2 SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA DEL CONTRATISTA

198. Las cartas cursadas, y la posición de SEDAPAL, evidencian que el mal estado de conservación de la red de alcantarillado no era posible de ser determinado durante la etapa del Estudio Definitivo, incluso luego de haber realizado todas las comunicaciones y evaluación sustentada a través del Informe Final.
199. Al respecto, es preciso recordar que el Informe de la Contraloría General de la República se sustenta en que el contratista no habría cumplido con los términos de referencia e identificado de manera oportuna las Interferencias sanitarias que estaban vinculadas a los km 01+326 al Km 01+623.50 (lado izquierdo) y Km 02+440 al Km 02+816 (calzada izquierda), y que sustentaron las ampliaciones de plazo N° 1 y N° 2, habiendo obtenido el derecho a dichas ampliaciones de manera indebida.

200. No obstante, y complementariamente a lo señalado en el numeral 189, debemos precisar que el tramo de verificación relacionado al contrato comprendía desde la coordenada 0+360 hasta la coordenada 2+834, tal como se aprecia:

| VIA | COORDENADA |
|----------------------|------------|
| Calle Bolognesi | 0+360 |
| Calle Grau | 0+460 |
| Calle Alfonso Ugarte | 0+565 |
| Calle Zarumilla | 0+665 |
| Calle Washintong | 0+765 |
| Calle Montevideo | 0+880 |
| Calle Brasil | 0+980 |
| Av. Lima | 1+085 |
| Calle Tarata | 1+185 |
| Calle Arica | 1+210 |
| Av. Santa Rosa | 1+320 |
| Calle Tacna | 1+435 |
| Calle España | 1+530 |
| Calle Prado | 1+630 |
| Calle Huamachuco | 2+320 |
| Calle R. Zavala | 2+430 |
| Av. Haya de la Torre | 2+510 |
| Calle Moche | 2+635 |
| Calle Viru | 2+834 |

201. Sobre este aspecto, el artículo 1314° del Código Civil señala que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
202. Los autores Osterling y Castillo¹⁶ sostienen que la norma se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Por ello basta como regla general actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Ante la ausencia de culpa el contratista no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o la fuerza mayor.

¹⁶ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario, *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Lima, Palestra Editores, 2008, pág. 818-826.

7/4

ja

Q

203. Así el principio general, en conclusión, es que el contratista sólo debe demostrar su conducta diligente para quedar exonerado de responsabilidad. Así el contratista en el presente caso, al haber ejecutado todos los actos descritos en el numeral 188, para cumplir con su obligación señalada en el numeral 6.11 de los términos de referencia, empleó la diligencia ordinaria requerida para el desarrollo de la evaluación de interferencias.

D. RESPONSABILIDAD DEL SUPERVISOR DE LA OBRA

204. De acuerdo con el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha expresado literalmente que "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra (...)". (resaltado subrayado es agregado).
205. En ese sentido, es una obligación de la Entidad garantizar la permanencia de un inspector o supervisor en la obra. De lo contrario, la misma no podría llevarse a cabo con normalidad, teniendo en cuenta las competencias del inspector o supervisor, se encuentran dirigidas a garantizar la correcta ejecución de la obra y del contrato.
206. Para el caso de los supervisores de obra, la normatividad de contrataciones establece que la Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del Supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato; asimismo, presenta dentro de sus funciones el control de la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista, ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de los materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas; y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

Es así que, dentro de sus funciones de control en la ejecución de la obra, el supervisor deberá participar activamente ante los pedidos de ampliación de plazo o adicionales de obra que solicite el contratista, a través de la emisión de informes que deberán ser puestos en conocimiento de la

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Entidad, en el plazo establecido en la norma, a efectos que sean evaluador por ella y, con ello, proceda con emitir una decisión mediante una resolución correspondiente, aprobando o desaprobando los referidos pedido de ampliaciones de plazo o adicionales de obra.

207. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que **"El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. (...)." (el resaltado es nuestro)**
208. Al respecto, el referido artículo, en el segundo párrafo señala que el inspector o supervisor, según corresponda, debe emitir un informe a la Entidad expresando su opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo presentada para que dicha Entidad resuelva la solicitud y notifique su decisión al contratista.

Asimismo, se tiene la Opinión N° 045-2011/DTN, donde se ha determinado que:

"Así, el segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento establece que "La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe¹⁷", precisando que **"De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."** (El resaltado es agregado).

Como se aprecia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe en el cual el inspector o **supervisor opina sobre la procedencia de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista, la Entidad debe emitir la**

¹⁷ De acuerdo con el artículo 201 del Reglamento, una vez recibida la solicitud del contratista, **"El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud."**

resolución mediante la cual se pronuncia sobre dicha solicitud". (resaltado es nuestro)

Bajo la misma dirección, en la Opinión N° 083-2015/DTN, se ha precisado, además, que:

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha dispuesto que la Entidad, en un plazo máximo de diez (10) días de recibido el informe del inspector o supervisor de obra, debe pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo, y que, en caso no cumpla con pronunciarse en dicho plazo, la solicitud del contratista se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

209. Entonces, bajo lo expuesto, se advierte que los informes emitidos por el supervisor de obra en los casos de ampliaciones de plazo son aquellos por los cuales opinan técnicamente si procede o no que se reconozca el plazo adicional a favor del contratista con la finalidad que sean evaluado por la Entidad a efectos que ampare su opinión o la desestime.
210. Adicionalmente, cabe advertir que si bien el Supervisor de Obras no cuenta con facultades para tomar decisiones para modificar cualquier extremo del contrato, como se encuentra regulado en el tercer párrafo del artículo 193° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que refiere que "(...) **su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo**"; entonces, el Supervisor de Obras en lo que sí participa es en manifestarse a través de la emisión de informes donde se plasme su posición técnica conforme a lo regulado en la normativa de contrataciones con la única finalidad que la Entidad cuente con las herramientas necesarias al evaluar el pedido del contratista, en vista a que solo la Entidad puede reconocer una modificación al contrato, como es en este caso, respecto al plazo contractual.
211. Siendo así, ocurre que en el presente caso, el cargo como Supervisor de Obra estuvo a cargo del Consorcio Costanera Supervisión, quien para los temas a tratar, esto es, las ampliaciones de plazos Nros 01 y 02, en cumplimiento del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, emitió los informes correspondientes a cada una de las

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

ampliaciones referidas, que fueron puestos en conocimiento al Gobierno Regional del Callao a través de las Cartas N° 040-2013/SUP.OBRA-CC de fecha de 6 de setiembre de 2013 y 047-2013/SUP.OBRAS-CC de fecha 30 de octubre de 2013, respectivamente; donde se concluyó tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

| Ampliación de plazo | Cartas N° | Informes | Conclusión |
|---------------------|--|----------|---|
| 01 | 040-2013/SUP.OBRA-CC de fecha de 6 de setiembre de 2013. | Sí | De acuerdo a lo expuesto en el presen informe y a lo establecido por el Reglamento en su artículo 200 y 201, (...) se halla procedente que la Entidad apruebe la ampliación , parcial, de sesenta (60) días calendario en el plazo de ejecución de la obra, que difiere la fecha de su vencimiento al 20 oct 2013. |
| 02 | 047-2013/SUP.OBRAS-CC de fecha 30 de octubre de 2013. | Sí | De acuerdo a lo expuesto en el presen informe y a lo establecido por el Reglamento en su artículo 200 y 201, (...) se halla procedente que la Entidad apruebe la ampliación , parcial, de cuarenta y siete (47) días calendario en el plazo de ejecución de la obra, que difiere la fecha de su vencimiento al 15 dic 2013. |

212. Debemos precisar, de las normas antes citadas, que las solicitudes de ampliación de plazo, han sido debidamente motivadas, asimismo han contado con los informes técnicos respectivos, que sustentaron la decisión de los funcionarios que aprobaron y suscribieron las respectivas solicitudes de ampliación de plazo.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

Por las razones expuestas, podemos concluir que las resoluciones que aprueban la ampliación de plazo N° 1 y N° 2, así como la resolución que aprueba la liquidación de obra, han sido debidamente motivadas, no se fundamentan en la existencia de vicios ocultos, y han contado con el informe del supervisor de obra; por lo que corresponde ratificar su validez, debiendo declararse infundado el segundo punto controvertido, debiendo determinarse que no corresponde declarar la nulidad de los siguientes actos:

- La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014."

En consecuencia, las resoluciones impugnadas, emitidas por los funcionarios competentes, fueron dictadas conforme al marco legal y reglamentario vigente relativos a los contratos administrativos de obras públicas.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no que se disponga u ordene el REEMBOLSO y/o DEVOLUCIÓN de la suma de S/. 4'153,833.27 (cuatro millones ciento cincuenta y tres mil ochocientos treinta y tres con 27/100 nuevos soles), además de los intereses legales, por haberse realizado pago para elaborar los expedientes técnicos de interferencia de redes y de redes complementarias, así como su ejecución; haberse asumido el costo de los mayores gastos generales y no haberse aplicado la penalidad convenida en el contrato".

213. Luego de la evaluación realizada al segundo punto controvertido de la demanda, corresponde declarar INFUNDADO el presente punto controvertido, toda vez que las resoluciones que aprueban la ampliación de plazo N° 1 y N° 2, así como la resolución que aprueba la liquidación de obra, han sido debidamente motivadas, no presentan la existencia de vicios ocultos, y han contado con el informe del supervisor de obra; por lo que corresponde ratificar la validez de las mismas.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

214. En ese sentido, la liquidación de obra al haber sido correctamente realizada, no existe causal alguna para la aplicación de penalidades.
215. Asimismo, y habiendo probado el contratista su actuar con la diligencia debida, en aplicación del artículo 1314° del Código Civil, y habiéndose verificado que la entidad expresamente había determinado que asumiría los costos que generarían las interferencias y las expropiaciones, no corresponde determinar ni evaluar la pertinencia de montos a reembolsar por los gastos que asumió la entidad para solucionar las mencionadas interferencias.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no que la demandada cumpla con pagar los intereses legales y asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral".

216. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56°, 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1017, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
217. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, en su inciso primero establece que, en el laudo, los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
218. En ese sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.

219. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas el pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir todas las costas y costos que haya generado las pretensiones que han sido formulados en el proceso arbitral.
220. En tal sentido, considerando que los gastos arbitrales del proceso fueron cancelados por ambas partes en la proporción que le corresponde, no corresponde determinar la devolución de monto alguno a favor de una de ellas.

Por tanto, por las razones expuestas, estando a las facultades conferidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, al Decreto Legislativo N° 1071, y las normas de Contratación Pública, el Tribunal Arbitral en unanimidad:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, no correspondiendo ordenar el REEMBOLSO y/o DEVOLUCIÓN de la suma de S/. 4'153,833.27 (Cuatro millones ciento cincuenta y tres mil ochocientos treinta y tres con 27/100 nuevos soles), además de los intereses legales, por haberse realizado pago para elaborar los expedientes técnicos de interferencia de redes y de redes complementarias, así como su ejecución; no correspondiendo el reembolso de los mayores gastos generales, ni la aplicación de penalidades.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO, por lo que corresponde declarar la validez de los siguientes actos:

- La Resolución Gerencial Regional N° 1108-2013-GRC-GGR de fecha 16 de setiembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 1396-2013-GRC-GGR de fecha 08 de noviembre de 2013.
- La Resolución Gerencial General Regional N° 027-2014-GRC-GGR de fecha 30 de mayo de 2014.

Proceso Arbitral

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
CONSORCIO COSTANERA

TERCERO: DECLARAR INFUNDADO EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, correspondiendo que cada una de las partes asuma las costas y costos que resulten del presente proceso.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes y **REMÍTASE** al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado- OSCE, copia del presente laudo arbitral para su respectivo registro conforme a ley.



CLAUDIA REYES JUSCAMAITA
PRESIDENTE



FRANCISCO MORALES SARAVIA
ÁRBITRO



NILO VIZCARRA RUIZ
ÁRBITRO



CYNTHIA MARTHA ARANGO CUPE
SECRETARIA ARBITRAL