

Exp. N° 958-20-16

**Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú - Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento****LAUDO ARBITRAL****DEMANDANTE:****Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú** (en adelante, TRAGSA, Contratista o demandante)**DEMANDADO:****Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento** (en adelante, PNSR, Entidad o Demandado)**TIPO DE ARBITRAJE:**

Institucional y de Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Carlos Alberto Soto Coaguila

Jessica Gladys Valdivia Amayo

Alberto Montezuma Chirinos **SECRETARIA ARBITRAL:**

Silvia Rodríguez Vásquez

## ÍNDICE

Pág.

I.	CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	3
II.	NORMATIVA APLICABLE AL ARBITRAJE.....	3
III.	DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PNSR.....	3
IV.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR TRAGSA .....	9
V.	DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR TRAGSA.....	16
VI.	DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL PNSR.....	21
VII.	FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	25
VIII.	ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.....	26
IX.	AUDIENCIA DE PRUEBAS E INFORME PERICIAL.....	27
X.	DEL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y DE LOS ALEGATOS FINALES.....	28
XI.	AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.....	28
XII.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	28
	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO .....	30
	Posición del demandante.	
	Posición del demandado.	
	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.....	48
	Posición del demandante.	
	Posición del demandado	
	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.....	50
	Posición del demandante.	
	Posición del demandado	
	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	54
	Posición del demandante.	
	Posición del demandado	
	QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	58
	Posición del demandante.	
	Posición del demandado	
XII	DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	61
XIII	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	62

## Resolución N° 52

En Lima, a los treinta y uno (31) días del mes de julio del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en las demandas y contestaciones de las demandas, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

---

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

#### 1.1. El Convenio Arbitral

Está contenido en las disposiciones contenidas en la Cláusula 25.2 y 25.3 de las Condiciones Generales y 25.3 de las Condiciones Especiales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES "Obras de Mejoramiento y Ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento en la Región de Apurímac – Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas, Distritos de Haquira y Tambobamba", celebrado con fecha 8 de mayo de 2014 (en adelante, el Contrato).

#### 1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 11 de mayo de 2016, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila, en su condición de Presidente del Tribunal Arbitral, la abogada Jessica Gladys Valdivia Amayo y el abogado Alberto Montezuma Chirinos, en su condición de árbitros; con la asistencia del PNSR, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.

Se dejó constancia de la inasistencia de TRAGSA, pese a estar anticipada y debidamente notificada.

### II. Normativa aplicable al arbitraje

Será de aplicación al presente proceso el Contrato, las normas del Código Civil, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA) y el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

### III. La Demanda Arbitral presentada por el PNSR

3.1. Mediante escrito presentado con fecha 8 de junio de 2016, el PNSR interpone demanda arbitral contra TRAGSA, señalando como pretensiones las siguientes:



**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*"Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su **SEGUNDA DECISIÓN** a favor TRAGSA, en consecuencia, no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor Ordenó en su **TERCERA DECISIÓN**".*

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*"Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el reconocimiento y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de Agosto y Setiembre de 2015, que ordenó el Conciliador Decisor en su **CUARTA DECISIÓN** a favor de TRAGSA".*

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*"Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el reconocimiento de los trabajos referidos a "viene de alumbrado exterior" que el Conciliador Decisor ordenó en su **QUINTA DECISIÓN** a favor de TRAGSA".*

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*"Que el Tribunal Arbitral ordene a TRAGSA el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral".*

**Antecedentes:****Del Contrato y Adendas:**

- 3.2. Con fecha 8 de mayo de 2014, se suscribió el Contrato.
- 3.3. Con fecha 14 de agosto de 2014, se habría suscrito el Contrato de Servicios de Consultoría N° 084-2014-PNSR/PROCOES con la empresa INGESA NAZCONSUL (Gerente de Obras) y el PNSR.
- 3.4. Con fecha 11 de setiembre de 2014, la Entidad señala que TRAGSA habría tomado posición del sitio de las obras, iniciando la ejecución de la obra; en ese sentido, el plazo contractual (180 días calendario) habría empezado el 12 de setiembre de 2014, siendo la fecha de culminación contractual el 10 de marzo de 2015.
- 3.5. El PNSR indica que, con fecha 22 de octubre de 2014, se habría suscrito la Adenda N° 01 al Contrato, a fin de acordar que el Gerente de Obras autorizaría el cambio de personal clave.
- 3.6. Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2015, se habría suscrito la Adenda N° 02 al Contrato acordando las partes que, en base a la aprobación del Gerente de Obras,

se amplíe el plazo en 31 días calendario por validación de padrón de usuarios; ampliándose el plazo de ejecución hasta el 17 de abril de 2015, sin incremento de mayores gastos de acuerdo a lo aprobado por el Gerente de obras.

- 3.7. Asimismo, en dicha fecha, se habría suscrito también la Adenda N° 03 al Contrato, por lo que se amplía el plazo en 52 días calendario por efectos de lluvias, siendo el nuevo plazo de ejecución hasta el 8 de junio del 2015.
- 3.8. El PNSR manifiesta que con fecha 9 de junio de 2015 se habría suscrito la Adenda N° 04 al Contrato, en base a la aprobación del Gerente de Obras, a fin de ampliar el plazo en 31 días calendario por efectos de lluvias, siendo el nuevo plazo de ejecución el 9 de julio del 2015.

#### **De las Cláusulas del Contrato aplicables al presente proceso arbitral:**

- 3.9. EL PNSR precisa que el Contrato se habría suscrito en el marco del Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento de América Latina y el Caribe, actuando el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), como su Administrador.
- 3.10. En esa línea, el PNSR considera que si bien participa como contratante una Entidad pública comprendida en el artículo 3º párrafo 3.1. de la Ley de Contrataciones del Estado, no se encontraría bajo su ámbito, pues tratándose de recursos de organismos internacionales o de fondos de cooperación de similares características, estos se regirían por sus propias reglas, distintas a las disposiciones propias de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 3.11. Asimismo, el PNSR señala que en el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar según el caso un bien, un servicio o la ejecución de una obra), estos tienen como característica ser uno de prestación reciprocas.
- 3.12. El PNSR señala que para el presente análisis serán aplicables en primer término las propias disposiciones del Contrato; no obstante ello, como este contrato se habría suscrito en el marco de un convenio de cooperación, sujeto a reglas preestablecidas, también resultarán aplicables sus cláusulas generales y específicas, así como las propias disposiciones del Derecho Común. Deberá tenerse en cuenta, para tales efectos, el método interpretativo sistemático, así como el integrador<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El numeral o cláusula 2 de las Condiciones General del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, expresamente en su acápite 2.3 establece un amplio orden de prelación entre los diversos dispositivos potencialmente aplicables, entre los que incorpora en primer lugar al convenio o contrato propiamente dicho y, en el orden siguiente, a la carta de aceptación, la oferta del postor adjudicado, las condiciones especiales del contrato, las condiciones generales del contrato, especificaciones, planos, calendario de actividades, actas de negociación, y, en último lugar, cualquier otro documento que se incorpore al contrato.

**De la Fundamentación Jurídica y Técnica de la Demanda Arbitral:****Respecto a la Primera Pretensión Principal:**

- 3.13. El PNSR manifiesta que TRAGSA fundamentaría su solicitud de Ampliación de Plazo N° 14, en el supuesto evento compensable "demora del Gerente de Obras de aprobar y/o entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias (componente agua)", así como en la demora del PNSR en entregar el Padrón de Beneficiarios Definitivo.
- 3.14. Al respecto, la Entidad confirma que habría existido demora en la entrega del padrón definitivo de usuarios por parte de la empresa consultora encargada de la realización de los mismos; sin embargo, este hecho ha habría sido compensado a TRAGSA con la aprobación de la primera ampliación de plazo de la fecha prevista de terminación de las obras del contrato primigenio.
- 3.15. El PNSR señala que las obras del Lote 01 habrían comenzado el 19 de setiembre de 2014, entonces durante los primeros 15 días, TRAGSA debió realizar los trabajos de trazo y replanteo de las obras; por lo que para el día 4 de octubre de 2014, TRAGSA debió realizar todos los planos de replanteo de las obras, pero no lo hizo.
- 3.16. Por ello, TRAGSA señala que mediante el Oficio N° 4 de fecha 2 de octubre del 2014, el Gerente de Obras habría indicado que las labores de trazo y replanteo estaban muy retrasadas. En respuesta a ello, TRAGSA recién habría entregado los "PLANOS" de Replanteo. Sin embargo, dichos "planos", se trataban de croquis o dibujos, en los cuales no estaba especificado el norte magnético, tampoco contaban con escala, medidas, leyenda, etc.
- 3.17. El PNSR señala que ante la situación descrita previamente, se llevó a cabo una reunión con los involucrados, donde se acordó que, ante la incapacidad de TRAGSA de aportar una documentación más elaborada y definitiva, se aprobarían los croquis presentados inicialmente, como documento de partida. Es decir que se trataría de una aprobación parcial, condicionada al replanteo en campo. Además, cada aprobación de una UBS se realizaría a través del Cuaderno de Obra, una vez replanteada "in situ".
- 3.18. En tal sentido, el PNSR señala que el Gerente de Obras habría aprobado de manera provisional y a través de los oficios N° 32, 33, 34 y 36, los cuales indicaban las instrucciones necesarias para la ejecución de las obras:
- *"Se solicita la presentación de esta documentación inicial por Cuaderno de Obra.*
  - *"Se recibirá formalmente por esta misma vía y se aprobará provisionalmente de igual modo en el Cuaderno de Obra.*
  - *"Cada UBS debe replantearse y validarse en campo por Residencia y Supervisión.*

- *Cada UBS debe aprobarse, también en forma definitiva en el Cuaderno de Obra una vez validado el replanteo en el campo. Si hay cambios respecto a estos croquis presentados, estos cambios se dejaran anotados en el Cuaderno de Obra.*
- *Las longitudes de tuberías y demás elementos, del esquema de la UBS se constataran definitivamente en obra, según la ejecución real, siendo la de estos esquemas meramente orientativos.*
- *En algunos elementos, la distancia entre biodigestor y pozo percolador es superior a los 5m., tal como se indica en el Expediente Técnico. Si no es necesario, no hay porque incrementar estas longitudes en forma innecesaria'.*

- 3.19. Luego, el PNSR señala que a través del Oficio N° 38 del 15 de enero del 2015, la Entidad habría indicado a TRAGSA que aún faltan planos o croquis; sin embargo, no se habrían hecho llegar ningún plano o croquis de trazo y replanteo de las acometidas domiciliarias.
- 3.20. En consecuencia, el PSNR manifiesta que los argumentos de TRAGSA no estarían debidamente sustentados, ya que el Gerente de Obras sí dio las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras, como habría quedado demostrado, conforme a la cláusula 5.4. del Contrato del Gerente de Obras.
- 3.21. Por lo tanto, para el PNSR no se habría cumplido el evento compensable señalado por TRAGSA, respecto a la demora del Gerente de aprobar y/o entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias (componente de agua), argumento que no habría considerado por el Conciliador Decisor Alfredo Soria Aguilar al momento de expedir su Decisión recaída en el Expediente N° 854-258-15, por lo que solicita al Tribunal Arbitral que deje sin efecto la segunda y tercera decisión del conciliador.

#### **Respecto a la Segunda Pretensión Principal:**

- 3.22. Sobre el particular, la Entidad cita la cláusula 57.1 de las CGC, la cual expresaría que: "El Contratista deberá proporcionar al Gerente de Obras un estado de cuenta detallado del monto total que el contratista considere que se le adeude en virtud del contrato (...)".
- 3.23. Del mismo modo, el PSNR menciona que el Gerente de Obras mediante el Oficio N° 291-2015, de fecha 12 de octubre de 2015, habría señalado que solamente corresponde practicar liquidación de obra y establecer los saldos a favor de TRAGSA, una vez terminada la obra. Más aún, si no existe adenda al presente Contrato que modifique o establezca un nuevo calendario valorizado que amplíe la fecha del Término de Obra y sustente pagos extras a favor de TRAGSA; por lo que el pago de las valorizaciones realizadas por la empresa demandante deberán ser canceladas en la etapa de liquidación final del contrato.

- 3.24. Por tanto, solicita que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la cuarta decisión del Conciliador Decisor Alfredo Soria Aguilar.

#### Respecto a la Tercera Pretensión Principal:

- 3.25. Al respecto, la Entidad manifiesta que el Gerente de Obras a través del Oficio N° 294 de fecha 16 de octubre de 2015, habría señalado que la expresión "*viene de alumbrado exterior*" debe interpretarse como una conexión eléctrica procedente de la casa del beneficiario correspondiente, ya que una conexión a la red de baja tensión de la compañía Electro Sur requeriría de un trámite administrativo totalmente innecesario.
- 3.26. Además, el PSNR indica que estos trabajos si están presupuestados; concretamente se refiere a la partida "01.03.10.01. SALIDAS PARA CENTRO DE LUZ C/INTERRUPTOR", la cual deferiría de las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico, conforme a lo siguiente, donde se aprecia que dicha partida incluye cables N° 14, utilizados habitualmente para las conexiones domiciliarias:

**01.03.10.- INSTALACIONES ELECTRICAS**

**01.03.10.01.- SALIDA PARA CENTROS DE LUZ C/INTERRUPTOR**

**DESCRIPCION**

Esta partida se refiere a la instalación de todos los componentes para la salida de centros de luz, donde incluye tubería PVC SAP curvas para instalación a cajas, cables N° 14, caja octogonal, caja rectangular, interruptor y foco de 100 W.

- 3.27. Asimismo, el PNSR afirma que del análisis de precios unitarios contendría un metrado de 20ml para el conductor cable N°14 suficiente para alcanzar a la vivienda del beneficiario. Por lo que, el Gerente de Obras en el Oficio antes citado, textualmente, concluye "*la supervisión autoriza la conexión eléctrica de la UBS, al sistema eléctrico de las viviendas de cada beneficiario, garantizándose de este modo la operación y mantenimiento de las UBS, a cargo de cada beneficiarios, por lo que no se generará ninguna variación del expediente técnico*".
- 3.28. Por lo expuesto anteriormente, la Entidad concluye que estos trabajos están definidos en el expediente técnico y no cuentan con ningún vacío técnico o económico, ni se trata de una variación, ni evento compensable, ya que el Gerente de Obras alcanzó una indicación técnica para la ejecución oportuna de las obras.
- 3.29. Por ello, solicita que el Tribunal Arbitral deje sin efecto la quinta decisión del Conciliador Decisor Alfredo Soria Aguilar.

#### Respecto a la Cuarta Pretensión Principal:

- 3.30. La Entidad alega que TRAGSA debe asumir los costos y costas que se generen del proceso arbitral, por cuanto el presente proceso se generó por responsabilidad exclusiva de dicha parte.

**De la Fundamentación Jurídica:**

- 3.31. El PNSR sustenta su demanda arbitral en las siguientes disposiciones:
- i. El Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
  - ii. Las Condiciones Especiales y Generales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
  - iii. Las Adendas N° 1, N° 2, N° 3, y N° 4 del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
  - iv. Bases de Licitación.
  - v. El Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe N° GRT/WS-12127-PE.
  - vi. El Documento GN-2349-7 (Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo.
  - vii. Y otros documentos expedidos por el Gerente de Obras.
- 3.32. Mediante Resolución N° 3 de fecha 6 de julio 2016 se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el PNSR y se corrió traslado de ella a TRAGSA a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

**IV. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por TRAGSA**

- 4.1. Mediante escrito presentado con fecha 8 de agosto de 2016, TRAGSA contesta la demanda arbitral interpuesta negándola en todos sus extremos, en los siguientes términos:

**Respecto a la Primera Pretensión Principal:**

- 4.2 TRAGSA manifiesta que de una revisión de la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 854-258-15 se verificaría que el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 se habría basado en la existencia del Evento Compensable constituido la falta de entrega de los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias por parte del Gerente de Obras/PROCOES luego de la entrega de un nuevo padrón de beneficiarios el 7 de enero de 2015; hechos que no habrían sido discutidos por PROCOES ni en la conciliación decisoria ni tampoco en el presente arbitraje.
- 4.3 TRAGSA indica que la falta de entrega de los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias configuraría el Evento Compensable previsto en el literal c) del numeral 44.1 de las Condiciones Generales del Contrato, esto es: "*El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras*".
- 4.4 TRAGSA señala que la Gerencia de Obras no cumplió con dar estas instrucciones en el presente caso, al no entregarle a TRAGSA los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias luego de la entrega de un nuevo padrón de beneficiarios el 7 de enero de 2015, esto debido a que el propio Gerente indicó a

través del Oficio N° 28, que: "*Dichos padrones [de beneficiarios] deberán ser revisados, verificados por ustedes en el aspecto técnico, a fin de determinar la ubicación más adecuada en las viviendas de cada beneficiario referido a las instalaciones de agua y saneamiento*"; y segundo porque, en la medida que el nuevo padrón de beneficiarios resultó incluyendo o excluyendo destinatarios de la red de abastecimiento de agua que debía implementarse de acuerdo a lo descrito en el acápite CGC 1.1 (dd) de las Condiciones Especiales del Contrato, se produjo una alteración general de las longitudes de las conexiones intradomiciliarias que no se habría generado si TRAGSA hubiera contado con un padrón de beneficiarios inalterado luego de la suscripción del Contrato; aspectos que tampoco han estado ni están en controversia.

4.5 Por tanto, TRAGSA señala que el Conciliador habría concluido que el Gerente de Obras no solo debía exigir el cumplimiento de la obligación debida, sino que también debía colaborar con la ejecución de la obra. TRAGSA manifiesta que en el presente caso esto pasaba por proporcionarle los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias luego de la entrega de un nuevo padrón de beneficiarios el 7 de enero de 2015, los cuales incontrovertiblemente ni el Gerente de Obras ni el PNSR le proveyeron.

4.6 TRAGSA señala que debe tener en cuenta que el PNSR habría reconocido la existencia de este padrón y no negó que la demora en la entrega de un padrón definitivo sea su responsabilidad. En este sentido, el Conciliador razonó (p. 22 de la decisión):

*"[N]o es razonable que el contratista sea responsable por el retraso en la obra, que derive de las decisiones del Gerente de Obras o del tiempo que éste requiera para encontrar una solución a hechos ajenos a la esfera de dominio del contratista, si es que dicha evaluación excede lo razonable".*

4.7 TRAGSA indica que fue así que el Conciliador estableció que, confirmada la existencia de un Evento Compensable, de conformidad al Contrato, correspondía reconocerle a TRAGSA la Ampliación de Plazo N° 14 por ciento ochenta y cinco (185) días naturales.

4.8 De otro lado, TRAGSA manifiesta que para el PNSR dicho suceso no habría sido causal que configuraría un Evento Compensable porque así lo habría concluido la Conciliadora que emitió una decisión sobre la Ampliación de Plazo N° 17, bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 1059-121-16, la cual es objeto de impugnación bajo el Expediente Arbitral N° 1147-209-16. No obstante, habría señalado que la Conciliadora partió de la premisa de que se habría configurado una variación y que literal c) del numeral 44.1 de las Condiciones Generales no incluía como supuesto de hecho la existencia de una variación. Este razonamiento resultaría impertinente para el presente caso, debido a que el fenómeno cuya calidad de Evento Compensable confirmó el Conciliador del caso fue simple y llanamente la demora en la entrega de los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias luego de la remisión de un nuevo padrón de beneficiarios el 7 de enero de 2015.

- 4.9 De otra parte, TRAGSA deduce que el PSNR negaría que es obligación del Gerente de Obras proporcionarles los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias luego de la entrega de un nuevo padrón de beneficiarios el 7 de enero de 2015; no obstante, no habría sustentado cuál sería la estipulación contractual o norma jurídica aplicable que establecería que es obligación de un contratista elaborar esos planos en el presente caso, pues en ningún momento TRAGSA asumió la obligación de elaborar dichos planos.
- 4.10 De esta manera, TRAGSA indica que la permanente negativa de PROCOES a reconocer que la Ampliación de Plazo N° 14 les correspondía no sería más que un intento por no hacerse responsables por la falta de entrega de un padrón de beneficiarios definitivo con anterioridad a la suscripción del Contrato y el impacto que tuvo este hecho en las conexiones intradomiciliarias de la red de abastecimiento de agua y la regular ejecución de las obras; impacto que debía traducirse en una postergación de la fecha prevista de terminación de las obras y un incremento del precio del Contrato, de conformidad al numeral 44.2 de las Condiciones Generales del Contrato.
- 4.11 Asimismo, TRAGSA alega que habría efectuado su oferta considerando la ejecución de todos los trabajos en un plazo de ciento (180) días calendario. Modificado este, resultaría ilógico que se pretenda mantener inalterable las otras condiciones iniciales pactadas.
- 4.12 En la línea de lo argumentado, TRAGSA indica que se encuentra también el Documento GN-23497 – Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo, el cual prevé en su numeral 2.16 lo siguiente:

*“Claridad de los Documentos de Licitación*

*2.16 Los documentos de licitación deben estar redactados de manera que permitan y alienten la competencia internacional y en ellos se deben describir con toda claridad y precisión las obras a ejecutar, su ubicación, los bienes a suministrar, el lugar de entrega o instalación, el calendario de entrega o terminación, los requisitos mínimos de funcionamiento, y los requisitos en cuanto a garantías y mantenimiento, así como cualesquiera otras condiciones pertinentes. Además, si fuere del caso, en los documentos de licitación deben definirse las pruebas, normas y métodos que se deben utilizar para juzgar si el equipo, una vez entregado, y las obras, después de completada su ejecución, se ajustan a las especificaciones. Los planos deben concordar con el texto de las especificaciones, y se debe establecer el orden de precedencia entre ambos.” (El subrayado es de TRAGSA.)*

- 4.13 Indica TRAGSA que las Bases de la Licitación Pública Nacional N° 03-2013-VMCS/PNSR/PROCOES establecerían, en el numeral 14.1 de su Sección I (“Instrucciones a los Oferentes”), que estrictamente “[el Contrato comprenderá la totalidad de las Obras especificadas en la Subcláusula 1.1 de las IAO (Información Acerca de la Oferta), sobre la base del Calendario de Actividades valoradas presentada por el Oferente”.



- 4.14 En esa misma línea, TRAGSA menciona que, en su Carta de Aceptación, según el modelo consignado en la página 62 de las citadas bases, se habría precisado lo siguiente:

*"La presente tiene por objeto comunicarles que por este medio nuestra Entidad acepta su Oferta con fecha [indique la fecha] para la ejecución del Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Apurímac – Lote [...] por el Precio del Contrato de [indique el monto en cifras y en palabras] Nuevos Soles, de conformidad con las Instrucciones a los Oferentes."* (El subrayado es de TRAGSA)

- 4.15 Por lo expuesto, TRAGSA alega que en un contrato a suma global o alzada, el mero hecho de que las obras, tal como estuvieron previstas en los expedientes técnicos provistos, hayan debido sufrir variaciones supone la desnaturalización de este sistema de contratación, lo cual de por sí trae como consecuencia que sea la Entidad la que resulte responsable de las consecuencias en tiempo y plazo que las variaciones provoquen en la ejecución de las obras, de acuerdo al numeral 44.2. de las Condiciones Generales del Contrato.
- 4.16 En lo que respecta a los gastos generales relativos a la Ampliación de Plazo N° 14, TRAGSA alega que el PNSR se habría limitado a argumentar que no procede su reconocimiento y pago porque *"no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016 [es decir, la Ampliación de Plazo N° 14]"*, y entre ampliación de plazo y gastos generales habría una relación de consecuencia; de manera que no siendo procedente la ampliación, no lo serían los gastos generales asociados a ella.
- 4.17 Sin embargo, TRAGSA al igual que el Conciliador considera que la Ampliación de Plazo N° 14 sí procede, y en consecuencia, se deben reconocer el derecho a los gastos generales asociados a la referida ampliación de plazo.

#### **Respecto a la Segunda Pretensión Principal:**

- 4.18 TRAGSA alega que ni en la Conciliación Decisoria seguida bajo el Expediente N° 854-258-15 ni en el presente arbitraje se ha negado que los trabajos cuyo pago a cuenta es objeto de las valorizaciones de los meses agosto y septiembre de 2015 deben ser retribuidos a TRAGSA por parte del PNSR; sino que únicamente se discute cuál es la oportunidad en que deben serlo: valorizaciones o liquidación de la obra.
- 4.19 TRAGSA alega que el Conciliador concluyó que procedía el pago de las valorizaciones de agosto y septiembre de 2015 porque, en virtud del numeral 42.1 de las Condiciones Generales del Contrato, es obligación del PNSR pagar las valorizaciones por los trabajos efectuados mes a mes.
- 4.20 TRAGSA menciona que el PNSR se habría limitado a citar parcialmente el numeral 57.1 de las Condiciones Generales del Contrato para cuestionar el razonamiento seguido por el Conciliador.

- 4.21 Sin embargo, TRAGSA alega que dicho numeral regula específicamente la liquidación final de las obras y su pertinencia al análisis del presente caso no habría sido explicada por la Entidad.
- 4.22 Adicionalmente, TRAGSA manifiesta que la decisión expedida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 639-43-15, que se ha invocado como aval de esta pretensión por parte del PNSR, corresponde al Contrato N° 013-2014-PNSR/PROCOES que no es objeto del presente proceso.
- 4.23 TRAGSA alega que sostener que no pueden pagarse valorizaciones por trabajos efectuados fuera de plazo de ejecución de obras por este solo hecho no tiene sustento en ninguna estipulación contractual o norma jurídica aplicable al presente caso, ya que se ignora la obligación que establece para el Gerente de Obras el numeral 42.1 de las Condiciones Generales del Contrato, el cual no hace distingo alguno respecto a si los trabajos han sido ejecutados luego de la Fecha Prevista de Terminación de las Obras. Además, también se ignora que el vencimiento del plazo de ejecución de obras no implica que el Contrato haya perdido validez o no haya un marco contractual válido para continuar la relación hasta la conclusión de las obras. En esa línea, ese vencimiento no libera a las partes de su obligación recíproca de cumplir con ejecutar el íntegro de la obra y pagar por la misma, respectivamente.

**Respecto a la Tercera Pretensión Principal:**

- 4.24 Respecto a esta pretensión, TRAGSA precisa que el quinto punto resolutivo de la decisión emitida bajo el Expediente N° 854-258-15 no ordenó el reconocimiento de los trabajos referidos a "viene de alumbrado exterior" sino que, literalmente, declaró que "los trabajos referidos a "viene de alumbrado exterior" no forma parte del Expediente Técnico y que por lo tanto corresponde que la supervisión entregue a TRAGSA el expediente de variación para realizar la respectiva cotización".
- 4.25 De otra parte, TRAGSA señala que el PNSR sustentaría su Tercera Pretensión Principal, en los siguientes argumentos:
- a) El Gerente de Obras interpretó la expresión "viene de alumbrado exterior" en su Oficio N° 294 en el sentido de que se trataba de una "conexión eléctrica procedente de la casa del beneficiario correspondiente" "para evitar un trámite administrativo totalmente innecesario".
- b) Se había verificado en las decisiones emitidas bajo los Expedientes de Conciliación Decisoria N° 934-338-15 y N° 1059-121-15 que los trabajos relativos a "viene de alumbrado exterior" efectivamente estaban definidos en el expediente técnico y que estos no contaban con ningún vacío técnico o económico.
- c) Los trabajos relativos a "viene de alumbrado exterior" estaban definidos en los expedientes técnicos del Contrato porque estaban presupuestados a través de la partida "01.03.10.01 SALIDAR PARA CENTRO DE LUZ C/INTERRUPTOR" porque esta incluía cables N° 14, "utilizados habitualmente para las conexiones domiciliarias" y el análisis de precios unitarios contiene un metrado de 20 ml para el conductor de cable N° 14, suficiente para alcanzar a la vivienda del beneficiario.

- 4.26 En primer lugar, TRAGSA menciona que, el "*trámite administrativo totalmente innecesario*" al que hace referencia el PNSR en su argumento inicial sería una obligación expresa de su Gerente de Obras, de conformidad al numeral 5.2.4 del Contrato, suscrito entre ellos.
- 4.27 Por otro lado, el Gerente de Obras pretendió evadir esta obligación recurriendo a una interpretación de la expresión "*viene de alumbrado exterior*" que ignoraba las conclusiones a las que había llegado expresamente él mismo en su Oficio N° 294 y que exigían la tramitación de una variación en el presente caso.
- 4.28 En tal sentido, según TRAGSA, el Conciliador confirmó que la prestación a la que hacía referencia la expresión "*viene de alumbrado exterior*" no estaría considerada dentro de las obligaciones asignadas a TRAGSA y que lo que correspondía para que los trabajos relativos a la expresión "*viene de alumbrado exterior*" se pudieran llevar a cabo, era que el Gerente de Obras entregase al Contratista el expediente de variación respectivo.
- 4.29 Además, de la lectura del artículo 1776º del Código Civil, no se infiere que en un contrato a suma alzada no puedan efectuarse variaciones o que estas no puedan ser pagadas. En esta línea, el Conciliador concluyó:

*"Como hemos explicado, en el ajuste alzado, debe mantenerse el criterio de invariabilidad de la retribución en la medida que se mantenga también invariable la obra a desarrollar. Es decir, debe reconocerse el pago de montos adicionales a los expresados en la retribución bajo ajuste alzado, en caso existan mejoras, incorporación de prestaciones adicionales, ampliaciones o cualquier prestación adicional o no prevista en la obra originariamente pactada."* (El subrayado es de TRAGSA.)

- 4.30 Por tanto, TRAGSA ratifica que, al no estar previstos en los instrumentos que integran el Contrato la prestación vinculada a la expresión "*viene de alumbrado exterior*", no se podía pretender que se ejecutara sin que se tramitara y aprobara antes la correspondiente variación, de conformidad a lo establecido en el Contrato y ratificado por el Conciliador.
- 4.31 TRAGSA indica respecto a que se habría verificado en las decisiones emitidas bajo los Expedientes de Conciliación Decisoria N° 934-338-15 y N° 1059-121-15 que los trabajos relativos a "*viene de alumbrado exterior*" estarían definidos en el expediente técnico y que estos no contaban con ningún vacío técnico o económico, corresponde precisar preliminarmente que estas decisiones han sido objeto de sendas impugnaciones.
- 4.32 Pero al margen de esto último, TRAGSA manifiesta que debe considerarse lo siguiente: por un lado, si se examina con detalle la sección dedicada a la indefinición correspondiente a la prestación relativa a la expresión "*viene de alumbrado exterior*" en la decisión expedida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 934-338-15, se encuentra con que la Conciliadora de ese caso no concluyó que los trabajos

relativos a "viene de alumbrado exterior" efectivamente estaban definidos en el expediente técnico y que estos no contaban con ningún vacío técnico o económico; sino que simplemente no pudo confirmar que había existido una indefinición o inconsistencia en los expedientes técnicos, relativa a la expresión "viene de alumbrado exterior", porque no había tenido acceso al material probatorio idóneo para ello, tanto de parte del PNSR como de TRAGSA.

- 4.33 Por otro lado, TRAGSA indica que si se examina con detalle la sección dedicada a la indefinición correspondiente a la prestación relativa a la expresión "viene de alumbrado exterior" en la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación Decisoria N° 1059-121-15, se verificará que en aquel caso la Conciliadora consideró que *"al no estar configurado contractualmente la Variación por el Gerente de obras, no se puede cuantificar los efectos de uno de sus componentes que es el tiempo en elaboración del Expediente técnico de un supuesto invocado de Variación"*.
- 4.34 A este respecto, TRAGSA alega que debe tomarse en consideración que el razonamiento seguido por la Conciliadora de este otro caso es propio del análisis de procedencia de una ampliación de plazo, el cual es impertinente, además de equivocado porque la Tercera Pretensión Principal del PNSR no versa sobre una ampliación de plazo; pero, además, en ningún momento implica confirmar que los trabajos relativos a "viene de alumbrado exterior" efectivamente estaban definidos en el expediente técnico y que estos no contaban con ningún vacío técnico o económico.
- 4.35 Asimismo, TRAGSA indica que respecto a que los trabajos relativos a "viene de alumbrado exterior" estaban definidos en los expedientes técnicos del Contrato porque estaban presupuestados a través de la partida "01.03.10.01 SALIDAR PARA CENTRO DE LUZ C/INTERRUPTOR" dado que esta incluía cables N° 14, "utilizados habitualmente para las conexiones domiciliarias" y el análisis de precios unitarios contiene un metrado de 20 ml para el conductor de cable N° 14, suficiente para alcanzar a la vivienda del beneficiario. Por ello, TRAGSA advierte una contradicción que supone hacer estas afirmaciones cuando el propio Gerente de Obras, estableció expresamente en su Oficio N° 294 que el trabajo al que hace referencia la expresión "viene de alumbrado exterior" "no está presupuestado en la oferta, tampoco indica nada ni en las Condiciones Especiales del Contrato ni en las Condiciones Generales del Contrato ni en las Especificaciones Técnicas; [...]".
- 4.36 Por otro lado, TRAGSA sostiene que la partida "01.03.10.01 SALIDAR PARA CENTRO DE LUZ C/INTERRUPTOR" presupuestaría las prestaciones vinculadas a la expresión "viene de alumbrado exterior" porque la partida incluye cable N° 14 y las conexiones domiciliarias utilizan habitualmente este tipo de cable, constituye una deducción que parte de una premisa no probada (uso habitual de cable N° 14 en conexiones domiciliarias) y que por ser tal reconfirma la existencia de una indefinición. Por ello, expresa TRAGSA que en un contrato a suma alzada como el suscrito una prestación no puede requerir de meras deducciones para ser ejecutada.
- 4.37 TRAGSA alega que en el supuesto negado de que la deducción que sustenta el argumento del PNSR en este extremo tenga o no asidero técnico, no sirve para

desvirtuar la existencia de una indefinición respecto a los trabajos relativos a la expresión "viene de alumbrado exterior".

- 4.38 Asimismo, TRAGSA manifiesta que sostener que el análisis de precios unitarios contiene un metrado de 20 ml para el conductor de cable N° 14, supuestamente suficiente para alcanzar a la vivienda del beneficiario parte de la deducción a la que ya se ha referido previamente y pasa por alto una circunstancia de la mayor importancia respecto a los análisis de precios unitarios: que el PNSR no proporcionó este documento a TRAGSA. De manera que se trata de un documento que no podría haber contribuido a definir la prestación vinculada a la expresión "viene de alumbrado exterior".

#### Respecto a la Cuarta Pretensión Principal:

- 4.39 Finalmente, TRAGSA manifiesta que el presente proceso versa tanto sobre las pretensiones de dicha parte como del PNSR; siendo, sin embargo, numéricamente más las de esta última. Además, indica que este proceso no versa sobre ningún trabajo defectuoso de TRAGSA y, aún si lo hiciera, una afirmación genérica como la que ha hecho la Entidad a este respecto solo puede ser valorada como lo que es: una afirmación genérica (carente de valor probatorio alguno) y tampoco ha explicado de qué manera este punto resulta relevante para que se le condene el pago de costas y costos del proceso.
- 4.40 Mediante Resolución N° 6 de fecha 13 de setiembre de 2016 se admitió a trámite la contestación de demanda de TRAGSA.

#### V. De la Demanda Arbitral presentada por TRAGSA

- 5.1. Mediante escrito presentado con fecha 9 de junio de 2016, TRAGSA interpone demanda arbitral contra el PNSR, señalando como pretensiones las siguientes:

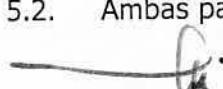
**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se deje sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 854-258-15, en el extremo de la determinación de los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14; y, en ese sentido, se confirme que estos ascienden a S/. 2'218,110.78 (Dos millones doscientos dieciocho mil ciento diez con 78/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al Programa Nacional de Saneamiento Rural el pago de dicho monto a favor de Empresa de Transformación Agraria S.A Sucursal del Perú – TRAGSA.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se condene al Programa Nacional de Saneamiento Rural – PROCOES el pago de los costos arbitrales que el presente proceso nos irrogue.

#### Respecto de los Fundamentos de derecho generales

##### Sobre el Contrato:

- 5.2. Ambas partes suscribieron el Contrato con fecha 8 de mayo de 2014.



- 5.3. TRAGSA señala que las obras habrían consistido, por un lado, en implementación en cada vivienda de los referidos poblados de una Unidad Básica de Saneamiento (en adelante, "UBS") la cual incluye un inodoro, una ducha, una lavamanos y una caja de registro para el mantenimiento de la misma; y, por otro lado, en la rehabilitación y mejoramiento del sistema de abastecimiento de agua, lo cual implicaba la demolición o rehabilitación de los mecanismos de captación existentes y la construcción de nuevos, tendido de líneas de conducción y conexiones domiciliarias e intradomiciliarias.
- 5.4. El plazo de ejecución de la obra se habría pactó en ciento ochenta días (180) días naturales.
- 5.5. De otro lado, según la Cláusula Segunda del Contrato, el monto de la Obra ascendería a S/. 26'023,369.15 (Veinte y seis millones veinte y tres mil trescientos sesenta y nueve con 15/100 soles), sin incluir el I.G.V.

**Consideraciones sobre el marco normativo aplicable:**

- 5.6. El numeral 3.1 de las Condiciones Generales del Contrato establece que la ley que regirá al Contrato en cuestión se estipularía en las Condiciones Especiales del Contrato. A su turno, estas señalan (en la Sección A. Disposiciones Generales) que: "*La ley que gobierna el contrato es la ley peruana*".
- 5.7. Al respecto, TRAGSA destaca que el financiamiento del Contrato provenía del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y Caribe – FECASAL, llevada a cabo en virtud del Convenio de Financiamiento No Reembolsable N° GRT/WS-12127-PE, suscrito entre la República del Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo.
- 5.8. Este convenio hace referencia, en su Cláusula 3.01 que la adquisición de obras se llevará a cabo de conformidad con las disposiciones establecidas en el Documento GN-23497 – Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiadas por el Banco Interamericano de Desarrollo, y por las disposiciones que se desarrollan en el propio convenio.
- 5.9. Asimismo, el artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado establece en el literal u) de su numeral 3.3 que esta ley no se aplica a las contrataciones realizadas de acuerdo a las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.
- 5.10. En este sentido, al haberse suscrito el Contrato en aplicación del Convenio de Financiamiento No Reembolsable N° GRT/WS-12127-PE, la exclusión descrita previamente opera en el presente caso, de manera que la ley peruana a la que aluden las CEC no podrían ser ni las Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento.

- 5.11. En estas circunstancias, en aplicación de lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, la ley peruana que se aplicará al fondo de la controversia surgida del Contrato es precisamente el Código Civil, conclusión compartida por TRAGSA y la Entidad, tal como demuestraría la Carta N° 044-2015/VIVIENDA-VMCS-PNSR/PROCOES.

### Respecto de los Fundamentos de hecho generales

- 5.12. TRAGSA manifiesta que uno de los problemas más críticos fue la indefinición técnica provocada por la falta de entrega de los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias, la cual hizo imposible la ejecución de esta partida. Como consecuencia de ello, TRAGSA indica que habría presentado la Carta N° SU 230-2015-AP/PE con fecha 7 de julio de 2015, mediante la que solicitó la Ampliación de Plazo N° 9 (parcial) por la cantidad de noventa y un (91) días de calendario. Sin embargo, la solicitud fue denegada por la Supervisión mediante Oficio N° 245 de fecha 9 de julio de 2015.
- 5.13. En ese sentido, TRAGSA manifiesta que inició la respectiva conciliación decisoria ante el Centro de Conciliación de la PUCP (Expediente N° 751-155-15), a fin de que se le reconociera su derecho a la Ampliación de Plazo N° 9 y los respectivos gastos generales. En el mencionado proceso, se resolvió declarar fundado el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 9, con sus respectivos gastos generales.
- 5.14. A pesar de la decisión emitida por el conciliador, ni la Entidad ni el Gerente de Obras cumplieron con entregarles los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias, lo que afectó la ruta crítica desde el 1 de abril de 2015 hasta el 1 de octubre de 2015.
- 5.15. Como consecuencia de lo anterior, el Contratista, mediante Carta N° SU 294-2015-AP/PE del 2 de octubre de 2015 solicitó la Ampliación de Plazo N° 14 (parcial) por ciento ochenta y cinco (185) días calendario y sus respectivos gastos generales.
- 5.16. Sin embargo, a pesar de haber cumplido con el procedimiento indicado en el Contrato para solicitar las ampliaciones de plazo citadas líneas arriba, el Gerente de Obras denegó la solicitud mediante el Oficio N° 295 del 16 de octubre de 2015.
- 5.17. A raíz de ello, TRAGSA inició la respectiva conciliación decisoria ante el Centro de Conciliación de la PUCP (Expediente N° 854-285-15), a fin de que se le reconociera su derecho a la Ampliación de Plazo N° 14 y los respectivos gastos generales. En el citado proceso conciliatorio, se habría resuelto declarar que correspondía el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 solicitada por TRAGSA; y, por otro lado, que si bien correspondía que la Entidad reconociera y pagara a TRAGSA los gastos generales derivados de esta ampliación de plazo, estos debían ser determinados por el Gerente de Obras.
- 5.18. En este sentido, TRAGSA menciona que discrepa con la decisión del Conciliador, en la medida que considera que corresponde que sea el mismo Tribunal Arbitral quien

confirme o determine el monto al que ascenderían los gastos generales que el PNSR les adeuda en el presente caso y que ordene su pago.

**Respecto a la Primera Pretensión Principal:**

- 5.19. TRAGSA expresa que el Conciliador que conoció previamente sus pretensiones relativas a la Ampliación de Plazo N° 14 y sus correspondientes gastos generales habría concluido que sí se había configurado un Evento Compensable. Por ello, creyó pertinente declarar que correspondía otorgar la Ampliación de Plazo N° 14 solicitada por TRAGSA y, en esa línea, prorrogar la fecha prevista de terminación de obras hasta el 10 de enero de 2016.
- 5.20. En este mismo sentido, alega TRAGSA que el conciliador habría declarado también que correspondía que el PNSR reconociera y pagara a TRAGSA los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 14, en la medida que se había verificado la configuración de un Evento Compensable en el presente caso, requisito común para el otorgamiento tanto de la ampliación de plazo como de sus correspondientes gastos generales.
- 5.21. Ahora bien, el conciliador habría considerado que si bien correspondía que la Entidad reconociera y pagara a TRAGSA los gastos generales derivados de esta ampliación de plazo, estos debían ser determinados por el Gerente de Obras, frente a lo cual TRAGSA discrepa por los siguientes argumentos:
- En primer lugar, debido a que la información relativa a los efectos del evento compensable debió ser solicitada con oportunidad del Oficio N° 295, la respuesta del Gerente de Obras a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 14; oportunidad en la que, no obstante, el Gerente rehusó efectuar análisis de fondo alguno respecto a la ampliación.
  - En segundo lugar, manifiesta TRAGSA que, la conciliación decisoria seguida bajo el Expediente N° 854-258-15 tuvo como parte de su materia controvertida precisamente el reconocimiento y pago de los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14, los cuales ascienden a un total de S/. 2`218,110.78 de acuerdo al siguiente cálculo, presentado por TRAGSA como Anexo S de su solicitud de conciliación:



## CALCULO DEL GASTO GENERAL LOTE 01

**Contrato del Lote N° 01**

Costo Directo		17,732,144.80
Gastos Generales	11.71526%	2,077,367.27
Utilidad	8.00000%	1,418,571.58
<b>Sub Total</b>		<b>21,228,083.65</b>
Factor de Corrección		1.038892773
<b>Sub Total Corregido</b>		<b>22,053,702.68</b>
IGV 18%	18.00%	3,969,666.48
<b>Total</b>		<b>26,023,369.16</b>

**Ampliacion 14**
**Aprobacion de ciento ochenta y cinco dias calendarios 185**

Plazo de ejecucion según el contrato	Días	180.00
Gastos Generales	11.71526%	2,077,367.27
Gasto General Diario		11,540.93
Gasto General por 185 dias		2,135,071.91
<b>Sub Total Gasto General por Ampliacion N° 14</b>		<b>2,135,071.91</b>
Factor de Corrección		1.038892773
<b>Sub Total Corregido</b>		<b>2,218,110.78</b>
IGV 18%	18.00%	399,259.94
<b>Total Gasto General por Ampliacion N° 14</b>		<b>2,617,370.72</b>

- TRAGSA alega que el PNSR no habría cuestionado en modo alguno este cálculo de los gastos generales asociados a la Ampliación de Plazo N° 14, observando que, al no corresponder la ampliación misma, tampoco correspondía el reconocimiento de mayores gastos generales a favor de TRAGSA. Pero más allá de eso, el Gerente de Obras tampoco cuestionó este cálculo en el curso de la conciliación ni en la Audiencia de Conciliación Decisoria, a la que fue citado y de la que participó activamente.
- En tercer lugar la decisión emitida por el conciliador bajo el Expediente N° 854-258-15 les habría sido notificada el 16 de diciembre de 2015. No obstante, tal como acredita la Carta N° PR-30-2016-AP/PE del 19 de abril de 2016, el Gerente de Obras había abandonado el lugar de la ejecución de las obras al menos desde el 15 de diciembre de 2015, fecha en que por última vez su personal se constituyó a las mismas; lo cual imposibilitaba, en los hechos, la implementación del trámite dispuesto por el Conciliador.
- En cuarto lugar, el PNSR habría iniciado un proceso arbitral bajo el Expediente N° 956-18-16, con el fin de cuestionar el reconocimiento de la Ampliación de Plazo N° 14 y los mayores gastos generales asociados, a través de la presentación de una petición de arbitraje el 11 de enero de 2016; lo cual suponía también que el Gerente de Obras no implementaría aspecto alguno de una decisión que fue impugnada por su representada.

5.22. En el sentido de todo lo expuesto, TRAGSA solicita que se confirme que los mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14 ascienden a S/. 

2' 218,110.78 más I.G.V. y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago; y que se ordene al PNSR el pago de dicho monto a favor de TRAGSA.

#### Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

- 5.23. TRAGSA indica que, conforme al primer párrafo del artículo 104º del Reglamento de Arbitraje del Centro, en la medida que la cláusula arbitral no se pronuncia respecto a la imputación de los costos del arbitraje, corresponde que éstos sean asumidos por la parte que sea vencida en el presente arbitraje. De esa manera, tras declararse fundadas demás pretensiones, corresponde que el Tribunal declare también que la Entidad debe hacerse cargo de los costos arbitrales en los que haya incurrido TRAGSA al término del presente proceso.
- 5.24. Mediante Resolución N° 3 de fecha 6 de julio 2016 se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por TRAGSA y se corrió traslado de ella al PNSR a fin de que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

#### VI. De la Contestación a la Demanda Arbitral presentada por el PNSR

- 6.1. Mediante escrito presentado con fecha 8 de agosto de 2016, el PNSR contesta la demanda arbitral interpuesta negándola en todos sus extremos, en los siguientes términos:

#### Respecto a la Primera Pretensión Principal:

- 6.2. Previamente, el PNSR considera pertinente señalar que los numerales 28.1, 28.2, 32.1, 32.2, 44.4 de las Condiciones Generales del Contrato establecerían un régimen de cumplimiento para la determinación de eventos compensables, así como, para determinar los efectos de tales eventos compensables, que podrían influenciar, tanto en la fecha prevista de terminación de la obra, como en el precio del Contrato.
- 6.3. Asimismo, el PNSR cita el numeral 28.1, que a la letra señala: El Gerente de Obra deberá prorrogar la fecha prevista de terminación cuando se produzca un *evento compensable* o se ordene una *variación* que haga imposible la terminación de las obras en la fecha prevista de terminación.
- 6.4. Asimismo, el PNSR indica que el numeral 44.2 corroboraría lo sostenido en el numeral 28.1: "Si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la fecha prevista de terminación, se podrá aumentar el precio del contrato y/o se podrá prolongar la fecha prevista de terminación". De esta forma, el PNSR manifiesta que no solo se requiere la configuración de un evento compensable, sino que este afecte la ruta crítica o que ocasione gastos adicionales.
- 6.5. El PNSR manifiesta que dar aviso oportuno acerca de una demora o cooperar para resolverla, son exigencias al Contratista, caso contrario la demora no sería considerada para determinar la nueva fecha de terminación.

- 6.6. Respecto a los argumentos de defensa del PNSR, dicha parte habría manifestado que el contratista alude una "supuesta indefinición técnica" provocada por la falta de entrega de los planos de conexiones intradomiciliarias, la cual hizo imposible la ejecución de esta partida. Es así que el Contratista presentó al Gerente de Obras su Carta N° 294-2015 AP/PE de fecha 2 de octubre de 2015, en el cual solicita la ampliación de plazo N° 14 por 185 días, más sus respectivos gastos generales; incidiendo en manifestar que ha dado aviso oportuno sobre el evento compensable, y demostrando la afectación de la ruta crítica. Al respecto, es pertinente señalar que tal solicitud fue denegada por el Gerente de Obras, a través del Oficio N° 295 del 16 de octubre de 2015.
- 6.7. El referido Oficio fue objeto de una Conciliación Decisoria, es así que el Dr. Alfredo Soria Aguilar emitió su pronunciamiento declarando fundada la ampliación de plazo N° 14 y sus correspondientes gastos generales, considerando que estos debían ser determinados por el Gerente de Obra. Decisión que no comparte la Entidad, dado que el cálculo de los gastos generales efectuado por el contratista fue realizado sin considerar que los gastos generales están compuestos por gastos generales fijos y gastos generales variables. Y en todo caso, solo correspondería efectuar el cálculo que corresponde a gastos generales variables.
- 6.8. Además, indica que la presentación de la solicitud fue extemporánea, pues el plazo de ejecución de obra culminó el 9 de julio de 2015, y la presentación de la solicitud se produce el 2 de octubre de 2015, casi tres meses de terminado el periodo vigente contractual para realizar los trabajos.
- 6.9. El PNSR manifiesta que TRAGSA solicita la ampliación de plazo N° 16, considerando entre otras la misma causal señalada en las ampliaciones de plazo N° 14, entre otras supuestas variaciones y/o eventos compensables. Es así que con fecha 24 de febrero de 2016, la Dra. Lissette Ortega Orbegoso emitió su Decisión en el Expediente N° 934-338-15 relacionado a la ampliación de plazo 16, y declarando infundada las pretensiones sobre las 20 variaciones y/o eventos compensables, incluyendo, los gastos generales planteados por el contratista.
- 6.10. El PNSR alega que coincidente con su posición, la Conciliadora Dra. Lissette Elizabeth Ortega Orbegoso, en el expediente N° 934-338-15, señala con respecto al evento compensable que TRAGSA utiliza para fundamentar su solicitud de ampliación de plazo N° 14, que: "K. (...) se aprecia que TRAGSA no ha cumplido con fundamentar ni acreditar que se haya producido un evento compensable, bajo el hecho que alega, ni que se haya cumplido con el procedimiento de aviso o advertencia anticipada, ni que se haya afectado la ruta crítica".
- 6.11. Asimismo, el PNSR señala que la conciliadora decisora Ing. Miriam Hinostroza Ames, en el expediente N° 1057-119-16, señala con respecto al evento compensable que TRAGSA utiliza para fundamentar su solicitud de ampliación de plazo N° 14 y N° 16, que la entrega de planos de replanteo o los planos que globalicen la nueva ubicación de cada beneficiario no es causal que se configure como un Evento Compensable; por tanto no corresponde evaluar prórroga de la fecha prevista de terminación.

- 6.12. El PNSR indica que es importante que se tenga conocimiento que a la fecha 21 de julio de 2016, TRAGSA habría presentado una nueva solicitud de conciliación decisoria ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontifica Universidad Católica del Perú, solicitando la aprobación de la ampliación de plazo N° 18, más el pago de los mayores gastos generales. En dicha solicitud TRAGSA vuelve a alegar la misma causal, que fue utilizado en la ampliación de plazo N° 14, 16 y 17, entre otros tantos.
- 6.13. En consecuencia, para el PNSR la Decisión emitida por el Conciliador Decisor el Dr. Alfredo Soria relacionado a la ampliación de plazo N° 14 y el correspondiente pago por gastos generales no tiene carácter de *cosa decidida*, en vista que las partes en base a lo dispuesto en el numeral 25.2 de las Condiciones Generales del Contrato han sometido a arbitraje tal Decisión.
- 6.14. Asimismo, reitera que TRAGSA no ha cumplido con los requisitos fundamentales para el otorgamiento de una ampliación de plazo, tales como realizar la advertencia anticipada, la causal que se alega haya afectado a la ruta crítica, así como lo expuesto por la Dra. Lissette Ortega Orbegoso en la página 9 de su Decisión en el Expediente N° 934-338-15:
- **La pre existencia de un programa:** El programa es considerado como un instrumento en el que constan las metodologías generales, la organización, secuencia y el calendario de ejecución de todas las actividades relativas a las obras, por ello, a efecto de controlar los plazos de ejecución de las obras, previo a su inicio, corresponde contar con un programa cuya aprobación es de cargo del Gerente de obras.
  - **La afectación de la ruta crítica:** La ruta crítica es concebida como la secuencia programada de las actividades constructivas correspondiente a las obras. En ese sentido cuando ocurre algún hecho que produzca la modificación de dicha secuencia afectando el plazo de ejecución de la obra nos encontramos frente a la afectación de la ruta crítica, lo cual acarrea que se modifique el programa de ejecución de la obra, en tanto conlleva a la prórroga del término de la fecha de terminación de las obras.
- 6.15. Debido a que no obra el programa de ejecución de las obras en mención, motivo por el cual no es posible que se realice el análisis de la advertencia anticipada ni mucho menos la afectación de la ruta crítica. En consecuencia, se aprecia que TRAGSA, no ha cumplido con fundamentar ni acreditar que se haya producido un evento compensable, bajo el hecho que alega, ni que se haya cumplido con el procedimiento de advertencia anticipada, ni que haya afectado la ruta crítica.
- 6.16. El PNSR reitera que estos criterios no fueron analizados por el Conciliador Decisor Dr. Alfredo Soria Aguilar, al momento de expedir su Decisión relativa al Expediente N° 854-258-15, dado que erróneamente y sin ningún rigor técnico declara fundada la solicitud de ampliación de plazo N° 14, más el pago de sus respectivos gastos generales.

- 6.17. De otra parte, respecto al monto indicado por TRAGSA ascendente a S/. 2, 077,367.27 como los gastos generales totales del contrato lote 1, para un plazo de 180 días, la Entidad expresa que TRAGSA efectúa una división entre dichas sumas y obtiene un gasto general diario (S/. 11,640.93), dicho resultado es multiplicado por el periodo de ampliación de plazo N° 14, es decir por 185 días, obteniendo un subtotal de S/. 2, 077,367.27. Este subtotal es multiplicado por el factor de corrección producto de su oferta ganadora. Y así obtiene el monto por Gastos Generales que asciende a S/. 2.218,110.78.
- 6.18. No obstante, el PNSR advierte que TRAGSA en su cálculo habría considerado los gastos generales fijos, ya que obtiene el monto de S/ 2, 077,367.27 producto de la suma de gastos fijos más los gastos generales variables. Cometiendo un grave error, en vista que solo debe considerarse los gastos generales variables, como lo señala la norma, y así lo entiende el mismo TRAGSA, al solicitar en su escrito de fecha 13 de enero de 2016, el reconocimiento y pago de los gastos generales variables, con lo cual se desbarata el cálculo a los gastos generales efectuado por TRAGSA.
- 6.19. Finalmente, el PNSR considera que en el supuesto que el resultado arbitral respecto a la ampliación de plazo N° 14 le sea adverso a sus intereses, y tal como lo considera las condiciones generales del Contrato, numeral 44.3, será el Gerente de Obras quien realice el cálculo correspondiente, en vista que está dentro de sus atribuciones y obligaciones contractuales.

#### **Respecto a la Segunda Pretensión Principal:**

- 6.20. El PNSR asegura que TRAGSA deberá asumir los costos y costas que se generen del proceso arbitral, por cuanto el presente proceso se generó por responsabilidad exclusiva de TRAGSA.

#### **De la Fundamentación Jurídica**

- 6.21. El PNSR sustenta su contestación de demanda en las siguientes disposiciones:
- El Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
  - Las Condiciones Especiales y Generales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.
  - Bases de Licitación.
  - El Convenio de Financiamiento No Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe N° GRT/WS-12127-PE.
  - El Documento GN-2349-7 (Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo.
  - Y otros documentos expedidos por el Gerente de Obras.
- 6.22. Mediante Resolución N° 6 de fecha 13 de setiembre de 2016 se admitió a trámite la contestación de demanda del PNSR.

## VII. Fijación de Puntos Controvertidos

- 7.1. Con fecha 3 noviembre de 2016 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, el Tribunal Arbitral invocó a las partes para que llegaran a un acuerdo conciliatorio, manifestando los representantes de las partes que por el momento no era posible llegar a un acuerdo conciliatorio. No obstante, en aquella oportunidad se dejó abierta la posibilidad de que ellas logren dicho acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.
- 7.2. Posteriormente, el Tribunal Arbitral con la participación de las partes, estableció los puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

**Respecto del escrito de demanda arbitral presentado por el PNSR con fecha 8 de junio de 2016, subsanado mediante el escrito presentado con fecha 13 de julio de 2016; así como el escrito de contestación de demanda presentado por TRAGSA con fecha 8 de agosto de 2016.**

**Sobre la primera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Segunda Decisión a favor TRAGSA y, en consecuencia, declarar que no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión.

**Sobre la segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el reconocimiento y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de agosto y setiembre de 2015, que ordenó el Conciliador Decisor en su Cuarta Decisión a favor de TRAGSA.

**Sobre la tercera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el reconocimiento de los trabajos referidos a "viene de alumbrado exterior" que el Conciliador Decisor ordenó en su Quinta Decisión a favor de TRAGSA.

**Sobre la cuarta pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, ordenar a TRAGSA el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

**Respecto del escrito de demanda arbitral presentado por TRAGSA con fecha 9 de junio de 2016, subsanado mediante el escrito presentado con fecha 13 de julio de 2016; así como el escrito de contestación de demanda presentado por el PNSR con fecha 8 de agosto de 2016.**

**Sobre la primera pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 854-258-15, en el extremo de la determinación de los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14; y, en ese sentido, declarar que estos ascienden a S/. 2'218,110.78 (Dos millones doscientos dieciocho mil ciento diez con 78/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la

fecha efectiva de pago; y ordenar al PNSR el pago de dicho monto a favor de TRAGSA

**Sobre la segunda pretensión principal:** Determinar si corresponde o no, condenar al PNSR el pago de los costos arbitrales que el presente proceso irroque.

- 7.3. El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaría el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente, a los fines de resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente señalado.
- 7.4. Asimismo, declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos, motivando su decisión.
- 7.5. Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó expresa constancia que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.
- 7.6. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

## **VIII. Admisión de Medios Probatorios**

- 8.1. Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

### **Demandas Arbitral presentada por el PNSR**

- Los documentos ofrecidos en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", identificados en el numeral 78, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de demanda arbitral de fecha 8 de junio de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 13 de julio de 2016.

### **Excepciones presentadas por TRAGSA**

- El documento ofrecido en el Segundo Otrosí Decimos, identificado en el literal Anexo 2-A, el cual se acompaña en calidad de anexo del escrito de excepciones de fecha 8 de agosto de 2016.
- Asimismo, la exhibición que realizó el PNSR respecto de los documentos identificados desde el numeral 12-B al 12-E, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de absolución de las excepciones de fecha 12 de octubre de 2016.

### **Contestación a la Demanda Arbitral presentada por TRAGSA**

- Los documentos ofrecidos en el Primer Otrosí Decimos, identificados desde el literal Anexo 3-A al Anexo 3-B, los cuales se acompañan en calidad de

anexos del escrito de contestación de demanda de fecha 8 de agosto de 2016.

### Demanda Arbitral presentada por TRAGSA

- Los documentos ofrecidos en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS", identificados desde el literal Anexo 2-A al Anexo 2-P, los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de demanda arbitral de fecha 9 de junio de 2016 y subsanado mediante el escrito presentado con fecha 13 de julio de 2016.
- Asimismo, la exhibición que debió efectuar el PNSR respecto de un Informe específico elaborado por el Gerente de Obras, mediante el cual cuantifique el monto de los Gastos Generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral otorgó al PNSR un plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de realizada la presente audiencia, a fin que cumpla con presentar el informe descrito con anterioridad.

Sin embargo, dicha exhibición no se cumplió, por lo que a través de la Resolución N° 41 de fecha 31 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral señaló que tendrá presente la conducta procesal del PNSR al momento de expedir el laudo arbitral.

### Contestación a la demanda presentada por el PNSR

- Los documentos ofrecidos en el acápite "X. MEDIOS PROBATORIOS y ANEXOS", los cuales se acompañan en calidad de anexos del escrito de contestación de demanda de fecha 8 de junio de 2016.

### Prueba de Oficio

El Tribunal Arbitral se reserva el derecho de actuar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia que deberá ser materia de decisión, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 49° del Reglamento de Arbitraje.

### IX. Audiencia de Pruebas e Informe Pericial

- 9.1. En atención a la pericia de parte ofrecida por TRAGSA con fecha 26 de setiembre de 2016, subsanado mediante el escrito de fecha 18 de octubre de 2016 y, posteriormente, admitida a través de la Resolución N° 20 de fecha 30 de marzo de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas e Informe Pericial con fecha 4 de mayo de 2017.



- 9.2. En dicha audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de que presenten la documentación y los medios probatorios que consideren conveniente a su derecho.
- 9.3. Los documentos requeridos fueron presentados por las partes con fecha 1 de junio de 2017.
- 9.4. Mediante la Resolución N° 34 de fecha 4 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el PNSR a través de su escrito presentado con fecha 1 de junio de 2017.
- 9.5. De igual modo, mediante las Resoluciones N° 36 y N° 38 de fechas 4 y 12 de diciembre de 2017, respectivamente, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por TRAGSA mediante su escrito de fecha 1 de junio de 2017.
- 9.6. Asimismo, cabe precisar que raíz del plazo otorgado en la Audiencia de Pruebas e Informe Pericial, ambas partes han presentado diversos medios probatorios que han sido admitidos por el Tribunal Arbitral oportunamente.

#### **X. Del cierre de la Etapa Probatoria y de los Alegatos Finales**

- 10.1 Mediante la Resolución N° 46 de fecha 27 de marzo de 2018, se declaró concluida la etapa probatoria del arbitraje y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para presentar sus alegatos escritos, de conformidad con el numeral 37) del Acta de Instalación.
- 10.2 Con fecha 6 de abril de 2018, el PNSR presentó sus alegatos.
- 10.3 Con fecha 9 de abril de 2018, TRAGSA presentó sus alegatos.

#### **XI. De la Audiencia de Informe Oral y el Plazo para Laudar**

- 11.1. Con fecha 18 de mayo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En el Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 18 de mayo de 2018, se fijó en treinta (30) días hábiles, el plazo para laudar, el cual podría ser prorrogado por el mismo plazo.
- 11.2. Mediante la Resolución N° 50 de fecha 22 de junio de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de vencido el primer plazo.

#### **XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS / MATERIA CONTROVERTIDA**

- 12.1. El Tribunal Arbitral deja constancia que las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral giran en torno a la decisión emitida por el conciliador Alfredo Soria Aguilar en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15.

12.2 Asimismo, de conformidad con el numeral 25.2 de las condiciones generales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES (en adelante 'CGC'), el Tribunal Arbitral considera que las partes establecieron que recurrirán a la vía arbitral en caso tengan discrepancia con la decisión emitida por el conciliador. En ese sentido, se procederá a analizar nuevamente el fondo de la controversia resuelta inicialmente por el conciliador a fin de emitir un nuevo pronunciamiento sobre esta.

12.3 El numeral 25.2 de las CGC señala lo siguiente:

«(...) Cualquiera de las partes podrá someter la decisión del Conciliador a arbitraje dentro de los 28 días siguientes a la decisión por escrito del Conciliador. Si ninguna de las partes sometiese la controversia a arbitraje dentro del plazo de 28 días mencionado, la decisión del Conciliador será definitiva y obligatoria (...).»

12.4 De igual manera, en las definiciones de las CGC se precisa:

#### **«1. Definiciones**

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

12.5 De lo analizado, queda claro que corresponde al Tribunal Arbitral examinar las pretensiones formuladas contra la Decisión Conciliatoria y el fondo de la controversia que fue conocida en el proceso de conciliación, a fin de revisar la decisión del conciliador y emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia conocida inicialmente en conciliación.

12.6 En ese sentido, debido a que en el presente proceso arbitral las partes han presentado demandas cruzadas, este Tribunal abordará las pretensiones presentadas por las partes en el siguiente orden:

- (i) En primer lugar, se realizará el análisis del Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal presentada por EL PNSR en su escrito de demanda;
- (ii) En segundo lugar, se realizará el análisis del Segundo Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal presentada por TRAGSA en su escrito de demanda;
- (iii) En tercer lugar, analizará el Tercer Punto Controvertido referido a lo solicitado por EL PNSR en su Segunda Pretensión Principal;
- (iv) En cuarto lugar, realizará el análisis del Cuarto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal de EL PNSR en su escrito de demanda; y, finalmente,
- (v) Quinto Punto Controvertido, tomará lo solicitado por TRAGSA en su Segunda Pretensión Principal y lo solicitado por EL PNSR en su Cuarta Pretensión Principal y se referirá al pago de los costos arbitrales del presente proceso.

## PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA DEL PNSR

12.7 El primer punto controvertido es el siguiente:

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Segunda Decisión a favor TRAGSA y, en consecuencia, declarar que no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión.

### POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

PNSR señaló lo siguiente:

- 12.8 TRAGSA habría fundamentado su solicitud de ampliación de plazo N° 14 en el supuesto evento compensable denominado 'demora del Gerente de Obras de aprobar y/o entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias (componente agua)' y en la demora de EL PNSR en entregar el padrón definitivo de usuarios beneficiarios.
- 12.9 Si bien EL PNSR habría admitido la existencia de demoras en la entrega del padrón definitivo de usuarios beneficiarios, estas habrían sido compensadas a TRAGSA con la aprobación de la primera ampliación de plazo.
- 12.10 Asimismo, las obras del lote 01 habrían comenzado a ejecutarse el día 19 de septiembre de 2014 y, para el 4 de octubre de 2014, TRAGSA no habría realizado el trabajo de trazo y replanteo de las obras.
- 12.11 Menciona que el Gerente de Obras, mediante Oficio N° 4 del 2 de octubre de 2014, habría indicado a TRAGSA que las labores de trazo y replanteo se encontraban muy retrasadas, ante lo cual TRAGSA habría realizado la entrega de planos el día 22 de diciembre de 2014 y los días 5, 6 y 8 de enero de 2015.
- 12.12 Al respecto, EL PNSR señala que los planos que habría entregado TRAGSA contenían croquis y dibujos en los cuales no se especificaba norte magnético, escala, medidas, leyenda, etc.
- 12.13 Por lo expuesto, concluye que habría quedado demostrado que el evento compensable denominado 'demora del gerente de obra de aprobar y/o entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias (componente agua)' no se encontraba debidamente sustentado.
- 12.14 Por otro lado, el referido evento compensable habría sido empleado por TRAGSA en otro procedimiento conciliatorio, en el cual la conciliadora Miriam Henostroza Ames habría señalado que dicho evento no configura como un evento compensable.

### POSICIÓN DE LA DEMANDADA

TRAGSA señaló lo siguiente:

- 12.15 La ampliación de plazo N° 14 -otorgada por el conciliador- se habría basado en la existencia del evento compensable constituido por la falta de entrega de los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias por parte del Gerente de Obras.
- 12.16 En la Decisión Conciliatoria, se habría concluido que califica como un evento compensable el que: «(...) el gerente de obras ordena una demora o no emite planos, las especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras».
- 12.17 Menciona que, mediante Oficio N° 28, el Gerente de Obras habría señalado que, debido a la alteración general de las longitudes de las conexiones intradomiciliarias, era necesaria la elaboración de nuevos planos de replanteo.
- 12.18 Agrega que el Gerente de Obras no solo debía exigir el cumplimiento de obras, sino también colaborar con la ejecución de estas, razón por la cual se debió entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias, hecho que no habría sido realizado ni por el Gerente de Obras, ni por EL PNSR.
- 12.19 En ese sentido, el conciliador habría determinado la existencia de un evento compensable, por lo tanto, debía otorgarse la ampliación de plazo N° 14 por ciento ochenta y cinco (185) días calendarios adicionales.
- 12.20 En efecto, de acuerdo a señalado por TRAGSA, el Gerente de Obras no habría cumplido con proporcionar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias, asimismo, EL PNSR no habría demostrado la obligación de TRAGSA en elaborar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias.
- 12.21 Señala que el origen de los planos de replanteo (que debía proveer el Gerente de Obras), fue consecuencia de la remisión de un nuevo padrón de beneficiarios, hecho que habría sido responsabilidad de EL PNSR, de modo que la permanente negativa por reconocer la ampliación de plazo N° 14 no sería más que un intento de EL PNSR para no hacerse responsable de la falta de entrega de un padrón de beneficiarios y del impacto que esto habría generado en la regular ejecución de las obras, lo cual debía traducirse en la postergación de la fecha de entrega y el incremento del precio de contrato.
- 12.22 Finalmente, en cuanto al reconocimiento de los gastos generales, TRAGSA menciona que EL PNSR se habría limitado a señalar que no procedería su reconocimiento y pago debido a que no correspondía prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, se negaría a reconocer el pago de los mismos debido a que entre gastos generales y ampliación de plazo no existiría una relación de causalidad.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.23 El Tribunal Arbitral basará el análisis de la Primera Pretensión Principal en torno a la ampliación de plazo N° 14 otorgada mediante la Decisión Conciliatoria, recaída en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15, y el respectivo reconocimiento y pago de los gastos generales. En ese sentido, el texto de la Primera Pretensión Principal es el siguiente:
- [Handwritten signature]*

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** "Que el tribunal deje sin efecto el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su SEGUNDA DECISION a favor de TRAGSA, en consecuencia, no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondiente a la Ampliación de plazo N° 14 que el Conciliador Decisor Ordeno en su TERCERA DECISIÓN". (Énfasis agregado).

- 12.24 Determinada la materia de la controversia por parte del Tribunal Arbitral, y a efectos de resolver el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral analizará los siguientes temas:
- (i) normativa aplicable.
  - (ii) ampliación de plazo.
  - (iii) reconocimiento y pago de gastos generales.
  - (iv) Normativa aplicable.

**(i) Normativa aplicable.**

- 12.25 A fin de determinar la normativa aplicable en el presente caso, el Tribunal Arbitral considera pertinente tener presente el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES (en adelante 'EL CONTRATO') suscrito por TRAGSA y EL PNSR en el marco del Convenio de Financiamiento no Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe, administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- 12.26 Este punto resulta relevante ya que –tal y como el Tribunal Arbitral lo explicará con mayor amplitud en los párrafos posteriores-, tanto la Ley de Contrataciones del Estado como su Reglamento no constituyen normas aplicables a contratos que hayan sido firmados con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales. A continuación, se inserta la parte pertinente de EL CONTRATO, donde se identifica claramente a las partes que lo suscriben:



PERÚ

Ministerio  
de Vivienda, Construcción  
y SaneamientoViceministerio de  
Construcción y SaneamientoPrograma Nacional de  
Saneamiento Rural

## CONTRATO N° 056-2014-PNSR/PROCOES

LOTE 1: OBRAS EN LA PROVINCIA DE COTABAMBAS DISTRITOS DE:  
HAQUIRA Y TAMBOBAMBA

Este Convenio se celebra el 08 de mayo de 2014 entre:

## 1) PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL en su condición de Unidad



Ejecutora del PROGRAMA DE MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA Y SANEAMIENTO EN PERÚ – PROCOES, con R.U.C. N° 20548776920, con domicilio legal en Av. Alfredo Benavides N° 395, Piso 12, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, debidamente representado por su Director Ejecutivo, señor Roberto Cristhian Meléndez Zevallos, identificado con D.N.I. N° 07749022, designado mediante Resolución Ministerial N° 190-2013-VIVIENDA, según facultades otorgadas en el Manual de Operaciones del Programa Nacional de Saneamiento Rural, aprobado por Resolución Ministerial N° 096-2012-VIVIENDA, (denominado en adelante “El Contratante”) por una parte; y,

## 2) EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) SUCURSAL DEL PERÚ, con RUC N° 20554944443, con domicilio en Jr. Bolognesi 190. Puno. Perú.

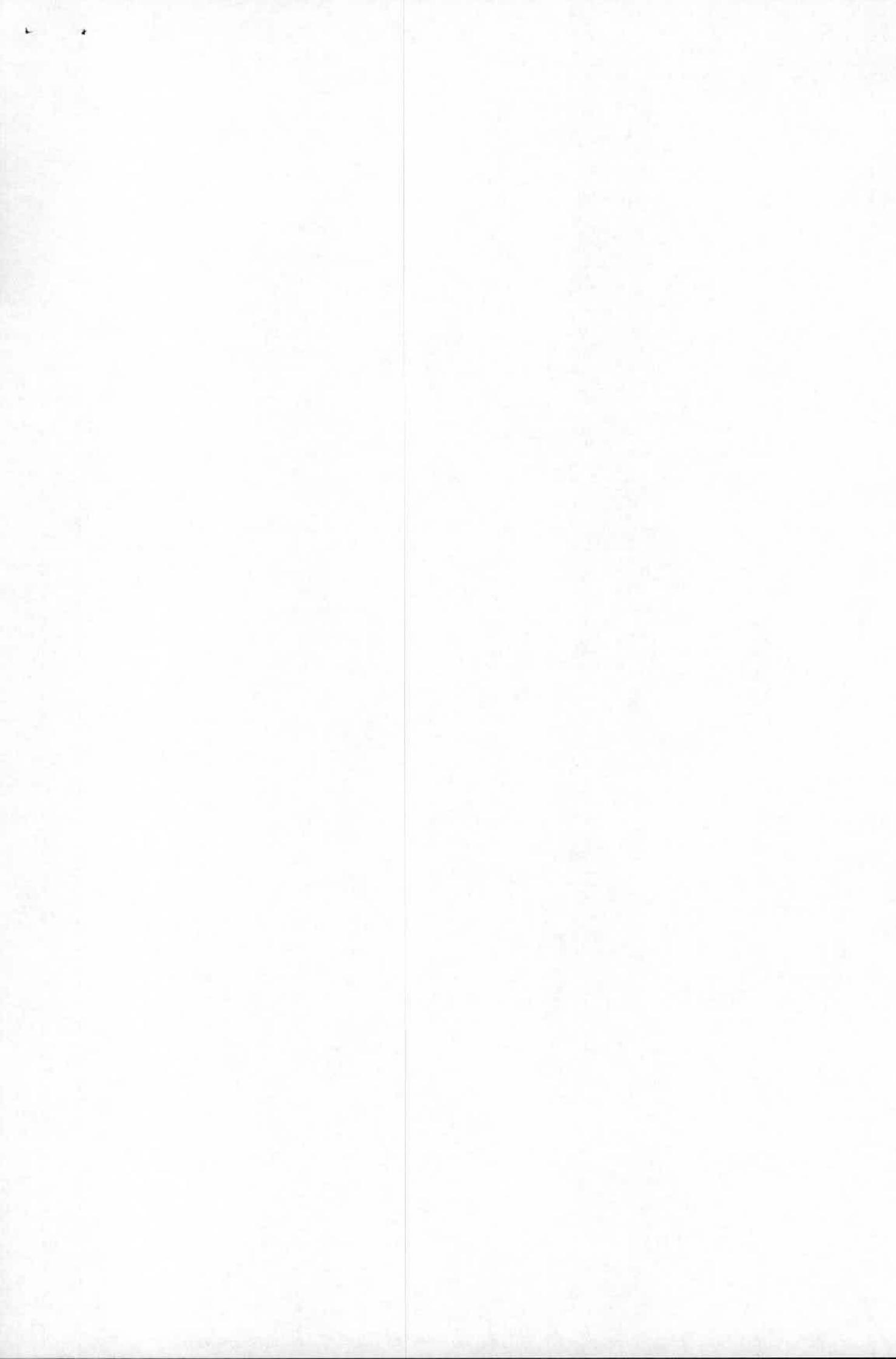


debidamente representado por su apoderado especial de la sucursal en Perú, señor José Vicente Argente Castillejo, de nacionalidad española, identificado con Pasaporte de España N° AAA898013, con facultades inscritas en el asiento A00002, de la Partida N° 13699693 del Registro de Sociedades Mercantiles/Sucursales, Oficina Registral de Lima, Intendencia Nacional de los Registros Públicos, (en adelante denominado “el Contratista”) por la otra parte;

Por tanto el Contratante desea que el Contratista ejecute Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Apurímac, de acuerdo al siguiente detalle:

Lote 1: Obras en la Provincia de COTABAMBAS distritos de: HAQUIRA y TAMBOBAMBA

- 12.27 Resulta importante para este Tribunal resaltar que ninguna de las partes ha cuestionado la suscripción de EL CONTRATO en el marco del Convenio de Financiamiento no Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe. Por el contrario, de las demandas, contestaciones de demanda y otros escritos, las partes han sustentado sus argumentos considerando la suscripción de EL CONTRATO en el marco de dicho convenio. Tan es así, que en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 11 de mayo de 2016, las partes declararon que la Ley de Contrataciones del Estado no resultaría aplicable a la presente controversia.



#### TIPO DE ARBITRAJE

7. De acuerdo a las disposiciones contenidas en la Cláusula 25.2. y 25.3 de las Condiciones Generales y 25.3 de las Condiciones Especiales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES "Obras de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en la Región Apurímac – Lote 1. Obras en la Provincia de Cotabambas, Distritos de Haquira y Tambobamba" celebrado por TRAGSA y PROCOES con fecha 8 de mayo de 2014, y en concordancia con el artículo 34º del Reglamento de Arbitraje del CENTRO, el Arbitraje será institucional y de derecho.

#### NORMAS APLICABLES

8. Al encontrarse el Contrato que da origen al presente Arbitraje fuera del ámbito de las normas de Contratación Estatal, serán aplicables al presente caso, el Contrato, las normas del Código Civil, la Ley de Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO).
9. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

12.28 Ahora bien, en este punto de análisis conviene hacer mención de lo estipulado en el literal u) del numeral 3.3 del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (vigente a la fecha de la presente controversia):

«Artículo 3. Ámbito de aplicación

3.3 La presente ley no es de aplicación para:

u) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones».

12.29 Conforme se puede apreciar, el Decreto Legislativo N° 1017 no constituye norma aplicable a las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

12.30 En ese sentido, siendo que EL CONTRATO fue firmado en el marco del convenio citado, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se encuentra comprendido dentro de los alcances del término 'organismos internacionales' a los que hace referencia el artículo previamente analizado, por lo que el Tribunal Arbitral concluye que EL CONTRATO se encontraba inmerso en la excepción regulada por el literal u) del numeral 3.3 del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, a la presente controversia no resulta aplicable la normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado.

12.31 De otro lado, el numeral 2.3 de las CGC establece que, para la interpretación de EL CONTRATO, se debe seguir el siguiente orden de prelación:

- (i) convenio,
- (ii) carta de aceptación,
- (iii) oferta,
- (iv) condiciones especiales del contrato,

- (v) condiciones generales del contrato,
- (vi) especificaciones, planes, calendario de actividades; y,
- (vii) cualquier otro documento que en las condiciones especiales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES se especifique que forma aporte integral del contrato.

12.32 De la misma forma los numerales 32 y 3.13 referidos a las CGC y a las condiciones especiales del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES (en adelante, CEC), establecen que la ley aplicable es la ley peruana.

12.33 Por lo expuesto, siendo que el Tribunal Arbitral concluyó que para el presente caso no resulta aplicable el Decreto Legislativo N° 1017. En ese sentido, siguiendo el orden de prelación establecido, la normativa a aplicarse es lo dispuesto en el numeral 3.1 de las CGC, el mismo que remite a las CEC, que establecen lo siguiente: «La ley que gobierna el Contrato es la ley peruana».

(ii) **Ampliación de Plazo.**

12.34 El Tribunal Arbitral considera que, si bien las ampliaciones de plazo no se encuentran definidas en EL CONTRATO, en el numeral 44 de las CGC sí establece un listado de los supuestos ante los cuales se estaría frente a un evento compensable. A continuación, se inserta la parte pertinente:

<sup>2</sup> 3. El idioma del contrato y la ley que regirá se estipulan en las CEC.

<sup>3</sup> 3.1. El idioma en que deben redactarse los documentos del Contrato es el español. La ley que gobierna el contrato es la ley peruana.

**44. Eventos  
Compensables**

- 44.1 Se considerarán eventos compensables los siguientes:
- (a) El Contratante no permite acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.
  - (b) El Contratante modifica la Lista de Otros Contratistas de tal manera que afecta el trabajo del Contratista en virtud del Contrato.
  - (c) El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras.
  - (d) El Gerente de Obras ordena al Contratista que ponga al descubierto los trabajos o que realice pruebas adicionales a los trabajos y se comprueba posteriormente que los mismos no presentaban Defectos.
  - (e) El Gerente de Obras sin justificación desaprueba una subcontratación.
  - (f) Las condiciones del terreno son más desfavorables que lo que razonablemente se podía inferir antes de la emisión de la Carta de Aceptación, a partir de la información emitida a los Oferentes (incluyendo el Informe de Investigación del Sitio de las Obras), la información disponible públicamente y la inspección visual del Sitio de las Obras.
  - (g) El Gerente de Obras imparte una instrucción para lidiar con una condición imprevista, causada por el Contratante, o de ejecutar trabajos adicionales que son necesarios por razones de seguridad u otros motivos.
  - (h) Otros contratistas, autoridades públicas, empresas de servicios públicos, o el Contratante no trabajan conforme a las fechas y otras limitaciones estipuladas en el Contrato, causando demoras o costos adicionales al Contratista.
  - (i) El anticipo se paga atrasado.
  - (j) Los efectos sobre el Contratista de cualquiera de los riesgos del Contratante.
  - (k) El Gerente de Obras demora sin justificación alguna la emisión del Certificado de Terminación.

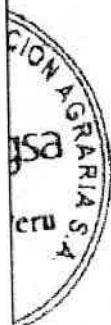
- 12.35 Conocidos los eventos que califican como 'compensables', corresponde al Tribunal Arbitral hacer mención de lo establecido en el numeral 44.2 de las CGC con respecto de los eventos compensables: «(...) si un evento compensable ocasiona costos adicionales o impide que los trabajos se terminen con anterioridad a la Fecha Prevista de Terminación, se deberá aumentar el Precio de EL CONTRATO y/o se deberá prorrogar la Fecha Prevista de Terminación. El Gerente de Obras decidirá si el Precio del Contrato deberá incrementarse y el monto del incremento y si la Fecha Prevista de Terminación deberá prorrogarse y en qué medida». (Énfasis agregado)
- 12.36 En ese sentido, resulta necesario precisar que no todo evento compensable genera necesariamente una modificación a la fecha prevista de terminación de obras, ello en razón de que podrían existir eventos compensables que no impidan la continuación de la ejecución de las obras. Por ende, deberá prorrogarse la fecha de terminación de obras únicamente en aquellos casos en los que un evento compensable

efectivamente impida que los trabajos se terminen en la fecha de ejecución del contrato.

- 12.37 En el presente caso, TRAGSA señala que el evento compensable por el cual solicita la ampliación de plazo N° 14 estaría constituido por la demora del Gerente de Obras en aprobar y/o entregar los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias. En consecuencia, corresponde al Tribunal Arbitral determinar si dicha demora califica –o no- como evento compensable, para lo cual resulta necesario revisar lo previsto en el numeral 44.1 de las CGC.
- 12.38 Así, se tiene que el literal c) del numeral 44.1 de las CGC establece como evento compensable el siguiente: «El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras».
- 12.39 Ahora bien, a fin de determinar si la demora o la no emisión de los planos constituye una causa atribuible al Gerente de Obras, resulta necesario tener en consideración algunos puntos relevantes.
- 12.40 En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el presente caso se encuentra referido a la instalación de Unidades Básicas de Saneamiento (en adelante, UBS) en la Región de Apurímac. Este programa de instalación consiste en implementar obras de agua y saneamiento básico, orientadas a que cada vivienda de los poblados más alejados cuente con una UBS que incluya un inodoro, una ducha, un lavamanos, una caja de registro para el mantenimiento, entre otros; tal y como se aprecia en la CGC N° 1.1 de EL CONTRATO:

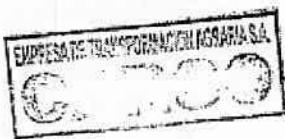
CGC 1.1 (dd)	Las Obras consisten en: Obras de agua y saneamiento básico, orientadas a que cada vivienda de los poblados más alejados cuente, con una Unidad Básica de Saneamiento (UBS) que incluye un inodoro, una ducha, un lavamanos, una caja de registro para el mantenimiento del mismo, la caseta estará construida con
-----------------	--



	<p>muros de bloques de concreto, con tajapeo en el interior, caravista exterior y contrazócalo pulido, techo de cobertura de fibra vegetal, puerta de madera tornillo y vereda de protección. Se construirán:</p> <p>- Para el Lote 1: 964 UBSs</p> <p>Para el sistema de tratamiento se diseñan dos alternativas, en función del tipo de suelo existente: Sistema de arrastre hidráulico conformado por un biodigestor prefabricado, un pozo de secado de lodos y un pozo de percolación; y Sistema de Compostera que consiste en un inodoro con separador de orina, las heces son depositados en cámaras impermeabilizadas y restos líquidos se conduce a zanjas de infiltración. En los expedientes técnicos se plantea el tipo de sistema de tratamiento, el cual el contratista deberá verificar mediante pruebas de percolación antes de iniciar la obra.</p> <p>En agua se construirá, rehabilitará o mejorará el sistema de abastecimiento de agua que implica demolición o rehabilitación según sea el caso de las captaciones existentes y construcción de nueva captación, tendido de líneas de conducción con obras de arte y trabajos complementarios, construcción de cámaras distribuidoras de caudales, Cámaras Rompe presión, Reservorios, Casetas, líneas de aducción, Red de distribución, válvulas de control y purga, conexiones domiciliarias e intradomiciliarias (se considera 01 lavadero construido in situ en cada vivienda).</p>
---	--

- 12.41 En segundo lugar, mediante Carta N° SU-294-2015-AP/PE de fecha 2 de octubre de 2015, TRAGSA solicitó la ampliación de plazo N° 14 por un periodo de ciento ochenta y cinco (185) días calendario, señalando que el Gerente de Obras habría demorado en la entrega del expediente de variación, el mismo que abarcaba los planos de replanteo de las conexiones intradomiciliarias:





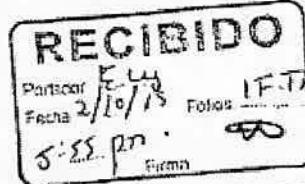
Abancay, 02 de Octubre del 2015.

Carta N° SU-294-2015-AP/PE

Señor:  
**Ing. Juan Miguel MARTINEZ BENAVENTE**  
 Gerente de Obras  
 Consorcio INGESA S.L – NAZCONSUL S.A.

Asunto: **PRESENTACION DE PRORROGA N° 14 DE LA FECHA PREVISTA DE TERMINACION DEL PLAZO DE EJECUCION – CON LA CONDICION DE SER PARCIAL Y CON CAUSAL ABIERTA.**

Referencia: CONTRATO DE OBRA N° 056-2014-PNSR/PROCOES, LOTE 1: OBRAS EN LA PROVINCIA DE COTABAMBAS, DISTRITO DE HAQUIRA Y TAMBOBAMBA.



De mi mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted con la finalidad de hacer entrega del expediente técnico de la prorroga N° 14 de la fecha prevista de terminación del plazo de ejecución de obra, según el contrato señalado con la referencia, con la condición de ser una prorroga parcial y con causal abierta. De esta manera mi representada cumple con presentar, sustentar y cuantificar ante vuestro despacho, nuestra solicitud en concordancia con el marco legal contractual. Solicitamos reconocer una ampliación de plazo por ciento ochenta y cinco (185) días calendarios por afectación de la ruta crítica del programa de obra, periodo comprendido entre el 10 de julio del 2015 hasta el 10 de enero del 2016.

De acuerdo con lo señalado en el Numeral 28.1 del literal B, de las CGC, nuestra solicitud se basa en el **EVENTO COMPENSABLE**, establecido en el literal c, del Numeral 44.1 de las CGC, el evento compensable sería "**El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los planos, las especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las obras**", de manera concreta, nos referimos a la demora en la entrega del expediente de variación, el cual debe contener el plano que globalice la nueva ubicación de cada UBS y su nueva distancia en conexión intradomiciliarias después de conocerse el nuevo padrón definitivo de beneficiarios, así como los planos de replanteo para la ejecución de las conexiones intradomiciliarias de las once (11) localidades del Lote 01 después de conocerse el padrón definitivo de beneficiarios, la cual hasta este 02 Oct.15; no tiene respuesta por el CONTRATANTE y/o GERENTE DE OBRA, por ende, cumplimos con indicar que nuestra prorroga tiene la condición de ser parcial y con causal abierta.

- 12.42 En tercer lugar, mediante Oficio N° 295 de fecha 16 de octubre de 2015, el Gerente de Obras remitió un informe de respuesta a la Carta presentada por TRAGSA, denegando la solicitud de ampliación de plazo N° 14, al considerar que TRAGSA no habría cooperado con la entrega de los planos:

TRAGSA

Jr. Libertad 219.

A/A: D. Juan Antonio Infantes Partida / D. Manuel Castro Tomás

C/C: D. Germán López Herencia / D. Bernardino G. Vallenas Casavieja

PROCOES.

Avenida Benavides 395, Piso 15. Miraflores. Lima.

Empresa de Transformación Agraria S.A.  
Sucursal PERÚ  
N° Exp. ....

16 OCT. 2015

RECIBIDO

Firma: J. H. G. P.

OFICIO N° 295

Abancay, 16 de octubre del 2015

ASUNTO: AMPLIACION DE PLAZO N°14

REFERENCIA: CONTRATO 084 – 2014 – PNSR / PROCOES

Estimados Señores:

Por la presente adjuntarnos informe de evaluación de su solicitud de ampliación de plazo n° 14 con resultado negativo, para el lote I.

En este sentido, se decide denegar su solicitud.

Como análisis de ésta cláusula, sacamos las siguientes conclusiones:

- 1- No existe ninguna variación ni evento compensable, simplemente existió una demora en la entrega de los padrones definitivos (que le fue recompensado al Contratista TRAGSA con la aprobación de la primera ampliación de plazo) que originó un impedimento que el Gerente de Obras resolvió por la vía regular, en tiempo y forma oportunos, como ha quedado demostrado líneas arriba.
- 2- Existió una falta de cooperación por parte del Contratista al no entregar los planos definitivos de las acometidas domiciliarias para aprobación por parte del Gerente de Obras.

La presentación de la solicitud es extemporánea, pues el plazo de ejecución de obra culminó el 9 de julio de 2.015, y la presentación de la solicitud se produce el 2 de octubre de 2.015, casi tres meses después de terminado el periodo vigente contractual para realizar los trabajos. Desde este punto de vista, la solicitud no debe ser ni analizada.

Por todo lo anterior, esta Supervisión decide DENEGAR la ampliación de plazo n° 14 presentada por TRAGSA.

## 5 PRÓRROGA DE PLAZO N° 14

Por todo lo anterior, esta Supervisión decide DENEGAR la ampliación de plazo n° 14 presentada por TRAGSA.

- 12.43 Ahora bien, en el presente caso, se puede observar que las partes no han cuestionado la falta de emisión de los planos, razón por la cual el Tribunal Arbitral concluye que los mismos, efectivamente, no fueron presentados. En ese sentido, corresponde determinar a qué parte resulta imputable tal omisión.

- 12.44 Como ya se ha mencionado anteriormente, el numeral 44 de las CGC establece como evento compensable el siguiente: «(...) El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras».

<b>44. Eventos Compensables</b>	<b>44.1 Se considerarán eventos compensables los siguientes:</b>
	<p>(a) El Contratante no permite acceso a una parte del Sitio de las Obras en la Fecha de Posesión del Sitio de las Obras de acuerdo con la Subcláusula 21.1 de las CGC.</p>
	<p>(b) El Contratante modifica la Lista de Otros Contratistas de tal manera que afecta el trabajo del Contratista en virtud del Contrato.</p>
	<p>(c) El Gerente de Obras ordena una demora o no emite los Planos, las Especificaciones o las instrucciones necesarias para la ejecución oportuna de las Obras.</p>

- 12.45 En consecuencia, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que el Gerente de Obras señaló en el Oficio N° 295 de fecha 16 de octubre de 2015 que existió una falta de cooperación de TRAGSA al no entregar los planos definitivos de las acometidas domiciliarias para la aprobación del Gerente de Obras. Es decir, el Gerente de Obras tenía conocimiento de los retrasos y problemas para la entrega de los planos definitivos y pese a ello no emitió los planos para subsanar la falta de entrega de planos definitivos.

- 12.46 Asimismo, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que según el inciso c) del numeral 44 de EL CONTRATO, el Gerente de Obras debe emitir los planos que sean necesarios para la ejecución oportuna de las Obras y que si ha habido problemas en la entrega de planos solicitado por TRAGSA, el Gerente de Obras debía emitirlo, siendo responsabilidad del Gerente de Obras la no emisión de los planos y el retraso en la ejecución de las obras.

- 12.47 Dicho lo anterior, queda demostrado que constituye obligación del Gerente de Obras emitir los planos para la ejecución oportuna de las mismas. En ese sentido, el hecho que el referido Gerente de Obras –nombrado por EL PNSR, de acuerdo con lo estipulado en el literal u) del numeral 1 de las CEC– no hiciera entrega de los planos para las conexiones intradomiciliarias, califica como un evento compensable para las CGC, siendo atribuible el mismo a EL PNSR. En consecuencia, este Tribunal determina que corresponde otorgar la ampliación de plazo N° 14.

**(iii) Reconocimiento y pago de gastos generales.**

- 12.48 Habiendo determinado el Tribunal Arbitral la existencia de un evento compensable y la consecuente ampliación de plazo N° 14, corresponde al Tribunal Arbitral analizar si, como consecuencia de dicha ampliación de plazo, corresponde reconocer y ordenar el pago de gastos generales.

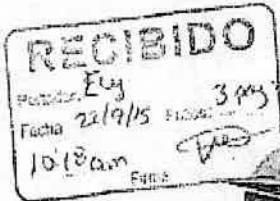
- 12.49 Al respecto, EL PNSR solicitó, en su Primera Pretensión Principal, dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondientes a la ampliación de plazo N° 14:
- 12.50 «PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Segunda Decisión a favor TRAGSA y, en consecuencia, declarar que no corresponde prorrogar la fecha prevista de terminación de obra hasta el 10 de enero de 2016. Asimismo, dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14 que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión». (Énfasis agregado).
- 12.51 Al respecto, la Decisión Conciliatoria resolvió: «Declarar que CORRESPONDE que la Entidad [EL PNSR] reconozca y pague los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 14, los cuales serán determinados por el Gerente de Obras, conforme lo pactado».
- 12.52 En efecto, de acuerdo a lo estipulado por el conciliador, de una revisión de las CEC, se puede apreciar que la cláusula 44.3 establece lo siguiente:
- 12.53 «Tan pronto el Contratista proporcione información que demuestre los efectos de cada evento compensable en su proyección de costos, el Gerente de Obras la evaluará y ajustará el Precio del Contrato como corresponda. Si el Gerente de Obras no considerase la estimación del Contratista razonable, el Gerente de Obras preparará su propia estimación y ajustará el Precio del Contrato conforme a ésta».
- 12.54 Ahora bien, antes de analizar lo establecido en las CEC, este Tribunal considera pertinente resaltar que, tal y como ha sido mencionado en el numeral 26 del presente Laudo Arbitral, EL CONTRATO ha sido suscrito en el marco del Convenio de Financiamiento no Reembolsable de Inversión del Fondo Español de Cooperación para Agua y Saneamiento en América Latina y el Caribe, administrado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- 12.55 En ese sentido, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) es el organismo encargado de financiar el costo del Programa de Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Agua y Saneamiento en Perú – PROCOES, programa que forma parte de EL PNSR y que dio origen a EL CONTRATO. Por ende, en tanto el reconocimiento y pago de gastos generales involucraría un desembolso de parte de tal organismo, y siguiendo lo establecido en el orden de prelación citado en el numeral 30 del presente Laudo Arbitral, deberá tenerse en cuenta lo que el Convenio de Financiamiento citado menciona al respecto.
- 12.56 El artículo 3.03º del Convenio de Financiamiento establece que, para que el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) pueda efectuar cualquier desembolso, el mismo deberá requerirse mediante solicitud presentada por escrito y acompañada de los documentos sustentatorios correspondientes, tal y como se aprecia a continuación:

**ARTICULO 3.03. Requisitos para todo desembolso.** Para que el Banco efectúe cualquier desembolso será menester: (a) que el Beneficiario o el Organismo Ejecutor, en su caso, haya presentado por escrito, o por medios electrónicos según la forma y las condiciones especificadas por el Banco, una solicitud de desembolso y que, en apoyo de dicha solicitud, se hayan suministrado al Banco los pertinentes documentos y demás antecedentes que éste pueda haberle requerido; (b) que el Beneficiario o el Organismo Ejecutor, en su caso, haya abierto y mantenga una o más cuentas bancarias en una institución financiera en la cual el Banco realizará los desembolsos de la Contribución; (c) salvo que el Banco acuerde lo contrario, las solicitudes deberán ser presentadas, a más tardar, con treinta (30) días calendario de anticipación a la fecha de expiración del plazo para desembolsos o de la prórroga del mismo que el Beneficiario y el Banco hubieren acordado por escrito; (d) que no haya surgido alguna de las circunstancias descritas en el Artículo 5.01 de estas Normas Generales; y (e) que el Garante, en su caso, no se encuentre en incumplimiento por más de ciento veinte (120) días de sus obligaciones de pago para con el Banco por concepto de cualquier Préstamo o Garantía.

- 12.57 Tras haber analizado los medios probatorios aportados al presente proceso, el Tribunal Arbitral verifica que no se ha acreditado la presentación de alguna solicitud escrita de desembolso por la generación de mayores gastos generales derivados de la ejecución de la obra (mucho menos de sus documentos sustentatorios). En consecuencia, no corresponde a este Tribunal ordenar el pago de gastos generales adicionales si de manera previa no se ha requerido el desembolso del dinero al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) de las formas previstas en el artículo 3.03 del Convenio de Financiamiento.
- 12.58 Otro de los puntos a analizarse, a fin de determinar si corresponde o no reconocer y otorgar gastos generales como consecuencia de la ampliación de plazo N° 14 solicitada por TRAGSA, se refiere a la modalidad de ejecución contractual, ello teniendo en cuenta que, tal y como se analizará de más adelante, si los servicios objeto de EL CONTRATO se realizaron bajo la modalidad de suma alzada no sería posible reducir o aumentar el monto del mismo en función de las prestaciones ejecutadas por TRAGSA.
- 12.59 Mediante carta N° SU-289-2015-AP/PE de fecha 21 de septiembre del 2015, TRAGSA señaló la indefinición del expediente del Lote 1, 2 y 3, refiriendo que la modalidad de ejecución contractual sería una a suma alzada:



EMPRESA DE TRANSFORMACIONES SA  
**ORIGINAL**



**Tragsa**  
Grupo

Abancay, 21 de septiembre del 2015.

Carta N° SU-289-2015-AP/PE.

**Señor:**

Ing. Juan Miguel MARTINEZ BENAVENTE  
Gerente de Obras y Representante Legal del Consorcio INGESA S.L. - NAZCONSUL S.A.

**C/Copia:** Ing. Bernandino Gregorio BALLENAS CASAVERDE,  
Administrador de Contrato - PROCOES Apurímac.

**Asunto:** INCONSISTENCIA TECNICA A NIVEL DE DISEÑO EN TODOS LOS  
EXPEDIENTES PRIMIGENIOS QUE CONFORMAN EL LOTE 01, LOTE 02 Y LOTE  
03, EN LA DEFINICION DE LA CONEXION ELECTRICA "VIENE DE  
ALUMBRADO EXTERIOR".

**Referencia:** a) Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES,  
b) Contrato N° 057-2014-PNSR/PROCOES,  
c) Contrato N° 058-2014-PNSR/PROCOES,

De nuestra mayor consideración.

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de reiterarle la incompatibilidad técnica señalada con el asunto, la cual hemos venido sustentando mediante cuaderno de obra, citando el contrato con modalidad de ejecución a **SUMA ALZADA** y según este, los documentos que lo constituyen se interpretaran en el siguiente orden de prioridad.

- 12.60 De la misma manera se refiere el Informe Pericial, de fecha 12 de septiembre de 2016, ofrecido por TRAGSA, en el cual se señala que EL CONTRATO es uno a suma alzada:



GUIA) y "Políticas para la Adquisición de Bienes y Obras Financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo" de julio 2006 en adelante (POLITICAS).

En el documento POLITICAS encontramos lo siguiente:

**\*Tipo y Monto de los Contratos**

2.2 Los documentos de licitación deben especificar claramente el tipo de contrato que ha de celebrarse y las estipulaciones contractuales adecuadas propuestas al efecto. Los tipos más comunes de contratos estipulan pagos sobre la base de una suma alzada, precios unitarios, reembolso de costos más comisión fija, o combinaciones de estas modalidades. Los contratos sobre la base de costos reembolsables son aceptables para el Banco solamente en circunstancias excepcionales, tales como situaciones de gran riesgo, o cuando los costos no pueden determinarse anticipadamente con suficiente exactitud. Tales contratos deben incluir los incentivos apropiados para limitar los costos."

Esto implica que la definición del contrato (suma alzada en el presente caso) y las reglas de contratación eran parte de las bases del proceso licitatorio, cumpliendo de esta manera con lo señalado en las POLITICAS.

Se ratifica lo anterior en el mismo documento cuando señala:

**\*Condiciones Contractuales 2.38**

Los contratos deben especificar con claridad el alcance de las obras por ejecutar o de los bienes por suministrar, los derechos y obligaciones del Prestatario y del proveedor o contratista, así como las funciones y autoridad del ingeniero, arquitecto o administrador de la construcción que hubiere sido contratado por el Prestatario para la supervisión y administración del contrato. Además de las condiciones generales del contrato, deben incluirse las condiciones especiales que se apliquen específicamente a los bienes por suministrar o a las obras por ejecutar, y a la ubicación del proyecto. Las condiciones del contrato deben indicar una distribución equitativa de los riesgos y responsabilidades."

- 12.61 En consecuencia, EL CONTRATO fue suscrito bajo la modalidad de suma alzada. Ahora bien, habiéndose determinado aquello, el Tribunal Arbitral analizará la procedencia o no del reconocimiento y pago de los gastos generales en un contrato a suma alzada.
- 12.62 Respecto de la suma alzada o suma global, se trata de una modalidad contractual mediante la cual las partes determinan, de manera previa y con claridad, sus respectivas prestaciones, siendo posible para el adquirente conocer con anticipación cuánto le costará el servicio contra un producto o resultado determinado<sup>4</sup>.
- 12.63 En cuanto a su definición, Podetti refiere lo siguiente: «En el sistema de ajuste alzado o suma global o cerrada se define el precio como inmodificable. En consecuencia, ambas partes han establecido sus obligaciones de modo definitivo, con la aspiración de que ni el objeto ni el precio ni las condiciones externas en que ellos se pactaron,

<sup>4</sup> En este tipo de Contrato, denominado con frecuencia llave en mano, el constructor se compromete a entregar una construcción completamente terminada y en estado de funcionamiento contra la entrega de una cantidad fija, repartida en plazos pactados previamente, de acuerdo con el avance de la obra. La oferta del constructor se basa en un estudio del proyecto suministrado por el contratista, pero los riesgos de errores en dicho Proyecto se entienden asumidos por el constructor, que debe por tanto realizar un estudio completo y exhaustivo del proyecto que le entrega el contratista y añadir en él, todo aquello que considera que falte, ya que la cifra de su oferta se considera "cerrada" una vez firmado el Contrato. El constructor se compromete a recibir exclusivamente la cantidad ofertada, incluyendo en ella todas aquellas cosas que en su opinión son necesarias para la correcta terminación y funcionamiento de la instalación, aunque no estuvieran incluidas en el Proyecto recibido para el estudio de la oferta.

cambien hasta el momento de la finalización de los trabajos, entrega de la obra y liquidación final de cuentas»<sup>5</sup>.

- 12.64 En tal sentido, la modalidad a suma alzada constituye un mecanismo contractual que "bloquea", en un monto fijo, el pago que el acreedor de la prestación está obligado a hacer y, por ende, define con precisión el alcance de la contraprestación a cargo del deudor<sup>6</sup>.
- 12.65 En efecto, cuando el Estado desea contratar mediante la modalidad a suma alzada, el contratista se obliga a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la prestación de los servicios requeridos, en el plazo y monto ofertados y, por su parte, el Estado se obliga a pagar al contratista el monto o precio ofertado. Por ende, los contratos bajo la referida modalidad implican la invariabilidad del precio pactado, siendo el contratista quien se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para cumplir con el servicio por el monto del precio ofertado en su propuesta técnico-económica.
- 12.66 Así, el Tribunal Arbitral considera que cuando el Estado celebra un contrato con un Contratista se presume que lo hace conforme al principio de buena fe, pues este principio jurídico está presente en la negociación, celebración, y ejecución de los contratos constituye uno de los elementos principales a tener en cuenta. En efecto, siguiendo a Diez Picazo: «(...) los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes [,] al redactarlos[,] quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades»<sup>7</sup>.
- 12.67 Al respecto, este Tribunal tiene en consideración que los Contratistas que celebran un Contrato con el Estado son empresas que tienen que acreditar un experiencia y requisitos que solicita el Estado para poder contratar con ellos, así se puede observar que TRAGSA no es una empresa ajena al rubro de la construcción de obras ni de participar de licitaciones públicas para contratar con el Estado. En ese sentido, la decisión adoptada por TRAGSA de participar en el proceso de ejecución de obras desarrollado por el Estado peruano, en el marco del Convenio de Financiamiento citado, no pudo adoptarse sin tener en cuenta un adecuado análisis costo-beneficio que tendría que asumir, producto de la la modalidad a suma alzada suscrita. Por ende, el Tribunal Arbitral considera que TRAGSA tuvo pleno conocimiento de ello, conociendo de los beneficios y riesgos que implicaba contratar bajo esta modalidad.
- 12.68 Sin perjuicio de lo señalado en los numerales anteriores, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que en los numerales 12.35 del laudo arbitral ha determinado que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no rigen EL CONTRATO. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que al tratarse de un Contrato de Obras que

5 PODETTI, Humberto, *Contrato de Construcción*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005. Pág. 251.

6 El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado Peruano, define al contrato a suma alzada por sus características: "(...) cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento". Definición aplicable tanto para contratos de obras, como de prestación de servicios.

7 DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen 1. Madrid: Tecnos, 1983; p. 263. Citado por: ZUSMAN TINMAN, Shoschana. La buena fe contractual. En: *Themis Segunda época* No. 51. Lima, 2005; p. 22.

no es regido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento se debe aplicar de manera supletoria las normas del Código Civil.

- 12.69 Ahora bien, teniendo en claro que el Código Civil rige supletoriamente a los Contrato de Obra, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que el artículo 1771º del Código Civil dispone: "Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución"
- 12.70 Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que en un Contrato de Obra el contratista tiene la obligación de elaborar una obra determinada con las características que se hayan establecido en el contrato, mientras que el comitente se obliga a pagar la retribución pactada a favor del contratista.
- 12.71 En ese sentido, la Corte Suprema del Perú ha señalado en el Exp N° 271-95-Chiclayo que: "Por el contrato de obra, el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle un retribución"<sup>8</sup>
- 12.72 Ahora bien, respecto de la retribución que recibe el contratista, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que los contratos de obras se rigen por dos modalidades: (i) Obra por ajuste alzado o a suma alzada y (ii) obra por pieza o por medida.
- 12.73 Respecto a estas dos modalidades el Tribunal Arbitral tiene en consideración que el Contrato de Obra por ajuste alzado o suma alzada se encuentra regulado en el artículo 1776º del Código Civil que señala: "El obligado a hacer una obra por ajuste alzado tiene derecho a compensación por las variaciones convenidas por escrito con el comitente, siempre que signifiquen mayor trabajo o aumento en el costo de la obra. El comitente, a su vez, tiene derecho al ajuste compensatorio en caso de que dichas variaciones signifiquen menor trabajo o disminución en el costo de la obra."
- 12.74 Respecto del Contrato de Obra por ajuste alzado o suma alzada María Del Carmen Tovar Gil y Verónica Ferrero Díaz señalan: "La característica que identifica al contrato a suma alzada es que el contratista recibe como retribución por la obra, por todo concepto, un precio fijo pactado. Este precio abarca todas las prestaciones, trabajos, y provisiones que sean necesarios para ejecutar y concluir la obra contratada, en los términos especificados y acordados entre las partes. (...) Es decir, existe un principio de inalterabilidad, que es la esencia del pacto de obra a suma alzada (...).<sup>9</sup>  
**(Énfasis agregado)**
- 12.75 Por otro lado, el Contrato de Obra por pieza o por medida se encuentra regulado en el artículo 1781º del Código Civil que dispone: "El que se obliga a hacer una obra por pieza o medida tiene derecho a la verificación por partes y, en tal caso, a que se le pague en proporción a la obra realizada. El pago hace presumir la aceptación de la parte de la obra realizada. No produce a este efecto el desembolso de simples cantidades a cuenta ni el pago de valorizaciones por avance de obra convenida."

<sup>8</sup> Exp. N° 271-95-Chiclayo, LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; Ejecutorias Supremas Civiles (1993-1996); p.p. 436.

<sup>9</sup> TOVAR GIL, María del Carmen y FERRERO DÍAZ, Verónica; Código Civil Comentado; Tomo IX; Gaceta Jurídica; Primera edición; marzo 2007; p.p.223.

- 12.76 En el presente caso, en el numeral 12.63 del laudo arbitral el Tribunal Arbitral ha determinado que EL CONTRATO es un Contrato a Suma Alzada por lo cual la retribución de la obra se fija como un monto total, es decir TRAGSA debía ejecutar la obra con todas las especificaciones y sólo tenía derecho al pago de la retribución pactado.
- 12.77 En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara que no corresponde ordenar el pago de gastos generales variables a TRAGSA por la ampliación de plazo N° 14, toda vez que EL CONTRATO se suscribió bajo la modalidad de suma alzada, por lo que no es posible aumentar el monto del mismo en función de los gastos generales solicitados por TRAGSA.
- 12.78 Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral concluye que se debe: 1) declarar FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal del PNSR, en el extremo de dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables que el conciliador ordenó en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15; en consecuencia, en Tribunal Arbitral deja sin efecto reconocimiento y pago de gastos generales variables que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión como consecuencia de la ampliación de plazo N° 14 en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15; y, 2) e INFUNDADA en el extremo de dejar sin efecto el otorgamiento de ampliación de plazo N° 14; en consecuencia, el Tribunal Arbitral declara la validez de la ampliación de plazo N° 14 otorgada en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15.

#### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRAGSA**

- 12.79 El Segundo Punto Controvertido es el siguiente:

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la decisión emitida bajo el Expediente de Conciliación N° 854-258-15, en el extremo de la determinación de los gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 14; y, en ese sentido, declarar que estos ascienden a S/ 2'218,110.78 (dos millones doscientos dieciocho mil ciento diez con 78/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas y los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago; y ordenar al PNSR el pago de dicho monto a favor de TRAGSA.

#### **POSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

TRAGSA señaló lo siguiente:

- 12.80 El conciliador habría determinado la existencia de un evento compensable y, por lo tanto, correspondería prorrogar la fecha prevista de terminación de obras hasta el día 10 de enero de 2016.
- 12.81 En el tercer punto de la Decisión Conciliatoria, el conciliador habría determinado que, como consecuencia de la ampliación de plazo N° 14, correspondía ordenar el pago de gastos generales de parte de EL PNSR a TRAGSA.
- 12.82 Asimismo, TRAGSA discrepa de lo decidido por el conciliador en el extremo referido a que «(...) la determinación de los montos relativos a los gastos generales en los

que incurrió el Contratista, corresponde que, en primer término, sean evaluados y ajustados por el Gerente de Obras según corresponda o, en caso que el Gerente de Obras no considerase la estimación del Contratista razonable, el Gerente de Obras prepara su propia estimación y ajustará el Precio del Contrato».

- 12.83 En ese sentido, señala que la estimación correspondiente debió ser solicitada con oportunidad del Oficio N° 296, mediante el cual se otorgó respuesta a la ampliación de plazo N°14 presentada por TRAGSA.
- 12.84 EL PNSR no habría cuestionado el cálculo de gastos generales asociados a la ampliación de plazo N° 14, limitándose simplemente a señalar que, al no corresponder la ampliación de plazo N° 14, tampoco correspondía otorgar gastos generales.
- 12.85 El Gerente de Obras habría abandonado el lugar de ejecución de las obras desde el 15 de diciembre de 2015, lo cual habría imposibilitado la tramitación del cálculo de los gastos generales ordenados por el conciliador.
- 12.86 Finalmente, el presente proceso ofrecería una nueva oportunidad para que el Gerente de Obras emita una opinión respecto de la cuantificación de los mayores gastos generales producto de la ampliación de plazo N° 14.

#### POSICIÓN DE LA DEMANDADA

EL PNSR señaló lo siguiente:

- 12.87 TRAGSA habría señalado que, a fin de reconocer la existencia de un evento compensable, el Tribunal Arbitral debía tener en cuenta lo dispuesto en los numerales 28.1, 28.2, 32.2, 44.4 de las CGC, mediante los cuales se habría establecido un régimen para la determinación de eventos compensables, encontrándose tales numerales relacionados con la fecha prevista de terminación de obra y con el precio de EL CONTRATO.
- 12.88 La doctora Lissette Ortega Orbegoso, conciliadora del expediente N° 934-338-15, habría declarado infundadas las pretensiones de TRAGSA sobre veinte (20) variaciones y/o eventos compensables, incluyendo los gastos generales planteados por el mismo.
- 12.89 EL CONTRATO habría establecido que, para que el Gerente de Obras otorgue una ampliación de plazo, el contratista debía cumplir una serie de requisitos, como por ejemplo, realizar la advertencia anticipada y/o afectación de ruta crítica. Sin embargo, TRAGSA no habría demostrado tales elementos al presentar su solicitud de ampliación de plazo N° 14.
- 12.90 TRAGSA no habría cumplido con demostrar válidamente: (i) la preexistencia de un programa y (ii) la afectación de la ruta crítica; posición que habría sido ratificada por la conciliadora Lissette Ortega Orbegoso en el expediente conciliatorio N° 934-338-15.
- 12.91 En la Decisión Conciliatoria mencionada, la conciliadora Lissette Elizabeth Ortega Orbegoso habría analizado y concluido que, entre la documentación ofrecida como medio de prueba por ambas partes, no obraría el programa de ejecución de las obras.

- 12.99 La cláusula 57.1 de las CGC menciona que: «(...) el contratista deberá proporcionar al Gerente de Obras un estado de cuenta detallado del monto total que el contratista considere que se le adeude en virtud del contrato (...)».
- 12.100 El Gerente de Obras, mediante Oficio N° 291-2015 de fecha 12 de octubre de 2015, habría señalado que únicamente correspondía practicar la liquidación de obra y establecer los saldos a favor de TRAGSA una vez terminada la obra.
- 12.101 El pago de las valorizaciones debía ser realizado dentro de la fecha del término de la obra. Por ello, al no existir supuestamente una adenda a EL CONTRATO que amplie la fecha del término de la obra, no existiría sustento al pago de valorizaciones a favor de TRAGSA.
- 12.102 Solicita, primero, se declare fundada su Segunda Pretensión Principal y, en segundo lugar, dejar sin efecto la Cuarta Decisión expedida por el conciliador decisor Alfredo Soria Aguilar.

#### POSICIÓN DE LA DEMANDADA

TRAGSA señaló lo siguiente:

- 12.103 EL PNSR no habría discutido con respecto a que los pagos de los trabajos realizados en los meses de agosto y septiembre de 2015 debía ser retribuidos a TRAGSA, sino que discutía la oportunidad en que deben ser pagados.
- 12.104 El conciliador habría determinado que procedía el pago de valorizaciones en virtud del numeral 42.1 de las CGC.
- 12.105 EL PNSR debería tener en cuenta que el Gerente de Obras, mediante Oficio N° 291-2015, habría referido lo siguiente: «(...) solamente corresponde practicar liquidación de obra y establecer los saldos a favor de TRAGSA una vez terminada la obra, los pagos de las valorizaciones por la empresa deberán ser canceladas en la etapa de liquidación final del contrato».
- 12.106 El vencimiento del plazo de ejecución de obras no implicaría que el contrato haya perdido validez y que no existiese un marco contractual válido para continuar la relación hasta la conclusión de las obras. En ese sentido, el vencimiento del plazo de ejecución no liberaría a las partes de su obligación recíproca de cumplir con ejecutar el íntegro de la obra y, por lo tanto, pagar por la misma.
- 12.107 Por lo expuesto, TRAGSA solicita que la Segunda Pretensión Principal de EL PNSR sea declarada infundada.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.108 Para el Tribunal Arbitral, el análisis del Tercer Punto Controvertido, derivado de la Segunda Pretensión Principal de EL PNSR, gira en torno a dejar sin efecto el reconocimiento y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de agosto de 2015 y septiembre de 2015, los mismos que fueron otorgados mediante la Decisión Conciliatoria recaída en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15.

- 12.109 Al respecto, corresponde a este Tribunal tener a la vista el procedimiento que ambas partes debían seguir para el abono de las valorizaciones por parte de EL PNSR de acuerdo a EL CONTRATO. En efecto, el numeral 42 de las CGC establece los siguientes puntos: (i) que TRAGSA presentará mensualmente valores estimados de los trabajos ejecutados, (ii) que el Gerente de Obras verificará las cuentas mensuales para certificarlas y proceder con su pago y, (iii) que los trabajos ejecutados comprenderán las actividades incluidas en el Calendario de Actividades:

<b>#2. Certificados de Pago</b>	<p>42.1 <b>El Contratista presentará al Gerente de Obras cuentas mensuales por el valor estimado de los trabajos ejecutados menos las sumas acumuladas previamente certificadas por el Gerente de Obras de conformidad con la Subcláusula 42.2.</b></p> <p>42.2 El Gerente de Obras verificará las cuentas mensuales del Contratista y certificará la suma que deberá pagársele.</p> <p>42.3 <b>El valor de los trabajos ejecutados será determinado por el Gerente de Obras.</b></p> <p>42.4 <b>El valor de los trabajos ejecutados comprenderá el valor de las actividades terminadas incluidas en el Calendario de actividades.</b></p> <p>42.5 El valor de los trabajos ejecutados incluirá la estimación de las Variaciones y de los Eventos Compensables.</p>
---------------------------------	---

- 12.110 Asimismo, el numeral 37 de EL CONTRATO dispone que TRAGSA debía presentar un Calendario de Actividades actualizado dentro de los catorce (14) días siguientes a su solicitud por parte del Gerente de Obras. Asimismo, tales actividades debían ser coordinadas con las del Programa<sup>10</sup>:

<b>37. Calendario de Actividades</b>	<p>37.1 <b>El Contratista deberá presentar un Calendario de actividades actualizado dentro de los 14 días siguientes a su solicitud por parte del Gerente de Obras. Dichas actividades deberán coordinarse con las del Programa.</b></p> <p>37.2 En el Calendario de actividades el Contratista deberá indicar por separado la entrega de los materiales en el Sitio de las Obras cuando el pago de los materiales en el sitio deba efectuarse por separado.</p>
--------------------------------------	--

- 12.111 Por su parte, el numeral 27 de EL CONTRATO dispone que el Programa contiene el calendario de ejecución de todas las actividades relativas a las obras:

<sup>10</sup> El Programa, de acuerdo con el numeral 27 de las CGC de EL CONTRATO, era el documento en el que constaban las metodologías generales, la organización, la secuencia y el calendario de ejecución de todas las actividades relativas a las obras. Asimismo, el Programa actualizado reflejaría los avances reales logrados en cada actividad y los efectos de tales avances en el calendario de ejecución de las tareas restantes, incluyendo cualquier cambio en la secuencia de las actividades.

**27. Programa**

27.1 Dentro del plazo establecido en las CEC y después de la fecha de la Carta de Aceptación, el Contratista presentará al Gerente de Obras, para su aprobación, un Programa en el que consten las metodologías generales, la organización, la secuencia y el calendario de ejecución de todas las actividades relativas a las Obras.

- 12.112 Hechas estas apreciaciones, queda claro que, a criterio del Tribunal Arbitral, las valorizaciones debían ser presentadas mensualmente por TRAGSA y las mismas debían incluir el valor de las actividades terminadas del Calendario de Actividades. Una vez realizado ello, el Gerente de Obras debía verificar las cuentas y certificaría la suma que correspondía abonar.
- 12.113 Ahora bien, resulta necesario precisar que, tanto el Calendario de Actividades como el Programa deben ejecutarse dentro del plazo de ejecución de EL CONTRATO. En consecuencia, las valorizaciones de los trabajos realizados también deben elaborarse respecto de los trabajos efectuados únicamente dentro del plazo de ejecución contractual.
- 12.114 En ese sentido, para poder determinar si corresponde reconocer y ordenar el pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de agosto y setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el plazo de ejecución de EL CONTRATO.
- 12.115 Al respecto, de los medios probatorios aportados al presente proceso, se observa el Oficio N° 295 de fecha 16 de octubre de 2015, el mismo que contiene una ficha técnica que establece, como fecha final del plazo de ejecución de EL CONTRATO, el día 9 de julio de 2015:

"CONTRATO 056 – 2.014 – PNSR / PROCOES: LOTE I. OBRAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN LA PROVINCIA DE COTABAMBAS, DISTRITOS DE HAQUIRA Y TAMBOBAMBA"

**RESPUESTA A LA SOLICITUD DE PRÓRROGA DE PLAZO N° 14**

**FICHA TÉCNICA**

PROYECTO	ÓBRAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN LA PROVINCIA DE COTABAMBAS, DISTRITOS DE HAQUIRA Y TAMBOBAMBA. LOTE I.
CONTRATO	CONTRATO DE SERVICIOS DE CONSULTORÍA N° 084 – 2.014 – PNSR / PROCOES.

<b>NUEVA FECHA DEL FIN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE ÓBRA PARA 11 LOCALIDADES DEL LOTE 1 POR A PRORROGA N° 07</b>	<b>9 de julio de 2.015.</b>	<b>CONSORCIO INGENIERAZCONZUL</b> <small>Ing. Juan Miguel Gómez Benavente Jefe de supervisión y coordinador de obras - Apurímac</small>
<b>"CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS DE AGUA Y SANEAMIENTO EN LAS PROVINCIAS DE COTABAMBA, ABANCAY Y ANDAHUAYLAS - REGIÓN APURÍMAC"</b>		

- 12.116 En el presente caso, TRAGSA pretendió realizar la valorización de obras ejecutadas entre los meses de agosto de 2015 y septiembre del 2015, meses posteriores a la fecha de ejecución de EL CONTRATO. Debido a ello, al tratarse de obras ejecutadas de manera extemporánea, no correspondía que el Gerente de Obras realice la valorización de las mismas.
- 12.117 Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Principal presentada por EL PNSR en lo referido a dejar sin efecto el reconocimiento y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de agosto de 2015 y septiembre de 2015, ordenadas por el Conciliador Decisor en su Cuarta Decisión a favor de TRAGSA, al haber sido presentadas de manera extemporánea, es decir, fuera del plazo de ejecución de EL CONTRATO.

#### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PNSR**

- 12.118 El Cuarto Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal de EL PNSR es el siguiente:

Determinar, si corresponde o no, dejar sin efecto el reconocimiento de los trabajos referidos a "viene de alumbrado exterior" que el Conciliador Decisor ordenó en su Quinta Decisión a favor de TRAGSA.

#### **POSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

PNSR señaló lo siguiente:

- 12.119 El Gerente de Obras, mediante Oficio N° 294, habría señalado que la expresión 'viene de alumbrado exterior' debe interpretarse como una conexión eléctrica proveniente de la casa del beneficiario correspondiente, ya que establecer una conexión a 'la red de baja tensión de la compañía electro sur este' requería un trámite innecesario.
- 12.120 Los trabajos habrían sido presupuestados en la partida '01.03.10.01 salidas para centro de luz c/interruptor', por lo tanto, los trabajos señalados por TRAGSA se encontrarían definidos en el expediente técnico y no contaría con vacío técnico o económico alguno. Además, no se trataría de una variación ni evento compensable, ello debido a que el Gerente de Obras habría alcanzado una indicación técnica para la ejecución oportuna de las obras.

- 12.121 Los trabajos referidos a 'viene de alumbrado exterior' habrían sido sometidos a dos (2) procesos conciliatorios, reafirmándose en ambos casos la posición de EL PNSR, al haberse concluido que estos trabajos habrían sido definidos en el expediente técnico y no se habría generado vacío técnico o económico alguno.

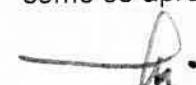
#### POSICIÓN DE LA DEMANDADA

TRAGSA señaló lo siguiente:

- 12.122 En el quinto punto resolutivo de la decisión conciliatoria emitida bajo el Expediente N° 854-258-15, no se habría ordenado el reconocimiento de los trabajos 'viene de alumbrado exterior', sino que se habría declarado que estos no formarían parte del expediente técnico y que, debido a ello, correspondería que el supervisor entregue el expediente de variación para llevarse a cabo la respectiva cotización.
- 12.123 El 'trámite administrativo totalmente innecesario' al que hace referencia EL PNSR, sería una obligación expresa del Gerente de Obras, tal y como se encontraría especificado en el numeral 52.4 de EL CONTRATO.
- 12.124 El Gerente de Obras habría pretendido evadir su obligación con una interpretación de la expresión 'viene de alumbrado exterior', ignorando las conclusiones a las que él mismo habría llegado en su Oficio N° 294.
- 12.125 El conciliador habría confirmado: (i) que la prestación a la que se hace referencia no estaba considerada dentro de las obligaciones asignadas a TRAGSA y (ii) que para que la ejecución de los trabajos 'viene de alumbrado exterior' pudieran realizarse, correspondía que el Gerente de Obras realice la entrega del expediente de variación respectivo.
- 12.126 No se podría pretender que TRAGSA ejecutara las obras sin que previamente se tramitara y aprobara la correspondiente variación.
- 12.127 El Gerente de Obras –representante de EL PNSR en la obra– estableció, mediante Oficio N° 294, que los trabajos referidos a 'viene de alumbrado exterior' no estarían presupuestados ni en la oferta, ni en las CEC, ni en las CGC, ni en las especificaciones técnicas.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.128 El análisis del Cuarto Punto Controvertido, derivado de la Tercera Pretensión Principal de EL PNSR, gira en torno a ordenar -o no- el dejar sin efecto el reconocimiento de los trabajos referidos a 'viene de alumbrado exterior', reconocimiento otorgado en la Cuarta Decisión, recaída en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15.
- 12.129 Sobre este punto, corresponde analizar que, mediante Carta N° SU-289-2015-AP/PE de fecha 21 de septiembre de 2015, TRAGSA reiteró la inconsistencia del nivel de diseño en la definición de la conexión eléctrica 'viene de alumbrado exterior', tal y como se aprecia a continuación:



**Carta N° SU-289-2015-AP/PE.**

Abancay, 21 de septiembre del 2015.

**Señor:**

Ing. Juan Miguel MARTINEZ BENAVENTE  
Gerente de Obras y Representante Legal del Consorcio INGESA S.L – NAZCONSUL S.A.

**C/Copia:** Ing. Bernandino Gregorio BALLENAS CASAVERDE,  
Administrador de Contrato – PROCOES Apurímac.

**Asunto:**

INCONSISTENCIA TECNICA A NIVEL DE DISEÑO EN TODOS LOS EXPEDIENTES PRIMIGENIOS QUE CONFORMAN EL LOTE 01, LOTE 02 Y LOTE 33, EN LA DEFINICION DE LA CONEXION ELECTRICA "VIENE DE ALUMBRADO EXTERIOR"

**Referencia:** a) Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.  
b) Contrato N° 057-2014-PNSR/PROCOES.  
c) Contrato N° 058-2014-PNSR/PROCOES.

De nuestra mayor consideración.

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de reiterarle la incompatibilidad técnica señalada con el asunto, la cual hemos venido sustentando mediante cuaderno de obra, citando el contrato con modalidad de ejecución a **SUMA ALZADA** y según este, los documentos que lo constituyen se interpretaran en el siguiente orden de prioridad.

- 12.130 Mediante el Oficio N° 294 de fecha 16 de octubre de 2015, el Gerente de Obras dio respuesta a la referida carta, señalando que la partida 'viene de alumbrado exterior' no se encontraba presupuestada ni en la oferta, ni en las CGC, ni en las CEC de EL CONTRATO, sin embargo, precisó que la misma sí se encontraba presupuestada en los planos de instalaciones eléctricas.
- 12.131 Asimismo, en el referido Oficio, el Gerente de Obras también señaló que el término 'viene de alumbrado exterior' podía resultar ambiguo, pero que sin embargo, debía interpretarse como «(...) una conexión eléctrica procedente de la casa de cada beneficiario, conectándose la instalación eléctrica de la UBS al sistema eléctrico ya existente».
- 12.132 De igual manera, el Gerente de Obras refirió que la conexión eléctrica de las UBS debía realizarse al sistema eléctrico de las viviendas de cada beneficiario, garantizándose que la operación y mantenimiento de la UBS quede a cargo de estos, es decir, de cada beneficiario:

## OFICIO N° 294

Abancay, 16 de octubre de 2015

ASUNTO: Conexión eléctrica de las UBS

Referencia: Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES

Contrato N° 057-2014-PNSR/PROCOES

Contrato N° 058-2014-PNSR/PROCOES

Carta N° SU-289-2015-AP/PE

Estimados Señores:

Emilimos este oficio para dar respuesta a su carta de la referencia, donde indican una incompatibilidad técnica en relación a las acometidas eléctricas de las UBS.

Es cierto que la partida: "viene de alumbrado exterior" no está presupuestado en la oferta, tampoco indica nada ni en las Condiciones Especiales del Contrato ni en las Condiciones Generales del Contrato ni en las Especificaciones técnicas; pero sí en los Planos de Instalaciones Eléctricas, siguiendo el siguiente detalle:

Es cierto que el término: "viene de alumbrado exterior" puede resultar ambiguo, pero se debe interpretar como una conexión eléctrica procedente de la casa de cada beneficiario, conectándose la instalación eléctrica de la UBS al sistema eléctrico ya existente en cada UBS, resultando la UBS como una habitación añadida a la casa.

De no ser considerada por su representada la interpretación hecha por el equipo de supervisión y ser considerada la interpretación realizada en su oficio de la referencia (dotar de electricidad a la UBS mediante una acometida a la red pública) deberá realizarse el trámite respectivo ante la compañía Electro Sur Este.

Las UBS se recepcionarán con todas sus instalaciones operativas (se realizarán los protocolos de control de calidad con carga para asegurar el funcionamiento).

La supervisión autoriza la conexión eléctrica de las UBS al sistema eléctrico de las viviendas de cada beneficiario, garantizándose de este modo la operación y mantenimiento de la UBS a cargo de cada beneficiario, por lo que no se generará ninguna variación del expediente técnico.

12.133 De un análisis de los documentos presentados por las partes, queda acreditado que el Gerente de Obras cumplió con señalar que la partida denominada 'viene de alumbrado exterior' no se encontraba presupuestada, ya que, según lo señalado por el mismo, no resultaba necesario generar una partida presupuestaria para la instalación del alumbrado exterior, ello en tanto la conexión debía realizarse de manera directa con las UBS, tal y como figura en los planos de instalaciones eléctricas.

12.134 Asimismo, si bien TRAGSA dio aviso al Gerente de Obras respecto de una supuesta inconsistencia en la definición 'viene de alumbrado exterior' –la cual, desde su criterio, podía generar retrasos en la ejecución de las obras–, frente a tal inquietud, el Gerente

de Obras otorgó una respuesta mediante Oficio N° 294, señalando que no existía inconsistencia alguna y que el término 'viene de alumbrado exterior' se encontraba detallado en los planos de la obra.

- 12.135 Por lo expuesto, a criterio de este Tribunal Arbitral, el Gerente de Obras cumplió con atender la comunicación de TRAGSA referida a la supuesta inconsistencia que podría eventualmente generar una demora en la ejecución de las obras, brindando las indicaciones pertinentes para que las obras sean ejecutadas sin retraso alguno.
- 12.136 En ese sentido, el Tribunal Arbitral concluye que el Gerente de Obras brindó todas las indicaciones necesarias para que TRAGSA pudiera realizar las instalaciones de 'viene de alumbrado exterior'. Por ello, TRAGSA debió proceder con la ejecución de las obras conforme a los planos del expediente técnico y las indicaciones de su instalación brindadas por el Gerente de Obras mediante el Oficio N° 294 de fecha 16 de octubre de 2015.
- 12.137 Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que debe declararse FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de EL PNSR, en lo referido a dejar sin efecto el reconocimiento de los trabajos alusivos a 'viene de alumbrado exterior' que el conciliador ordenó en su Quinta Decisión a favor de TRAGSA.

#### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PNSR Y DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRAGSA.**

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL PNSR:** "Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución".

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRAGSA:** "Que se condene al programa Nacional de Saneamiento Rural – PROCOES el pago de los costos arbitrales que el presente proceso nos irroge".

#### **POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

TRAGSA señaló lo siguiente:

- 12.138 Los costos arbitrales deben ser asumidos por la parte vencida. Al declararse fundadas sus pretensiones, corresponde que el Tribunal Arbitral declare que EL PNSR debe hacerse cargo de los costos arbitrales en los que haya incurrido TRAGSA en el proceso arbitral.
- 12.139 En ese sentido, solicita que se determinen las costas y costos del proceso considerando que las pretensiones de EL PNSR son, en número, mayores a las de TRAGSA y que el proceso arbitral no es consecuencia de ningún trabajo defectuoso de TRAGSA.

#### **POSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

EL PNSR señaló lo siguiente:

- 12.140 TRAGSA deberá asumir el pago de costas y costos debido a que es responsabilidad exclusiva de esta la generación del presente proceso. En tal sentido, solicita se declare fundada su Cuarta Pretensión Principal.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.141 En este punto controvertido, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, sobre los gastos debe asumir cada parte.
- 12.142 Para tal efecto, correspondería analizar lo pactado por las partes en EL CONTRATO. Sin embargo, de la revisión del mismo, se puede observar que ninguna de las partes ha pactado la forma de imputar los costos y costas del arbitraje.
- 12.143 En razón de ello, al no existir pacto alguno al respecto, el Tribunal Arbitral procederá a aplicar supletoriamente lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE, pues esta se aplica aun cuando EL CONTRATO ha sido celebrado en el marco del Convenio de Financiamiento, administrado por un organismo internacional.
- 12.144 Al respecto, el artículo 70º de la LEY DE ARBITRAJE establece lo siguiente:

«Artículo 70.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

Los honorarios y gastos del secretario.

Los gastos administrativos de la institución arbitral.

Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

(Énfasis agregado).

- 12.145 Asimismo, el artículo 73º de la misma ley dispone:

«Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

(Énfasis agregado).

- 12.146 Como se puede advertir del artículo citado, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, de acuerdo al citado artículo 73º, se permite al Tribunal Arbitral distribuir el costo entre las partes teniendo en consideración las circunstancias del caso.

- 12.147 Sobre los gastos de defensa legal en los que una parte habría incurrido en el arbitraje, la doctrina autorizada señala:

«Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propriamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...).»<sup>11</sup>

(Énfasis agregado)

- 12.148 Ahora bien, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje -en el que, de manera general, no es posible afirmar que existe una "parte perdedora", pues ambas tenían motivos suficientes y atendibles para litigar-, habida cuenta que ambas partes debían defender sus pretensiones y, teniendo en cuenta el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, en aplicación de los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que cada parte debe asumir íntegramente los gastos de su defensa legal en el presente arbitraje, así como el 50% de los gastos arbitrales de honorarios Tribunal Arbitral y el 50% de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

- 12.149 Luego de la reliquidación definitiva de los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos realizada mediante la Resolución Administrativa N° 1 de fecha 17 de marzo de 2017, el monto total de Honorarios arbitrales ascienden a S/71, 467.84 (Setenta y un mil cuatrocientos sesenta y siete con 84/100 Soles) más I.G.V. y los gastos administrativos totales ascienden a S/ 18,500.00 (Dieciocho mil quinientos con 00/100 Soles).

CONCEPTO	VALOR SERVICIO
Total de Honorarios del Tribunal Arbitral.	S/ 71, 467.84 (Setenta y un mil cuatrocientos sesenta y siete con 84/100 Soles) más I.G.V.
Total de Gastos administrativos.	S/ 18,500.00 (Dieciocho mil quinientos con 00/100 Soles).

- 12.150 El Tribunal Arbitral declara que los montos totales de Honorarios del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos precisados en el numeral 12.151 de la presente Resolución, han sido pagados en su totalidad por ambas partes por igual.

<sup>11</sup> DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

- 12.151 Dicho esto, queda probado que tanto TRAGSA como EL PNSR cumplieron con cancelar los honorarios arbitrales y gastos administrativos en partes iguales; en consecuencia, no hay ninguna suma que una parte deba reembolsar a la otra.
- 12.152 Por otro lado, respecto de los gastos de abogados, corresponde reiterar que cada una de las partes deberá asumir los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos y cualquier otro gasto en el cual hayan incurrido en el presente arbitraje.
- 12.153 Con base en las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que deben declararse INFUNDADAS la Cuarta Pretensión Principal presentada por EL PNSR en su escrito de demanda y la Segunda Pretensión Principal presentada por TRAGSA en su escrito de demanda. En consecuencia, se ordena que cada parte asuma por partes iguales los montos de los honorarios arbitrales y gastos administrativos incurridos en el presente arbitraje. Asimismo, se ordena que cada parte asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

#### DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 12.154 El TRIBUNAL ARBITRAL, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitral, declara que ha realizado el análisis de todos los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes. En consecuencia, declara lo siguiente:
- Que el Tribunal Arbitral fue instalado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES de fecha 8 de mayo de 2014 y se instaló con fecha 11 de mayo de 2016.
  - Que en ningún momento se han impugnado o reclamado las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
  - Que el TRAGSA presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos, y que EL PNSR la contestó oportunamente.
  - Que EL PNSR fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, al igual que TRAGSA.
  - Que las partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer las pruebas aportadas al proceso.
  - Que las partes no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
  - Que las partes han presentado sus alegatos e informado oralmente.
  - Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.
  - Que, durante todo el proceso, las partes no han objetado el incumplimiento de alguna disposición normativa o de alguna regla procesal fijada por el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo pactado por las partes en la regla N° 55 del Acta de Instalación.
- 12.155 Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su

decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal presentada por del Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR en su escrito de demanda, en el extremo referido a dejar sin efecto el reconocimiento y pago de gastos generales variables que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión como consecuencia de la ampliación de plazo N° 14; en consecuencia, en Tribunal Arbitral deja sin efecto reconocimiento y pago de gastos generales variables que el Conciliador Decisor ordenó en su Tercera Decisión como consecuencia de la ampliación de plazo N° 14 en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15. Asimismo, declara **INFUNDADA** en el extremo referido a dejar sin efecto el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 14; en consecuencia, el Tribunal Arbitral declara la validez de la ampliación de plazo N° 14 otorgada en el Expediente de Conciliación N° 854-258-15.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal Del Perú – TRAGSA; en consecuencia, no corresponde cuantificar los gastos generales en S/ 2'218,110.78 (Dos millones doscientos dieciocho mil ciento diez con 00/100 Soles) más el impuesto general a las ventas (I.G.V.).

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal del Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR en lo referido a dejar sin efecto el reconocimiento y pago de las valorizaciones correspondientes a los meses de agosto de 2015 y septiembre de 2015, ordenadas por el Conciliador Decisor en su Cuarta Decisión a favor de la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal Del Perú – TRAGSA, al haber sido presentadas fuera del plazo de ejecución del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal del Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR en lo referido a dejar sin efecto el reconocimiento de los trabajos alusivos a 'viene de alumbrado exterior' que el Conciliador Decisor ordenó en su Quinta Decisión a favor de la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal Del Perú – TRAGSA.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADAS** la Cuarta Pretensión Principal presentada por el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y

Saneamiento – PNSR en su escrito de demanda, pretensión referida a la condena de las costas y costos del proceso arbitral.

**SEXTO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal presentada por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal Del Perú – TRAGSA en su escrito de demanda, pretensión referida a la condena de las costas y costos del proceso arbitral.

**SÉPTIMO: ORDENAR** que el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR y la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú – TRAGSA asuman, por partes iguales, los montos de los honorarios arbitrales y gastos administrativos incurridos en el presente arbitraje.

**OCTAVO: ORDENAR** al Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – PNSR y a la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú – TRAGSA asumir íntegramente los gastos de su defensa legal, así como los gastos de peritos y/o expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

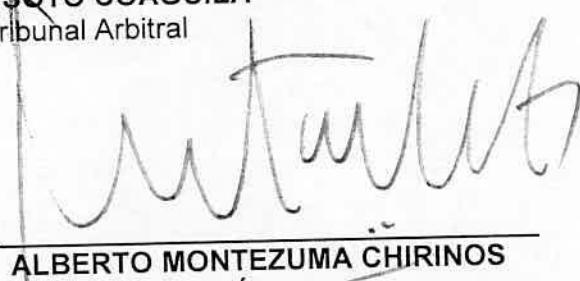
**NOVENO:** Para la ejecución del presente laudo, se tendrá en cuenta que, de conformidad con la Ley N° 30381, la cual entro en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de 'nuevo sol' a 'sol'. En consecuencia, toda condena impuesta por el Tribunal Arbitral en 'nuevos Soles', deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria 'Soles'.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

Notifíquese a las partes. -

  
**CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**JESSICA GLADYS VALDIVIA AMAYO**  
Árbitro

  
**ALBERTO MONTEZUMA CHIRINOS**  
Árbitro