

**Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
Pontificia Universidad Católica del Perú**

Arbitraje seguido entre

**Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - Programa Nacional de
Saneamiento Rural (PNSR)**
(Demandante)

y

Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA)
(Demandado)

Expediente N° 1080-142-16 (Resolución No. 26)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral Colegiado

Derik Roberto Latorre Boza
(Presidente)

Shoschana Zusman Tinman
(Árbitro)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca
(Árbitro)

Secretaria Arbitral
Silvia Rodríguez Vásquez

24 de junio de 2019

Contenido

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	3
II. ANTECEDENTES:.....	4
A. Hechos del caso	4
B. Del Convenio Arbitral	11
C. Solicitud de arbitraje	11
D. Instalación del proceso arbitral.....	11
E. Normatividad aplicable al arbitraje.....	11
F. Demanda arbitral	12
G. Contestación de la Demanda	12
H. Determinación de Puntos Controvertidos y medios probatorios	12
I. Cierre de etapa probatoria y Alegatos	13
J. Audiencia de Informes Orales y Plazo para laudar	13
III. MATERIA CONTROVERTIDA	13
A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	14
A.1. POSICIÓN DEL PNSR (DEMANDANTE)	14
A.2. POSICIÓN DE TRAGSA (DEMANDADA).....	22
A.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	28
¿LOS TRABAJOS DE EXCAVACIÓN DE ZANJAS SE REALIZARON CONFORME AL EXPEDIENTE TÉCNICO?	29
¿SE PUEDE CONCLUIR REALMENTE QUE EL GERENTE DE OBRAS "BRINDÓ LAS INSTRUCCIONES A SER SEGUIDAS" POR TRAGSA?, ¿ES CORRECTO CONCLUIR QUE EL GERENTE DE OBRAS ESTUVO CONFORME CON LOS TRABAJOS REALIZADOS POR TRAGSA?	33
¿CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE DEDUCCIONES?	41
B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	44
B.1. POSICIÓN DEL PNSR (DEMANDANTE)	44
B.2. POSICIÓN DE TRAGSA (DEMANDADA).....	44
B.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	44
IV. DECISIÓN:	46

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Convenio de financiamiento	:	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, entre el Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)
Reglamento de Arbitraje	:	Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP
Ley de Arbitraje	:	Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071
Demandante, PROCOES o PNSR	:	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR)
Demandado o TRAGSA	:	Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA)
Contrato	:	Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, "Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas, Distritos de Haquira y Tambobamba"
CGC	:	Condiciones Generales del Contrato
CEC	:	Condiciones Especiales del Contrato
Gerente de Obra o Supervisor	:	Consorcio Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. – INGESA S.L. / Nazario Cáceres Consultores S.A. – NAZCONSUL

II. ANTECEDENTES:

A. Hechos del caso

- i. El 24 de mayo de 2010, se suscribió 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, entre el Perú y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- ii. El 08 de mayo del 2014, en el marco del Convenio, se suscribió el Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, de Ejecución de Obra, entre el Programa Nacional de Saneamiento Rural PNSR/PROCOES y TRAGSA. El plazo fue establecido en 180 (ciento ochenta) días calendario y el precio ascendía a la suma total de S/ 26,023,369.15 (Veintiséis millones veintitrés mil trescientos sesenta y nueve con 15/100 Soles).
- iii. El 14 de agosto del 2014, se suscribió el Contrato de Servicios de Consultoría N° 084-2014-PNSR/PROCOES, denominado: "Supervisión de las Obras de Agua y Saneamiento, Provincias de Cotabambas, Abancay y Andahuaylas-Región Apurímac", con el consultor INGESA NAZCONSUL (en adelante, "Gerente de Obras").
- iv. El 19 de setiembre de 2014, el PNSR señala que se inició la ejecución de la obra, luego de concluir, con fechas 16, 17 y 18 de setiembre del 2014, la entrega de terreno correspondiente. Por tanto, el plazo de ejecución vencía el 17 de marzo de 2015.
- v. El 22 de octubre de 2014, se suscribió la Adenda N° 01 al Contrato, acordando las partes que el Gerente de Obras autoriza el cambio de personal clave.
- vi. El 05 de mayo de 2015, se suscribió la Adenda N° 02 al Contrato, acordando las partes que, en base a la aprobación del Gerente de Obras, se amplíe el plazo contractual 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 con lo aprobado por el Gerente de Obras.
- vii. El 05 de mayo de 2015, se suscribió la Adenda N° 03 al Contrato, en base a la aprobación del Gerente de Obras, se amplió el plazo en 52 días calendario por efectos de lluvias, siendo el nuevo plazo de ejecución hasta el 08 de junio de 2015. Sin incremento de mayores gastos de acuerdo con lo aprobado por el Gerente de Obras.
- viii. El 09 de junio de 2015, se suscribió la Adenda N° 04 al Contrato, en base a la aprobación del Gerente de Obras, ampliando el plazo en 31 días calendario por efectos de lluvias, siendo el nuevo plazo de ejecución hasta el 09 de julio de 2015. Sin incremento de mayores gastos de acuerdo con lo aprobado por el Gerente de obras.
- ix. El 25 de enero de 2016, mediante el Oficio N° 273-2015, el Gerente de Obras notificó a TRAGSA y PROCOES, las discrepancias en la ejecución de zanjas respecto a los Contratos 056, 057 y 058, señalando lo siguiente:

- Existe discrepancia entre Planos y Especificaciones Técnicas en las dimensiones de las zanjas a ejecutar; en Planos, estas están definidas de 60 x 40 cm; en las Especificaciones, se diseñan de 60 x 80 cm.
 - Ante esta situación, y atendiendo al artículo 2.3 de los contratos de referencia, las Especificaciones Técnicas tienen prelación sobre los Planos, con lo que las zanjas deberían haberse ejecutado de 60 cm de ancho por 80 cm de alto.
 - El contratista ha ejecutado las zanjas de 40 x 60 y 40 x 70, lo que supone una no consideración de las indicaciones de las Especificaciones Técnicas; además, también supone una vulneración de la oferta del contratista, que, en su proposición económica, valora las zanjas de dimensiones 60 x 80 cm.
 - El contratista, en su oferta, cotiza una excavación de zanjas de 60 x 80 cm, con lo que, al ejecutar las zanjas de 40 x 60 y 40 x 70, está construyendo una unidad no ofertada, que genera pagos que no le corresponden, por ahorro de metros.
 - Las valorizaciones al contratista son un pago a cuenta, y estas pueden ser modificadas a la baja, en base a datos o estudios posteriores a la fecha de valorización.
 - En la partida relativa al relleno de zanjas hay que hacer constar incumplimientos fundamentales por parte del contratista. El grado de compactación a alcanzar debe ser el mismo que el del terreno natural. Mediante los oficios 329, 330 y 331, la Supervisión reclamó al contratista los ensayos que demuestren que el grado de compactación obtenido es el del terreno natural, sin que exista respuesta a la fecha. Se pone de nuevo de manifiesto el incumplimiento por parte del contratista a este respecto, y se reitera, mediante este documento, la orden de que TRAGSA entregue los ensayos de compactación pertinente.
 - Se otorga un plazo de cinco días al contratista para que tome las medidas necesarias.
- x. El 03 de febrero de 2016, mediante la Carta SU-330-2016- AP/PE, TRAGSA da respuesta al Oficio N° 273-2015 del Gerente de Obras, señalando lo siguiente:
- Ante estas incongruencias, que evidencian la poca calidad y exactitud del Expediente Técnico y así también que contravienen el sistema de suma alzada establecido por la Entidad, el contratista requirió al Gerente de Obras, mediante cuaderno de obra, la definición de los trabajos a ejecutar, habiendo dado respuesta en varios asientos respecto a esto, señalando que se debía respetar lo establecido en los planos [...] así mismo, ha autorizado, verificado y valorizado los trabajos que ahora, en clara actitud de mala fe, pretende desconocer y hacer ver como un trabajo mal ejecutado y que no observa lo establecido en el expediente técnico [sic].
 - La Supervisión tomó en cuenta que la Especificación Técnica es la descripción de una partida, y en el caso, la partida tampoco corresponde en algunos casos a la denominación de la especificación, por lo que no existiría una

especificación para lo detallado en el plano, evidenciándose un error grosero en el expediente, así que en estricto ajuste a la realidad y a las buenas prácticas de la ingeniería, determino [sic] que sean de 0.60 x 0.40 m en algunos casos y en otros de 0.60 x 0.80 m.

- Señala que es necesario que se reconozca la variación correspondiente a los trabajos de excavación de alturas mayores a los 0.80 m y así mismo a aquellas zonas que corresponden a tramos de roca fija, para que TRAGSA pueda efectuar la cotización.
- Se está requiriendo al contratista para que presente pruebas de compactación en las zanjas, sin embargo, para poder efectuar estas pruebas, es necesario que se haga llegar los resultados de los ensayos de Proctor Modificado que establezcan las máximas densidades por cada tipo de material, con los que se debe comparar los resultados de compactación en las zanjas y así determinar el porcentaje alcanzado, los mismos no se encuentran en el expediente técnico.
- Requiere los expedientes de variación de:
 - Los trabajos de excavación de alturas mayores a 0.80
 - Los trabajos de excavación en zonas de roca fija
 - Los trabajos para la verificación de la compactación que incluyan los resultados de los ensayos de Proctor Modificado para su ejecución con la identificación de los tipos de material y las zonas a las que corresponden.

xi. El 23 de febrero de 2016, mediante el Oficio N° 344-2016, el Gerente de Obras da respuesta a la Carta SU-330-2016-AP/PE de TRAGSA:

- En los cuadernos de obra, sus residentes de obra se limitaron a indicar las dimensiones de las zanjas que proponían ejecutar.
- Faltan a la verdad indicando que en los presupuestos se indican zanjas de altura de 0.60 metros, las zanjas esta cuantificadas con una altura de 0.80 metros.
- No es válida su argumentación de que tales discrepancias contravienen el sistema de suma global. Sencillamente, en base al contrato, las Especificaciones Técnicas prevalecen sobre los Planos.
- En Ningún caso la supervisión pretende desconocer la realidad ejecutada:
 - Por criterios técnicos, en determinadas localidades o tramos particulares se han autorizado zanjas de 60 x 40 cm.
 - En otros casos, también por motivos técnicos, se han autorizado zanjas de 40 x 80 cm.
 - Por último, y en base a criterios técnicos de cada Supervisor responsable de cada localidad, en otros casos se ha hecho respetar el expediente técnico, ordenando zanjas de 60 x 80 cm. En estos casos, la no observancia de estas indicaciones, una vez constatada en obra, puede suponer un incumplimiento fundamental del contrato.

- En ningún caso se ha recibido advertencia de los hechos que menciona (alturas mayores a 1 metro o tramos de roca fija).

No se trata de órdenes del Gerente de Obras que modifican las obras, con lo que no pueden ser consideradas como variaciones, y, por tanto, no ameritan de expedientes para las mismas, independientemente de sobre quién recaiga la responsabilidad de su ejecución.

La Supervisión de obra exige al contratista que deje de referirse a los expedientes técnicos de variación como una obligación de la supervisión de obras.

- Respecto al grado de compactación a alcanzar. Los ensayos de Proctor Modificado son ensayos de laboratorio, para los que se usan muestras del terreno que se van a utilizar en los rellenos. Es imposible que estos ensayos vengan en ningún expediente.

TRAGSA ha debido realizar: Recogida de muestras de los materiales "in situ" que pretendía emplear en obra, y obtención en laboratorio de los valores de Proctor Normal o Modificado, que corresponden a la máxima densidad que puede alcanzar el material en condiciones de humedad óptima; ensayos "in situ" en zanjas rellenas de la densidad alcanzada por la compactación aplicada según el método constructivo; comparación de ambos valores.

No obstante, el método descrito en el expediente es todavía más simple: determinar "in situ" el grado de compactación (densidad) del terreno natural; determinar el grado de compactación de las zanjas ejecutadas; verificar que son iguales.

Lo anterior, reiteran es de exclusiva responsabilidad de TRAGSA, pues está expresamente indicado en las Especificaciones Técnicas.

En base a la respuesta de TRAGSA dan por hecho que TRAGSA no ha llevado a cabo la determinación del grado de compactación de zanjas. Reiteran para su conocimiento que se trata de un incumplimiento fundamental del Contrato, al no poder determinar la calidad del producto, y por tanto, no poder proceder a su recepción.

- Reiteran los incumplimientos ya advertidos mediante Oficio N° 273:
 - Reiteran que la no presentación de los resultados de compactación de las zanjas supone un incumplimiento fundamental del Contrato, al no permitir a la Entidad o Supervisión evaluar y confirmar la calidad de lo ejecutado en base a las exigencias de las Especificaciones Técnicas.
 - Reiteran la no observancia en las dimensiones de las zanjas, en aquellos casos en los que la Supervisión ha ordenado zanjas de 80 x 60, contradice lo indicado claramente en las Especificaciones Técnicas, lo que supone un incumplimiento fundamental del Contrato.
 - Se otorga un plazo de 3 días al contratista, para que tome las medidas necesarias.

- xii. El 08 de febrero de 2016, TRAGSA presenta su Solicitud de Conciliación Decisoria sobre las controversias relacionadas a la excavación de zanjas.

xiii. El 16 de setiembre de 2016, la Conciliadora Decisora emite su Decisión respecto al Expediente N° 995-57-16. Siendo esta decisión objeto de resolución en el presente arbitraje es importante hacer un resumen de su contenido:

- Previo a emitir pronunciamiento, la Conciliadora señala que atendiendo a que TRAGSA ha señalado en su solicitud de conciliación decisoria diversas localidades en las que indica haber ejecutado trabajos de excavación de zanjas y sobre las cuales surgieron conflictos con el Programa, corresponde determinar cuáles de las localidades citadas corresponden al Contrato.

Al respecto, señala que en la cláusula CGC 1.1 (w) de las Condiciones Especiales del Contrato, se aprecia que el sitio de obras comprende el Lote 1, el cual se encuentra conformado por las siguientes localidades: Patahuasi, Antapunco, Hapupampa, Ccocha, Huancacalla Grande, Pauchi Marcalla, Pampa San José, Laupay, Ccocha Despensa, Occacahua y Huanca Umuyto.

Entre las localidades citadas por TRAGSA en su solicitud de conciliación decisoria, la Conciliadora señala que figuran las localidades de Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay del Lote 1, por lo que corresponde que la decisión se pronuncie solamente respecto a las mismas.

- La Conciliadora determina que sí se presentaron discrepancias entre los Planos y las Especificaciones del Expediente Técnico, en relación a las dimensiones de excavación de zanjas de las localidades de Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay.

Señala que de acuerdo a lo establecido en la subcláusula 2.3. de las CGC, correspondía se interprete y dilucide las discrepancias dando prioridad a las Especificaciones, las cuales incluso comprenden cualquier modificación o adición hecha o aprobada por el Gerente de Obras. Así, en virtud de ello, determina que el Contrato prevé lineamientos a efectos de aclarar las discrepancias que se presenten en su ejecución, esto es, sobre las discrepancias que puedan presentarse entre los planos y las especificaciones.

Estando a lo establecido en el Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, aprecia que el Gerente de Obras, Consorcio INGESA S.L. – NAZCONSUL S.A., se encuentra obligado a solucionar los problemas de orden técnico que pudieran presentarse y, por ende, cuenta con facultades para realizar las modificaciones o adiciones al Contrato, conformando sus decisiones parte de las Especificaciones Técnicas.

- En relación a la Localidad de ANTAPUNCO, la Conciliadora determina que, considerando los Asientos de Obra 17 y 18; el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a dichos planos.
 - Con relación a la Localidad de HUANCACALLA GRANDE, considerando los Asientos de Obra 17 y 18, la Conciliadora determina que el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó se cambie la sección de

zanjas, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a los planos.

- Sobre la Localidad de LAUPAY, considerando los Asientos de Obra 17 y 18 el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a dichos planos.
- Teniendo en cuenta las posiciones expuestas por las partes, la Conciliadora advierte que ninguna ha presentado documentación mediante la cual se acredite que las zanjas fueron ejecutadas acorde a las indicaciones brindadas por el Gerente de Obras; no obstante, se debe tener en cuenta que: I) TRAGSA ha manifestado en sus escritos y Audiencia de Conciliación Decisoria que dichos trabajos fueron valorizados y cancelados en su mayoría; II) El Gerente de Obras ha aceptado en la Audiencia de Conciliación Decisoria que respecto a dichos trabajos tramitó y aprobó para su pago la correspondiente valorización; III) El PNSR no ha negado que los referidos trabajos se hayan valorizado y cancelado en su mayoría.

Sobre el particular, la Conciliadora tiene en cuenta que la valorización es la cuantificación económica del avance físico en la ejecución de una obra, realizada en un periodo determinado, la cual es tramitada por el Gerente de Obras. Así, la Conciliadora cita el numeral 5.2.4, del rubro V del Apéndice A del Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, el cual establece sobre los servicios del Gerente de Obras lo siguiente: "Emitir certificados de los pagos al Contratista: Las valorizaciones mensuales por avances del Contratista, serán presentadas por el Supervisor al Contratante dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la valorización por parte del Contratista, previa verificación y aprobación de los valores asignados. Las valorizaciones serán mensuales y se elaborarán conjuntamente con el Contratista, con base al porcentaje de actividades realmente ejecutadas hasta el 15 de cada mes (fecha de corte) y acompañando la justificación y gráficos explicativos, definidos por la Supervisión". (El Subrayado es agregado de la Conciliadora)

En ese sentido, señala la Conciliadora, estando a que el PNSR procede al pago de las valorizaciones, previa verificación y aprobación de las valorizaciones tramitadas por el Gerente de Obras, se desprende que, respecto a la excavación de zanjas, el Gerente de Obras tuvo que haber verificado que se ejecutara acorde a lo establecido en el Contrato y/o se siguieran sus indicaciones en caso requerir modificaciones y por ello, encontrándose de acuerdo con lo ejecutado por TRAGSA, aprobó la valorización por dichos trabajos, caso contrario, no hubiera correspondido tramitar el consecuente pago, el cual se ha reconocido realizado en su mayoría.

Sin embargo, en forma posterior, el Gerente de Obra desconoce su aceptación a los trabajos ejecutados por TRAGSA y contradictoriamente, sostiene que corresponde la aplicación de deductivos.

Al respecto, señala la Conciliadora, corresponde tener en cuenta que en virtud al Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, el Gerente de Obra tiene la obligación de efectuar el control, fiscalización e inspección de las obras, verificando constante y oportunamente que los trabajos se ejecuten de acuerdo a los documentos que integran el Contrato y, además, cuenta con facultades para ordenar las modificaciones o adiciones al mismo, debido a que se encuentra expresamente obligado a solucionar los problemas técnicos que se presenten, configurando sus instrucciones parte de las Especificaciones que deben seguirse en orden de prelación cuando sea necesario interpretar el Contrato.

En ese sentido, señala la Conciliadora, respecto a las dimensiones de la excavación de las zanjas en las localidades, correspondía que, en cumplimiento de sus obligaciones, el Gerente de Obras realizara la verificación de las condiciones técnicas en que el Contrato preveía su ejecución, para que controle su correcta ejecución y/o brinde las indicaciones que permitan realizar las excavaciones acorde a los fines contractuales en ejecución de las obras.

Sobre el particular, aprecia la Conciliadora que en los Asientos del Cuaderno de Obra señalados previamente, el Gerente de Obras brinda instrucciones a TRAGSA sobre la ejecución de los trabajos de excavación de zanjas, respecto a lo cual se infiere que el Gerente de Obras, previa verificación de las condiciones técnicas del Contrato, estimó conveniente se realizaran en la forma que se indica en los asientos, lo cual al tratarse de una solución a un problema técnico, como nueva instrucción, constituye parte de las Especificaciones que deben ser seguidas en ejecución del Contrato.

Sobre la conducta contradictoria del Gerente de Obras advertida, la Conciliadora invoca la Teoría de los Actos Propios, en virtud de la cual, ninguna persona puede ir, válidamente, contra sus propios actos, pues si bien tiene la libertad de realizar o no un acto, al realizarlo y reconocer algún derecho en favor de otro sujeto, surge una relación jurídica que no cabe ser destruida por actos posteriores, esto principalmente en aplicación del Principio de Buena Fe que sustenta la primera conducta desplegada por el sujeto y en base a la cual se ha reconocido un derecho a otro.

La Conciliadora tiene presente que de conformidad con el Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, el Gerente de Obras aprobó las actuaciones desplegadas por TRAGSA y tramitó la correspondiente valorización y consecuente pago. En ese sentido, determina la Conciliadora que el Gerente de Obras brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA y estuvo conforme con los trabajos ejecutados por ésta respecto a la excavación de las zanjas, por lo que se realizaron los pagos en su mayoría.

- Estando a lo señalado respecto a que el Gerente de Obra brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA respecto a los trabajos de ejecución de excavación de las zanjas y que estuvo de acuerdo con los trabajos ejecutados por ésta, razón por la que se tramitó su valorización y el consecuente pago, la Conciliadora declara que no corresponde la aplicación de deductivos en relación a los trabajos. A mayor fundamento,

señala que sistema de contratación del Contrato es a Suma Global, es decir, comprende el pago de la unidad de obra, dado que es lo que importa como resultado.

- Teniendo en cuenta que el Gerente de Obras brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA respecto a los trabajos de ejecución de excavación de las zanjas y que tuvieron su conformidad, la Conciliadora considera pertinente amparar el pedido, de que TRAGSA siguió las instrucciones del Gerente de Obras y que en dicha medida sus trabajos fueron ejecutados correctamente. Asimismo, declara que no podría aplicarse al Contratista deducción alguna, más aun considerando que el Contrato es a suma global.
- Por estas consideraciones, la Conciliadora resuelve declarar fundada la pretensión planteada por TRAGSA y, en consecuencia, declara que los trabajos de excavación de zanjas han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras y dispone que no corresponde la aplicación de deducciones.

B. Del Convenio Arbitral

- xiv. Está contenido en los numerales 25.2. y 25.3 de las CGC y 25.3 de las CEC del Contrato.

C. Solicitud de arbitraje

- xv. La solicitud de arbitraje fue presentada por el PNSR con fecha 20 de abril de 2016.
- xvi. La respuesta a la solicitud de arbitraje fue presentada por TRAGSA con fecha 8 de junio de 2016.

D. Instalación del proceso arbitral

- xvii. El 20 de junio de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por los abogados Derik Roberto Latorre Boza, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Roxana Jiménez Vargas-Machuca y Shoschana Zusman Tingan, en calidad de árbitros; con la asistencia del Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, PNSR), representado por la abogada Karol Danitza Cuyatti Chira, identificada con D.N.I. N° 45592624 y Registro C.A.P. N° 3127; y, de otro lado, la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú – TRAGSA (en adelante, TRAGSA), representada por el señor Julio Luis Villanueva Flores, identificado con D.N.I. N° 41219736.

E. Normatividad aplicable al arbitraje

- xviii. Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, al encontrarse el Contrato que da origen al presente arbitraje fuera del ámbito de las normas de Contratación Estatal, son aplicables al presente caso, el Contrato, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, REGLAMENTO) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, LA), las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás

normas de derecho privado. 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.

F. Demanda arbitral

- xix.** El 07 de agosto de 2017, el PNSR cumplió con presentar su escrito de demanda dentro del plazo otorgado. Con la demanda se plantearon las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Que, se deje sin efecto lo dispuesto en la Decisión de Conciliación Decisoria (Expediente N°995-57-16); en consecuencia, determinar que la excavación de zanjas ejecutados por el Contratista no fueron realizadas conforme con el Expediente Técnico, correspondiendo la aplicación de las deducciones por dichos trabajo.

Segunda Pretensión Principal

Que se ordene a TRAGSA el pago de las Costas y Costos que genere el presente arbitraje.

G. Contestación de la Demanda

- xx.** El 28 de septiembre de 2017, TRAGSA presentó, dentro del plazo otorgado, su contestación de demanda.

H. Determinación de Puntos Controvertidos y medios probatorios

- xxi.** Mediante Resolución N° 10 del 23 de abril de 2018, se determinaron las materias o puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral, que a continuación se detallan:

Primera Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto lo dispuesto en la Decisión de Conciliación Decisoria (Expediente N° 995-57-16) y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que la excavación de zanjas ejecutada por el Contratista no fue realizada conforme con el Expediente Técnico, correspondiendo la aplicación de las deducciones por dicho trabajo.

Segunda Pretensión Principal de la Demanda

Determinar si corresponde o no ordenar a TRAGSA el pago a favor del PNSR de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

- xxii.** Asimismo, mediante la misma Resolución N° 10 se procedió a admitir las pruebas para el presente arbitraje:

De la demanda arbitral presentada por el PNSR el 7 de agosto de 2017:

Los documentos ofrecidos en el acápite "VII. Medios Probatorios" de la demanda arbitral, identificados del numeral 1 al 19.

De la contestación de la demanda arbitral presentada por TRAGSA el 28 de septiembre de 2017:

Los documentos ofrecidos en el acápite "VI. Medios Probatorios" de la contestación de la demanda arbitral, identificados del Anexo 1-A al Anexo 1-P.

Del medio probatorio ofrecido por TRAGSA en su escrito presentado el 8 de noviembre de 2017:

Exhibición por parte del PNSR de las valorizaciones correspondientes al Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, remitidas por el Consorcio Ingeniería y Estudios de Andalucía S.L. - INGESA S.L/Nazario Cáceres Consultores S.A. – NAZCONSUL al PNSR.

Cabe mencionar que el 5 de marzo de 2018 el PNSR cumplió con la exhibición de las valorizaciones.

xxiii. Posteriormente, a través de la Resolución N° 12 de fecha 3 de julio de 2018, se admitió en calidad de medio probatorio el audio de la audiencia de ilustración desarrollada en el proceso arbitral signado bajo el Expediente N° 1131-193-16, el cual fue ofrecido por TRAGSA con fecha 11 de abril de 2018.

xxiv. De otra parte, a través de la Resolución N° 17 de fecha 12 de octubre de 2018, se admitió en calidad de medio probatorio la Oferta Técnica del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, el cual fue ofrecido por el PNSR con fecha 6 de julio de 2018.

I. Cierre de etapa probatoria y Alegatos

xxv. Mediante Resolución N° 18 del 11 de diciembre de 2018, se declaró concluida la etapa probatoria del presente arbitraje y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para presentar sus alegatos escritos.

xxvi. Con fecha 26 de diciembre y 28 de diciembre de 2018, el PNSR y TRAGSA, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos.

J. Audiencia de Informes Orales y Plazo para laudar:

xxvii. El 11 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

xxviii. Mediante Resolución N° 23 del 26 de marzo de 2019, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Mediante Resolución N° 24 del 3 de mayo de 2019, se prorrogó el plazo para laudar, por treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el numeral 36 del Acta de Instalación. Dicho plazo vence el 26 de junio de 2019.

III. MATERIA CONTROVERTIDA

Las posiciones de las partes, invocadas a continuación, en el análisis de cada punto controvertido, han sido obtenidas de sus escritos de demanda, contestación de demandas, alegatos y demás escritos presentados.

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto lo dispuesto en la Decisión de Conciliación Decisoria (Expediente N° 995-57-16) y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que la excavación de zanjas ejecutada por el Contratista no fue realizada conforme con el Expediente Técnico, correspondiendo la aplicación de las deducciones por dicho trabajo.

A.1. POSICIÓN DEL PNSR (DEMANDANTE)

Argumentos Técnicos:

1. El PNSR señala que mediante el Oficio N° 273-2015 de fecha 25.01.2015, el Gerente de Obras comunicó a TRAGSA el incumplimiento contractual en la ejecución de zanjas en las obras del Lote III, relativa al numeral 2.3 de las CGC, el cual establece el orden de prelación de documentos en la interpretación de la información técnica que contiene el Contrato.
2. En ese orden, el PNSR señala que las Especificaciones Técnicas tienen prioridad sobre los Planos; es decir, conforme al Contrato suscrito con TRAGSA se deben ejecutar los trabajos de acuerdo con las Especificaciones técnicas por encima de los Planos. Asimismo, se señala que los planos en las obras del Lote III tienen secciones algunas de 0.60 x 0.80m. y otras de 0.40 x 0.60m.
3. No obstante lo anterior, el PNSR manifiesta que, en las especificaciones técnicas analizadas, se dice literalmente lo siguiente:

03.02.00.- MOVIMIENTO DE TIERRAS. -

03.02.01.- EXCAVACION MANUAL P/ TUBERIA EN MATERIAL SUELTO 0.60X0.80m.-

-DESCRIPCIÓN. -

La excavación promedio de la zanja será de 0.80 m a 1.00 m de profundidad y un ancho máximo de 0.60 m.

En este caso los taludes serán según condiciones de la zona en lo posible verticales para facilitar la ejecución de los trabajos de instalación de las tuberías.

Por la naturaleza del terreno, en determinados casos será necesario utilizar tabla estacado, entibado y/o pañeteo de las paredes u otros, a fin de que éstas mantengan su estabilidad.

Las excavaciones no deben efectuarse con demasiada anticipación a la construcción o instalación de las Tuberías, para evitar derrumbes, accidentes y problemas de tránsito.

En el caso de instalaciones de tuberías, el límite máximo de zanjas excavadas será de 300 m.

-PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO. -

Para iniciar la excavación previamente se procederá con el trazo y replanteo y luego se

iniciará la excavación utilizando herramientas como picos, palas, barretas, combas, etc.

-METODO DE MEDICIÓN. -

El trabajo se medirá por metro lineal; para el cómputo de la partida de acuerdo con las presentes especificaciones; deberá contar con la conformidad y aceptación del Ingeniero Supervisor.

-CONDICIÓN DE PAGO. -

Excavación manual para tubería en material suelto 0.60X0.80 M, medido Se pagará de acuerdo al avance en los periodos por valorizar del Presupuesto aprobado, por metro lineal, para las partidas Excavación manual para tubería en material suelto H=0.80M, entendiéndose que dicho precio y pago constituirá compensación total por toda mano de obra, equipos, herramientas y materiales e imprevistos necesarios para completar satisfactoriamente la partida.

03.02.02.- EXCAVACION MANUAL EN ROCA SUELTA. -

-DESCRIPCIÓN. -

Si en el emplazamiento de la Obra se tiene la presencia de roca suelta, esta debe ser excavada, para la construcción de la misma.

-MÉTODO CONSTRUCTIVO. -

Se ejecutará la excavación manual en roca suelta con la ayuda de herramientas simples, la apertura de la fundación se realizará con herramientas manuales, las zanjas podrán hacerse con las paredes verticales si la calidad del terreno lo permite, caso contrario se le dará los taludes necesarios según la naturaleza del mismo, la profundidad será tal que permita que las obras funcionen adecuadamente.

-MÉTODO DE MEDICIÓN. -

El trabajo se medirá por metro cúbico; para el computo de la partida de acuerdo con las presentes especificaciones; deberá contar con la conformidad y aceptación del Ingeniero Supervisor.

-CONDICIONES DE PAGO. -

La excavación manual en roca suelta, medido se pagará de acuerdo al avance en los periodos por valorizar del Presupuesto aprobado, por metro cubico, para la partida excavación manual en roca suelta, entendiéndose que dicho precio y pago constituirá compensación total por toda mano de obra, equipos, herramientas y materiales e imprevistos necesarios para completar satisfactoriamente la partida.

03.02.03.- REFINE Y NIVELACION DE FONDO DE ZANJAS. -

-DESCRIPCIÓN. -

El fondo de la zanja debe ser totalmente plano, regular y uniforme, libre de materiales duros y cortantes, exento de protuberancias o concavidades; considerando la pendiente prevista en el proyecto.

-PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO. -

Consiste en el enrasado del fondo de la zanja con herramientas manuales de tal manera que la zanja tenga una pendiente uniforme sin sobresaltos o concavidades y se encuentre lista para recibir a la tubería sin ocasionar deformaciones innecesarias.

-MÉTODO DE MEDICIÓN. -

El trabajo se medirá por metro lineal; para el cómputo de la partida de acuerdo con las presentes especificaciones; deberá contar con la conformidad y aceptación del Ingeniero Supervisor.

-CONDICIÓN DE PAGO. -

Refine, nivelación de fondo de zanjas, medido Se pagará de acuerdo al avance en los periodos por valorizar del Presupuesto aprobado, por metro lineal, para las partidas Refine, nivelación de fondo de zanjas, entendiéndose que dicho precio y pago constituirá compensación total por toda mano de obra, equipos, herramientas y materiales e imprevistos necesarios para completar satisfactoriamente la partida.

03.02.04.- CAMA DE APOYO PARA TUBERIAS E = 10 CM C/MATERIAL PROPIO. -

-DESCRIPCIÓN. -

Antes de colocar la tubería se ejecutará una cama de apoyo, con la finalidad de uniformizar la base de la zanja y tener un apoyo adecuado, se colocará una capa de material seleccionado de 10 cm. de altura en la zanja.

-PROCEDIMIENTO CONSTRUCTIVO. -

Para ejecutar la cama de apoyo se deberá de seleccionar el material, con la ayuda de un rastrillo y tamices, seleccionando las piedras, gravas y materiales extraños, o en caso que se cuente con una cantera de arena, se colocará en la base de la zanja, el material seleccionado y/o arena con una altura de 10 cm., este trabajo se ejecuta con la ayuda de herramientas manuales.

-MÉTODO DE MEDICIÓN. -

El trabajo se medirá por metro lineal; para el cómputo de la partida de acuerdo con las presentes especificaciones; deberá contar con la conformidad y aceptación del Ingeniero Supervisor.

-CONDICIÓN DE PAGO. -

La cama de apoyo para tubería hasta 2" c/ material propio, medido Se pagará de acuerdo al avance en los periodos por valorizar del Presupuesto aprobado, por metro lineal, para las partidas Cama de apoyo para tubería hasta 2" c/ material propio, entendiéndose que dicho precio y pago constituirá compensación total por toda mano de obra, equipos, herramientas y materiales e imprevistos necesarios para completar satisfactoriamente la partida.

03.02.05.- RELLENO Y COMPACTADO C/ MATERIAL PROPIO HASTA 0.80 m PROF.

-DESCRIPCIÓN. -

El relleno debe efectuarse lo más rápidamente después de la instalación de la tubería; y seguir el tendido del colector tan cerca como sea posible. Esto protege a la tubería de piedras o rocas que pudiesen caer a la zanja e impacten al tubo, elimina la posibilidad de desplazamiento o flote de la tubería en caso de inundación y elimina la erosión del soporte de la tubería.

El relleno de la tubería PVC debe ser efectuado conforme a las recomendaciones del proyectista y teniendo en cuenta las precauciones siguientes:

El relleno deberá ser ejecutado en tres etapas distintas:

- Relleno lateral.
- Relleno superior.
- Relleno final.

Los propósitos básicos para los rellenos lateral y superior son:

- Proporcionar un soporte firme y continuo a la tubería para mantener la pendiente del alcantarillado.
- Proporcionar al suelo el soporte lateral que es necesario para permitir que la tubería y el suelo trabajen en conjunto para soportar las cargas de diseño.

-RELLENO LATERAL:

Está formado por material selecto que envuelve a la tubería y debe ser compactado manualmente a ambos lados simultáneamente, en capas sucesivas de 10 a 15 cm de espesor, sin dejar vacíos en el relleno.

Debe tenerse cuidado con el relleno que se encuentra por debajo de la tubería, es decir, en el área de la zona ubicada entre el plano vertical tangente al diámetro horizontal de la tubería y el talud de la zanja, a ambos lados simultáneamente, teniendo cuidado con no dañar la tubería.

-RELLENO SUPERIOR:

Tiene por objeto proporcionar un colchón de material aprobado de 15 cm por lo menos y preferiblemente 30 cm por encima de la clave de la tubería y entre la tubería y las paredes de la zanja, de acuerdo con las especificaciones del proyecto.

Está conformado por material seleccionado, compactado con pisón de mano al igual que el relleno inicial o con pisón vibrador.

La compactación se hará entre el plano vertical tangente al tubo y la pared de la zanja, en capas de 10 a 15 cm. La región directamente encima del tubo no debe ser compactada a fin de evitar deformaciones en el tubo.

Con el compactado de pisón de mano, se pueden obtener resultados satisfactorios en suelos húmedos, gredosos y arenas. En suelos más cohesivos son necesarios los pisones mecánicos.

-RELLENO FINAL:

Completa la operación de relleno y puede ser con el mismo material de excavación, exento de piedras grandes y/o cortantes, puede ser colocado con maquinaria. Este relleno final se hará hasta el nivel natural del terreno.

De preferencia se compactará en capas sucesivas (de manera de poder obtener el mismo grado de compactación del terreno natural) y tendrán un espesor menos de 20 cm.

En todo caso debe humedecerse el material de relleno hasta el final de la compactación y emplear plancha vibradora u otro equipo mecánico de compactación.

-MÉTODO DE MEDICIÓN. -

El trabajo se medirá por metro lineal; para el cómputo de la partida de acuerdo con las presentes especificaciones; deberá contar con la conformidad y aceptación del Ingeniero Supervisor.

-CONDICIONES DE PAGO. -

Relleno y compactado c/ material propio hasta 0.80 m prof., medido se pagará de acuerdo al avance en los periodos por valorizar del Presupuesto aprobado, por metro

lineal, para las partidas Relleno y compactado c/ material propio hasta 0.80 m prof., entendiéndose que dicho precio y pago constituirá compensación total por toda mano de obra, equipos, herramientas y materiales e imprevistos necesarios para completar satisfactoriamente la partida.

4. Con relación a las especificaciones antes citadas, el PNSR refiere que el Gerente de Obras expidió el Oficio N° 273-2015 de fecha 25.01.2015, concluyendo:
- En algunas localidades del Lote III, existe discrepancias entre Planos y Especificaciones Técnicas.
 - Atendiendo al Numeral 2.3 de las CGC, las Especificaciones Técnicas, tienen preferencia sobre los Planos, con lo que las zanjas deberían haberse ejecutado de 60 cm de ancho por 80 cm de profundidad.
 - El contratista en algunas localidades del Lote III, ha ejecutado zanjas de 40 x 60cm y 40 x 70cm con lo que se supone un grave incumplimiento a las Especificaciones Técnicas.
 - El contratista en su oferta, cotiza una excavación de 60 x 80, por lo que al ejecutar las zanjas de 40 x 60 y 40 x 70, en las localidades que señalaremos más adelante, está construyendo una unidad no ofertada, que genera pagos que no le corresponde, por ahorro de metrados.
 - Las partidas en las que se ha obtenido, este pago excesivo por unidades y metrados no ejecutados son:
 - Limpieza manual de terreno natural (por menor ancho de zanja).
 - Excavaciones en zanjas (por menores dimensiones).
 - Refine y nivelación de fondos (menor contorno).
 - Cama de arena de apoyo para tubería (menor anchura).
 - Relleno y compactación de zanjas (por menores dimensiones).
 - Finalmente manifiesta que según el contrato numeral 42.6 se pueden generar valorizaciones negativas, al aplicar el deductivo correspondiente a la ejecución de zanjas de menores dimensiones a las ejecutadas.
5. Mediante Carta N° 330-2016 AP/PE, el contratista dio respuesta al Oficio N° 273-2015 de fecha 25.01.2016.
6. Al respecto, el PNSR señala que en el literal a) TRAGSA reconoce que las Especificaciones Técnicas tienen prioridad sobre los Planos, por lo que de nada vale manifestar la incongruencia entre las especificaciones y los planos, haya o no haya incongruencia, las especificaciones definen las dimensiones de las zanjas, conforme con el numeral 2.3 de las CGC.
7. Por último, refiere el PNSR que el numeral 23.1 de las CGC establece que TRAGSA está obligado a cumplir con todas las instrucciones que el Gerente de Obras imparta respecto a la ejecución de las obras.

Argumentos Jurídicos:

ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

8. El PNSR señala que es fundamental considerar que, de acuerdo al numeral 2.3 de las CGC, los documentos que constituyen el Contrato deben de interpretarse en el siguiente orden de prevalencia:

- A. Convenio.
- B. Carta de aceptación.
- C. Oferta.
- D. Condiciones especiales del contrato.
- E. Condiciones Generales del contrato.
- F. Especificaciones.
- G. Planos.
- H. Calendario de actividades.
- I. Actas de negociación.
- J. Cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del contrato.

9. Al respecto, el PNSR refiere que, de acuerdo al numeral 2.3 de las CGC, las Especificaciones tienen prioridad sobre los planos, criterio que deberá aplicarse al momento de resolver la presente litis.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL EXPEDIENTE TÉCNICO

10. El PNSR señala que, mediante Oficio N° 344-2015 del 25.02.16, el Gerente de Obras da respuesta a la Carta N° 330-2016 AP/PE de TRAGSA, reiterando el contenido del Oficio N° 273-2015, señalando lo siguiente:

"- El consorcio INGESA NAZCONSUL, no ha recibido en su despacho ninguna notificación advirtiéndolo del hecho mencionado con relación a las incongruencias entre especificaciones técnicas y planos en determinadas localidades.

- Con relación al punto 2 el Gerente de Obras señala que no es válida su argumentación de que tales discrepancias contravienen el sistema de suma alzada. Sencillamente en base al contrato las especificaciones prevalecen sobre los planos."

11. TRAGSA afirma que fue "el Gerente de Obras quien indujo a error al contratista", y muestra "el uso de argumentos desleales y de mala fe que solamente buscan perjudicar ilegalmente a TRAGSA"; sin embargo, el PNSR señala que de la evaluación de los asientos del cuaderno de obra, es el contratista a través de su residente de obra, quien pone a consulta (sección de la zanja) algo que no debe ser consultado, pues el orden de prelación señala que las especificaciones técnicas son las que definen las dimensiones de las zanjas, no se debió poner a consulta algo que está definido.

12. Asimismo, el PNSR señala que en los Procesos de Licitación de las Obras L.P. N° 03-2013-MVCS/PNSR/PROCOES disponible en la página WEB del PROCOES, ha alcanzado al Contratista, los DDL documentos para la Licitación que contiene el orden de prelación documentaria, las especificaciones técnicas planos y otros, para la formulación de su oferta. Además, la Entidad, programó un periodo de consultas denominado pliego de aclaraciones a los documentos de la licitación. En dicha etapa, refiere el PNSR, el contratista no manifestó nada referente a la incongruencia entre Planos y Especificaciones Técnicas respecto a las partidas de excavaciones de zanjas, específicamente en sus dimensiones.

13. Por lo manifestado, el PNSR sostiene que TRAGSA tenía claras las dimensiones de las zanjas al alcanzar su oferta ganadora. Poner a consulta algo que está definido, puede considerarse como una actitud engañosa, ya que, de obtener una indicación o respuesta afirmativa, podría obtener un beneficio económico, producto del ahorro de realizar un trabajo casi al 50% que fuera ofertado al 100%. Además, el PNSR precisa que no es igual un trabajo para alcanzar una zanja de 0.60 x 0.80 m. a una de 0.40 x 0.60 m. Comparativamente, una resulta el 50% de la sección de la otra. En todo caso son los intereses de la Entidad, los que se ven perjudicados totalmente.
14. Añade el PNSR que, evaluados los actuados por el Gerente de Obras y TRAGSA, a fin de visualizar cómo se definieron las secciones de las zanjas, no es cierto lo manifestado por TRAGSA, referente a que el Gerente de Obras confirmó que se debían efectuar respetando los planos.
15. El PNSR señala que se presentan casos de localidades en que el Residente de Obras no efectúa consulta alguna limitándose a indicar las dimensiones de las zanjas que proponía ejecutar; en otras, el Gerente de Obras señala su ejecución de acuerdo a las especificaciones técnicas. En ninguna de las localidades, el Residente de Obra alcanza una justificación técnica para la modificación de la sección de la zanja.
16. Se evalúa algunos asientos del Cuaderno de Obra, referente a los procesos ejecutados sobre excavaciones en zanjas.

Localidad CCOCHA:

- Asiento N° 18 de fecha 27.10.14: El Residente de Obras solicita autorización para modificar la sección de 0.60 X 0.80m a 0.40 x 0.60m toda vez que se considera exagerado dicha sección para tubería de 1 1/2.
- Asiento N° 19 de fecha 27.10.2014: El Gerente de Obras ratifica la sección de las especificaciones técnicas y del presupuesto de 0.60 x 0.80m desestimando la modificación.

Localidad de PAMPA SAN JOSÉ:

- Asiento N° 04 de fecha 30.09.14: El Residente de Obras solicita autorización para modificar la sección de 0.60 x 0.80m, toda vez que esta línea está fuera del tránsito peatonal y vehículos, y según normas para tuberías de 3 la zanja debe ser 0.40x0.60m. y poder iniciar los trabajos de apertura de zanjas.
- Asiento N° 05 de fecha 01.10.14: El Gerente de Obras solicita que especifique en donde está normado la sección de 0.40 x 0.60m. La residencia no responde a lo cuestionado por el Supervisor ni vuelve a mencionar su solicitud de modificación y ejecuta zanjas de 0.60x0.80m. Se deduce que el parecer el Residente de Obras trató de confundir al Gerente de Obras.

Localidad de HUANCA UMUYTO:

- Asiento N° 04 de fecha 30.09.14: El Residente de Obras solicita autorización para modificar la sección de 0.60 x 0.80m, toda vez que esta línea está fuera del tránsito peatonal y vehículos, y la zanja debe ser 0.40x0.60m. poder iniciar los trabajos de apertura de zanjas o movimiento de tierras.
- Asiento N° 05 de fecha 30.09.14: El Gerente de Obras ordena respetar la sección de la zanja de 0.60 x 0.80m.

Localidad de LAUPAY:

- Asiento N° 17: El Residente de Obras solicita realizar las zanjas de acuerdo a los planos.
- Asiento N° 18 de fecha 29.10.14: El Gerente de Obras ordena respetar la sección de la zanja de 0.60 x 0.80m.

Localidad de HUANCACALLA GRANDE:

- Asiento N° 17 de fecha 27.10.14: El Residente de Obras solicita la modificación de la sección, textualmente señala: "Revisando los planos del proyecto se observa que las zanjas son de una sección de 0.60x0.80m siendo muy innecesario por lo que se solicita a la supervisión tomar en cuenta a que se cambie a una sección de 0.40 x 0.60m. El Residente de Obras en ningún momento ha mencionado las especificaciones técnicas, ni respetado el orden de prelación.
- Asiento N° 18 de fecha 27.10.14: El Gerente de Obras recomienda a la residencia que las dimensiones de las zanjas deben obedecer a los planos donde indica las dimensiones de 0.40x0.60m.

Localidad de OCCACAHUA:

- Asiento N° 08 de fecha 02.10.15: El Residente de Obras sostiene trabajos en excavación de zanja de 0.40 x 0.70m tramo captación 2-reservorio.
- Asiento N° 09 de fecha 03.10.14: El Residente de Obras solicita verificar y aprobar los trabajos de zanja efectuados, en la línea de conducción tramo captación 02- Reservorio. Al respecto, sostiene lo siguiente: El expediente señala zanjas de 0.40x0.60m y las especificación técnicas de 0.40 x 0.80m (lo que no corresponde a las especificaciones), por lo cual ejecutaremos un promedio 0.40m x 0.70m.
- Asiento N° 10 de fecha 03.10.14: El Gerente de Obras solo verifica los trabajos efectuados.
- Asiento N° 12 de fecha 07.10.14: El Gerente de Obras solo atina a verifica los trabajos efectuados.

17. Luego del análisis de los citados asientos de los cuadernos de obras, el PNSR concluye:

- En todas las localidades mencionadas fue el Residente de obra quien plantea modificar la sección de la zanja.
 - En las localidades de Huanca Umuyto, Pampa San José, Cocha, Laupay, TRAGSA trata con justificaciones anti-técnicas, recurriendo a normativas inexistentes, convencer al Supervisor se modifique la sección de la zanja. Sin lograr su objetivo, ya que el Gerente de Obras aduciendo a su experiencia ratifica las especificaciones técnicas del proyecto.
 - No es tan cierto lo señalado por TRAGSA, quien indica que el Gerente de Obras confirmó que se debía respetar los planos.
 - En su oferta, TRAGSA cotiza una excavación de zanja de 60x80cm, al ejecutar una zanja de menor sección, está construyendo una unidad no ofertada, que genera pagos que no le corresponden, por ahorro de metrados. Las partidas vinculantes en las que TRAGSA ha obtenido este pago excesivo por unidades y metrados no ejecutados son:
 - Limpieza manual de terreno por menor anchura de zanjas.
 - Excavaciones en zanjas por menor sección ejecutada.
 - Refine y nivelación de fondos, por menor ancho y altura.
 - Cama de arena para apoyo de tuberías, por menor ancho.
 - Relleno compactado por menor sección por metro lineal.
- 18.** El PNSR sostiene que existen serias dudas que estos trabajos hayan sido realizados respetando las secciones determinadas, pues en épocas de lluvias las zanjas han erosionado por la nula compactación y la poca profundidad de las zanjas, con la consecuente presencia de fugas, roturas en las tuberías, manifestando el descontento poblacional, quienes muestran su indignación y malestar.
- 19.** Las modificaciones antitécnicas de las especificaciones técnicas del expediente técnico, hace que los proyectos no cumplan los periodos de tiempo para el cual fueron diseñados (20 años). En los primeros años, sufren alteraciones en su comportamiento hidráulico producto de roturas continuas de tuberías, ya que ellas trabajan a presión con una actividad dinámica constante.
- 20.** Finalmente, el PNSR refiere que el proyectista al definir las especificaciones técnicas de partidas determinantes como son excavación de zanjas para una sección determinada, procesos de ejecución de los rellenos de zanjas para una altura determinada, garantiza su vida útil, por lo que cualquier incumplimiento en sus especificaciones ocasiona el deterioro de las tuberías, disminuye el grado de su funcionalidad, con el consecuente que las obras tienen una duración menor a lo diseñado.

A.2. POSICIÓN DE TRAGSA (DEMANDADA)

- 21.** Durante la ejecución de las obras, mediante Oficio N° 273-2015 del 25 de enero de 2016, el Gerente de Obras comunicó a TRAGSA que el Contratista había ejecutado de forma incorrecta la excavación de las zanjas, dado que existiría una discrepancia entre lo señalado en las Especificaciones Técnicas y en los Planos.

22. En los Planos se señalaba que las dimensiones de las zanjas serían de 0.40 m de ancho por 0.60 m de profundidad, mientras que en las Especificaciones Técnicas se indicaba que las mismas serían de 0.60 m de ancho por 0.80 m de profundidad.
23. Según la Supervisión, en vista de que el numeral 2.3 CGC indica que las Especificaciones Técnicas tienen un orden de prelación superior al de los planos en casos de discrepancias, y dado que el Contratista habría ejecutado dichas excavaciones según lo indicado en los Planos, éste habría ejecutado una menor cantidad de metrados y, por lo tanto, sería pasible de que se le realicen deductivos en futuras valorizaciones en caso no subsanase dicho error en un plazo de cinco (5) días de comunicado el oficio señalado.
24. Sobre el particular, y mediante Carta N° SU-330-2016-AP/PE del 3 de febrero de 2016, se confirmó, en primer lugar, que efectivamente existía una discrepancia en el Expediente Técnico respecto de las dimensiones de las zanjas a excavar; razón por la cual TRAGSA requirió oportunamente al Gerente de Obras que definiera la medición de los trabajos a ejecutar en este extremo, habiendo indicado en muchos casos que se respetara lo establecido en los Planos.
25. Así pues, TRAGSA señala que se puso en conocimiento de la Gerencia de Obras las dimensiones propuestas a excavar a través de los Cuadernos de Obra, mediante los siguientes asientos:
- Localidad de Antapunco: Asiento N° 17 del 27 de octubre de 2014
 - Localidad de Ccocha: Asiento N° 18 del 27 de octubre de 2014
 - Localidad de Huanca Umuyto: Asiento N° 4 del 30 de setiembre de 2014
 - Localidad de Huancacalla Grande: Asiento N° 17 del 27 de octubre de 2014
 - Localidad de Laupay: Asiento N° 17 del 29 de octubre de 2014 y N° 19 del 30 de octubre de 2014
 - Localidad de Occacahua: Asiento N° 8 del 03 de octubre de 2014, N° 11 del 07 de octubre de 2014 y N° 13 del 08 de octubre 2014
 - Localidad de Pampa San José: Asiento N° 4 del 30 de setiembre de 2014
26. De esta manera, quedó a la confirmación de parte de la Supervisión respecto a qué dimensiones específicas TRAGSA debía considerar para efectos de ejecutar la excavación de las zanjas en las localidades. Es así como, mediante el cuaderno de obra el Gerente de Obras precisó cuáles deberían ser las dimensiones específicas de las excavaciones a realizar:
- Localidad de Ccocha: Asiento N° 19 del 27 de octubre de 2014
 - Localidad de Huanca Umuyto: Asiento N° 5 del 01 de octubre de 2014
 - Localidad de Huancacalla Grande: Asiento N° 18 del 27 de octubre de 2014
 - Localidad de Laupay: Asiento N° 18 del 29 de octubre de 2014 y N° 21 del 31 de octubre de 2014
 - Localidad de Occacahua: Asiento N° 10 del 03 de octubre de 2014, N° 12 del 07 de octubre de 2014
 - Localidad de Pampa San José: Asiento N° 5 del 01 de octubre de 2014
27. Ante ello, TRAGSA manifiesta que procedió a ejecutar los trabajos de excavación de las zanjas de acuerdo a las dimensiones precisadas, los cuales señala fueron aprobados por el Gerente de Obras al ser valorizados y pagados oportunamente,

razón por la cual, TRAGSA señala se sorprendió por la actitud del Supervisor al desconocer tales trabajos y pretender deducirlos de futuras valoraciones.

28. Por tal motivo, TRAGSA señala que inició el proceso de conciliación decisoria, seguido bajo el Expediente N° 995-57-16, en el cual la conciliadora analizó precisamente si los trabajos realizados por TRAGSA fueron ejecutados correctamente y de conformidad con las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras, concluyendo lo siguiente:

a) En relación a las dimensiones de excavación de las zanjas, que efectivamente existían discrepancias entre los Planos y las Especificaciones del Expediente Técnico.

b) En relación a las discrepancias del Contrato al momento de la ejecución de la Obra, el mismo prevé lineamientos a fin de aclarar dichas discrepancias, entre ellas las de los Planos y las Especificaciones.

Al respecto, precisó que el Gerente de Obras en representación del contratante era el encargado de supervisar la ejecución de las obras, contando con la facultad de modificar o adicionar alcances al Contrato, conformando las indicaciones que efectúe parte de las Especificaciones Técnicas.

Asimismo, la conciliadora determinó que se debía considerar también los alcances del Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES (en adelante, el "Contrato de Supervisión"), el mismo que establece que el Gerente de Obras se encuentra obligado a solucionar los problemas de orden técnico que pudieran presentarse. En tal sentido, concluyó que la Supervisión cuenta con facultades para realizar las modificaciones o adiciones del Contrato, conformando dichas decisiones parte de las Especificaciones del mismo.

c) Respecto a las consultas que TRAGSA efectuó al Gerente de Obras en relación a las dimensiones a ejecutar en la excavación de las zanjas, que estas sí fueron efectuadas en muchos de los asientos de los cuadernos de obra. Asimismo, concluyó que el Gerente de Obras no observó los trabajos ejecutados por TRAGSA.

En tal sentido, concluyó que el Gerente de Obras sí habría autorizado que se ejecuten los trabajos conforme a lo establecido en los planos y que TRAGSA había seguido las instrucciones del Gerente de Obras; en dicha medida, concluyó que sus trabajos fueron realizados correctamente.

d) Respecto a la conformidad de los trabajos de excavación de zanjas y al pago efectuado por los mismos que, de conformidad con el Contrato de Supervisión, el Gerente de Obras aprobó las actuaciones desplegadas por TRAGSA y tramitó las valorizaciones correspondientes y el consecuente pago. En tal sentido, estableció que el Gerente de obras estuvo conforme con los trabajos ejecutados por TRAGSA respecto a la excavación de las zanjas, razón por la cual se realizaron los pagos en su mayoría.

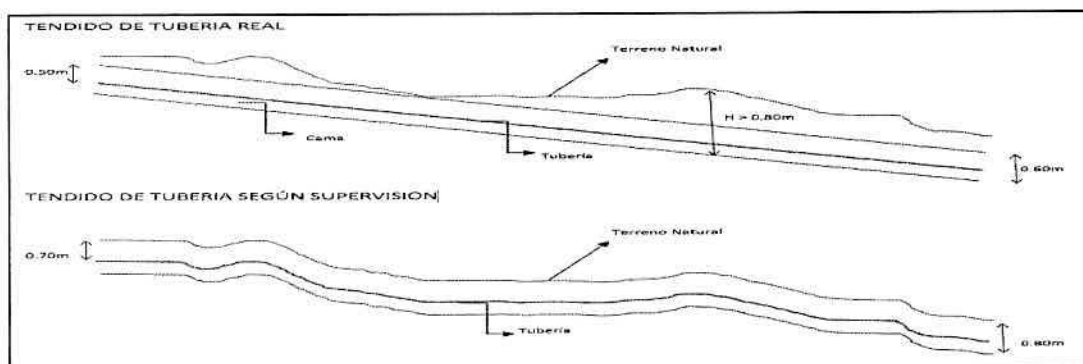
29. TRAGSA considera relevante que el Tribunal tome en consideración las conclusiones recogidas por la conciliadora, toda vez que de la revisión de los

medios probatorios presentados en el proceso de conciliación quedó claramente establecido que los trabajos de excavación de zanjas fueron ejecutados correctamente y de conformidad con las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras, en virtud de sus facultades establecidas en el Contrato de Obra y en el de Supervisión.

Fundamentos De Derecho

SOBRE LA VARIABILIDAD DE LAS DIMENSIONES DE LA EXCAVACIÓN DE LAS ZANJAS

30. TRAGSA señala que en el Expediente Técnico de cada localidad constan los planos de perfil que debe seguir el Contratista durante el tendido de las tuberías, en los cuales se evidencia que la altura del corte a realizar, debe adaptarse a la topografía del terreno, existiendo profundidades desde 20 cm hasta más de 1.00 m.
31. Añade que, como la propia Gerencia de Obras reconoció, existía una incongruencia en los Expedientes Técnicos entre lo señalado en las Especificaciones Técnicas (Zanja de 0.6 m x 0.8 m), los planos (Zanja de 0.6 m x 0.4 m) y las partidas respectivas, contempladas en los presupuestos (Zanja de $h=0.6$ m). No obstante, las alturas de las excavaciones realizadas han respetado los planos de perfiles de los Expedientes Técnicos, los cuales determinaban alturas variables para las excavaciones, siendo estas cuantificadas por la Gerencia de Obras y pagadas por PROCOES bajo la partida existente en el presupuesto.
32. Sin embargo, TRAGSA sostiene que la Gerencia de Obras cambió luego de criterio, pasando a sostener que las zanjas debían ser específicamente de 0.6 m x 0.8 m (ancho y profundidad), es decir, que debían mantener una sección uniforme a lo largo del tendido de las tuberías, lo cual no se ajusta a las condiciones normales del terreno que, como se muestra en los planos de perfil, que presenta pendientes diversas. TRAGSA manifiesta que, si el tendido de la tubería debe mantener una pendiente determinada, las excavaciones de las zanjas deben tener forzosamente alturas variables, tal como puede apreciarse en el siguiente gráfico:



33. Esto, a decir de TRAGSA, explica que en algunas zonas la profundidad de las zanjas señalada por la propia Supervisión haya sido de 0.8 m (Ccocha y Laupay) y en otras, de 0.7 m (Occacchahua) o 0.6 m (Huancacalla Grande).

34. Así pues, TRAGSA sostiene que el tendido de tubería con pendiente definida, implica necesariamente hacer excavaciones de alturas variables, siendo de uso regular para estos trabajos que se prevean dos partidas: una primera que cuantifique y pague las excavaciones hasta 0.6 m o 0.8 m de ser el caso; y una segunda, para las excavaciones mayores a estas dimensiones. Dado que en el presente caso no ha sido previsto así y solo se ha establecido una sola partida que cuantifica toda la excavación, indistintamente de su profundidad efectiva, la Supervisión dio su conformidad a las dimensiones aplicadas en la realidad, porque estas no son constantes.
35. Asimismo, TRAGSA señala que debe tomarse en consideración que en algunos casos la partida tampoco corresponde a la denominación utilizada en las Especificaciones Técnicas para esta actividad, lo que genera a su vez una discordancia con lo detallado en el plano. Esta falta de claridad contribuyó, según TRAGSA, a que fuera necesario que las dimensiones de las zanjas se adaptaran al perfil de la zona respectiva, caso por caso, existiendo por ello excavaciones de profundidad mayor o menor a los 0.8 m, que contaron con la verificación de la Supervisión no solo mientras se llevaban a cabo, sino también durante la instalación de la cama de apoyo, el tendido de las tuberías, las pruebas hidráulicas y el relleno de las zanjas, sin que haya existido observación alguna a todos estos trabajos; habiéndose valorizado e incluso pagado.
36. Añade TRAGSA que esta actividad no contemplaba en modo alguno tramos de roca fija, los cuales no podía trabajarse sin el recurso a instrumentos no contemplados en los Expedientes Técnicos para esta actividad, con los cuales se encontraron en más de una ocasión y respecto a los cuales TRAGSA no cobró el mayor costo, a pesar de haber informado de su detección por cuaderno de obra, oportunamente.

SOBRE EL ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CONTRACTUALES

37. TRAGSA señala que, si bien en el numeral 2.3 de las Condiciones Generales del Contrato¹, se establece un orden de prelación respecto a los documentos que lo integran, también es cierto que dicho Contrato prevé situaciones en las cuales el Gerente de Obras tiene la potestad de modificar o aprobar cambios respecto a lo dispuesto en los referidos documentos.
38. Específicamente, TRAGSA refiere que respecto a las Especificaciones y los Planos, el numeral 1.1 de las CGC al definir dichos documentos precisa que ambos comprenden todos los cambios o adiciones efectuados o aprobados por el Gerente de Obras:

¹ "Los documentos que constituyen el Contrato se interpretará en el siguiente orden de prioridad:

- a) Convenio
- b) Carta de Aceptación
- c) Oferta
- d) Condiciones especiales del Contrato
- e) Condiciones generales del Contrato
- f) Especificaciones
- g) Planos
- h) Calendario de Actividades
- i) Actas de Negociación
- j) Cualquier otro documento que en las CEC se especifique que forma parte integral del Contrato".

(y) **Especificaciones** significa las especificaciones de las Obras incluidas en el Contrato y cualquier modificación o adición hecha o aprobada por el Gerente de Obras.

39. Por tanto, TRAGSA colige que, atendiendo a las facultades para modificar o adicionar alcances por parte del Gerente de Obras, se debe considerar que sus instrucciones técnicas o conformidades, ya sea en los Cuadernos de Obra o a través de la aprobación y el pago de las valorizaciones correspondientes a los trabajos en cuestión, constituyen indicaciones que pasan a formar parte de las Especificaciones Técnicas. Por lo que, se concluye que al modificar dichas especificaciones está actuando dentro de las facultades que le otorga el Contrato; de manera que sujetarse a ellas en modo alguno vulnera el orden de prelación de los instrumentos contractuales porque, finalmente, lo que se está haciendo primar son siempre las Especificaciones Técnicas.

SOBRE LA CONDUCTA DE LA GERENCIA DE OBRAS EN EL PRESENTE CASO

40. TRAGSA sostiene que la posición adoptada por el PNSR sobre la excavación de las zanjas implicó el desconocimiento de que la propia Supervisión le indicara que aplicara las medidas prevista en los Planos en numerosas ocasiones, procediendo luego a recomendar el pago de las valorizaciones que recogían estos trabajos (ejecutados siguiendo sus indicaciones); en base a lo cual el PNSR procedió a cancelarnos las referidas valorizaciones. Esto pone en evidencia el desconocimiento de la referida Entidad respecto a la trascendencia del papel de la Supervisión bajo el Contrato suscrito, tema respecto al cual se hará algunas precisiones.
41. Asimismo, TRAGSA señala que el literal (u) del numeral 1.1 de las Cláusulas Generales del Contrato establece que *"El Gerente de Obras es la persona cuyo nombre se indica en las CEC (o cualquier otra persona competente nombrada por el Contratante con notificación al Contratista, para actuar en reemplazo del Gerente de Obras), responsable de supervisar la ejecución de las obras y de administrar el Contrato"*.
42. En ese sentido, TRAGSA señala que el Gerente de Obras tiene la obligación de supervisar la ejecución de las Obras. A ello se le suma lo dispuesto en el numeral 4.1 de las Cláusulas Generales del Contrato: *"Salvo cuando se especifique otra cosa, el Gerente de Obras, en representación del Contratante [PROCOES], decidirá sobre cuestiones contractuales que se presenten entre el Contratante y el Contratista"*.
43. El hecho de que el Gerente de Obras sea representante de la Entidad implica que las obligaciones a cargo del mismo son, en realidad, obligaciones de PROCOES, quien tiene que cumplirlas a través de su representante técnico para estos efectos.

Es por ello que, si PROCOES solamente está en capacidad de cumplir con sus obligaciones a través de un Gerente de Obras (o, en su defecto, un delegado del Gerente de Obras), es indispensable que este se mantenga durante toda la etapa

de ejecución del Contrato. El Gerente de Obras no es solamente un interlocutor del Contratista o intérprete de las solicitudes u obligaciones previstas en el Contrato, sino que es, además, responsable de llevar a cabo tareas que exceden sus deberes como colaborador.

44. TRAGSA señala que esto es ilustrado con particular claridad por el propio Contrato de Supervisión, en el cual se establece que la Gerencia de Obras deberá efectuar el control, fiscalización e inspección constante y oportuna de los trabajos, de manera que estos se realicen de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas y términos de referencia, así como de toda la documentación contenida en los Expedientes Técnicos.
45. La obligación de la Supervisión se hace extensiva al cumplimiento de las normas de construcción y reglamentación vigentes. De ahí que, en otro apartado del mismo Contrato de Supervisión, se precise que la Gerencia de Obras debe acordar con PROCOES los ajustes técnicos del proyecto que sean necesarios, contribuyendo eficazmente a la mejor ejecución del mismo, así como solucionar los problemas técnicos que pudieran presentarse; y específicamente, cuando estos surjan de las especificaciones.
46. TRAGSA sostiene que, siendo este el alcance de las facultades de la Supervisión, cobra particular importancia que los trabajos de excavación de zanjas hayan sido ejecutados con la conformidad del Gerente de Obras sobre las dimensiones aplicadas en cada caso, conforme se ha expuesto previamente. Conformidad que fue ratificada cuando, una vez TRAGSA presentó sus valorizaciones, las mismas fueron aprobadas por la Supervisión y luego pagadas por el PROCOES.

A.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

47. La pretensión planteada por el PNSR en su demanda busca que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto lo dispuesto en la Decisión de Conciliación Decisoria (Expediente N° 995-57-16) y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar que la excavación de zanjas ejecutada por el Contratista no fue realizada conforme con el Expediente Técnico, correspondiendo, por tanto, la aplicación de las deducciones por dicho trabajo.

Hay que recordar, entonces, que la Conciliadora resolvió, en primer lugar, declarar que *"los trabajos de excavación de zanjas han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras"* y, en segundo lugar, disponer que *"no corresponde la aplicación de deducciones"*.

Entonces, haciendo una disección de lo resuelto por la Conciliadora y lo pretendido por la demandante, tendríamos lo siguiente:

PUNTOS A ANALIZAR	CONCILIACIÓN DECISORIA	DEMANDA
¿Los trabajos de excavación de zanjas se realizaron conforme a las Especificaciones?	Los trabajos de excavación de zanjas han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras.	Determinar si corresponde o no declarar que la excavación de zanjas ejecutada por TRAGSA no fue realizada conforme con el Expediente Técnico.

Aplicación de deducciones	No corresponde la aplicación de deducciones.	Determinar si corresponde la aplicación de las deducciones por los trabajos realizados por TRAGSA.
---------------------------	--	--

¿LOS TRABAJOS DE EXCAVACIÓN DE ZANJAS SE REALIZARON CONFORME AL EXPEDIENTE TÉCNICO?

48. El PNSR señala que las Especificaciones Técnicas tienen prioridad sobre los Planos; es decir, conforme a EL CONTRATO, los trabajos se deben ejecutar, en caso hubiera discrepancia, de acuerdo con las Especificaciones Técnicas por encima de los Planos. TRAGSA reconoce prevalencia de las Especificaciones sobre los Planos.

Ahora bien, EL CONTRATO previó una prioridad para la aplicación de las disposiciones contractuales en su cláusula 2.3 (CGC), otorgando prevalencia a las "Especificaciones" por encima de los "Planos". Aunque el PNSR precisa que por "Especificaciones" debe entenderse "Especificaciones Técnicas", lo cierto es que, en interpretación del contrato con arreglo a su glosario de términos (cláusula 1.1, literal y), las "Especificaciones" también incluyen "cualquier modificación o adición hecha o aprobada por el Gerente de Obras".

Sobre este particular, la Conciliadora determinó que, en efecto, se presentaron discrepancias entre los Planos y las Especificaciones del Expediente Técnico, en relación a las dimensiones de excavación de zanjas de las localidades de Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay.

En tal sentido, un primer tema a destacar es que dichas discrepancias entre las medidas señaladas para los trabajos de "excavación de zanjas" en las Especificaciones Técnicas y las medidas señaladas en los Planos muestran deficiencias en la elaboración del Expediente Técnico. Un segundo tema a destacar es que, en principio, frente a la eventual discrepancia entre las "Especificaciones" y los "Planos" existe una regla contractual que permite que la misma sea resuelta directamente por quien tiene a su cargo la ejecución de EL CONTRATO; es decir, en el presente caso, TRAGSA pudo haber ejecutado directamente los trabajos de excavación de zanjas conforme a lo establecido en las Especificaciones Técnicas; es decir, la "excavación promedio de la zanja será de 0.80 m a 1.00 m de profundidad y un ancho máximo de 0.60 m.". Contractualmente, TRAGSA debió ejecutar los trabajos de excavación de zanjas conforme a las dimensiones establecidas en las Especificaciones Técnicas.

La literatura especializada ha abordado este tema de manera puntual señalando que "Las zanjas para el tendido de tubería tendrán una sección en general de 0.60 m de ancho por 0.80 m de profundidad. En el caso de terreno rocosos [sic], se permitirá menor profundidad de excavación siempre y cuando la tubería sea protegida adecuadamente, protección que deberá ser aprobada por el Ingeniero Inspector" y, precisa, "El fondo de la zanja será bien nivelado, para que los tubos apoyen a lo largo de su generatriz inferior"². Esta opinión técnica muestra que las dimensiones establecidas en las Especificaciones Técnicas no son ajenas a las

² SALINAS SEMINARIO, Miguel y ÁLVAREZ ILLANES, Juan Francisco. Manual de liquidación técnico financiera de obras públicas, Pacífico Editores, Lima, 2014, p. 234

buenas prácticas de ingeniería, pues coinciden con lo que se señala como medidas para la sección general de las zanjas. Por ello, en principio, considerando la prevalencia contractual establecida, TRAGSA debió sujetarse a lo señalado en las Especificaciones Técnicas.

¿Estaba impedida TRAGSA de efectuar una consulta al Gerente de Obra a fin de que precise las medidas o dimensiones que debían seguirse en la excavación de zanjas? La respuesta es que no existe impedimento alguno para que pueda haber formulado consultas respecto a si, en este caso concreto, debía aplicar de manera general las medidas establecidas para la excavación de zanjas en las Especificaciones o si, atendiendo a criterios técnicos, resultaban más idóneas las establecidas en los Planos. Y, por supuesto, en caso de que se hubiera planteado estas consultas, el Gerente de obras tenía la obligación, para los efectos de EL CONTRATO, de absolverlas, impartiendo las instrucciones del caso, las mismas que podrían incluso "hacer" o "aprobar" modificaciones en el Expediente Técnico que tendrían que haber sido cumplidas por las partes. Esto conforme a las cláusulas 15.1 y 44.1 (CGC) de El Contrato.

En tal sentido, la Conciliadora señala que en la cláusula CGC 1.1 (w) de las Condiciones Especiales del Contrato, se aprecia que las obras del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES, "Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas, Distritos de Haqira y Tambobamba" abarcan las siguientes localidades: Patahuasi, Antapunco, Hapupampa, Ccocha, Huancacalla Grande, Pauchi Marcalla, Pampa San José, Laupay, Ccocha Despensa, Occacahua y Huanca Umuyto. Sin embargo, la solicitud de conciliación presentada por TRAGSA está referida únicamente a las localidades de Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay del Lote 1, por lo que corresponde que la decisión se pronuncie solamente respecto a las mismas. Por tanto, es importante señalar que la Decisión de la Conciliadora únicamente estuvo referida a esas localidades; por esa razón, la primera pretensión de la demanda directamente vinculada a la Decisión de Conciliación Decisoria (Expediente N° 995-57-16) tiene por objeto únicamente las obras ejecutadas en esas tres localidades.

La Conciliadora determina, pese a que las partes no presentaron los planos y especificaciones, que sí se presentaron discrepancias entre los Planos y las Especificaciones del Expediente Técnico, en relación a las dimensiones de excavación de zanjas de las localidades de Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay.

Además, precisa que el Gerente de Obras³, conforme a EL CONTRATO, cláusula 1.1 (u) (CGC), es la persona "responsable de supervisar la ejecución de Obras y de administrar EL CONTRATO". Asimismo, señala que, conforme a la cláusula 4.1 (CGC), el Gerente de Obras, en representación del Contratante, decidirá sobre

³ Conforme al Contrato N° 085-2014-PNSR/PROCOES "Supervisión de las Obras de Agua y Saneamiento, Provincias de Cotabambas, Abancay y Andahuaylas – Región Apurímac" suscrito entre el PNSR y el Consorcio Ingresa S.L. – Nazconsul S.A., EN SU NUMERAL 5.2.2., la Conciliadora destaca que los servicios objeto de dicho contrato comprenden, entre otras funciones, las de efectuar "el control, fiscalización e inspección de las obras, verificando constante y oportunamente que los trabajos se ejecuten de acuerdo a los planos, las especificaciones técnicas y términos de referencia en general" y la de "solucionar los problemas de orden técnico que pudieran presentarse (diseño, especificaciones, etc.)".

cuestiones contractuales que se presenten entre el Contratante y el Contratista. Por ello, concluye que cuenta con facultades para ordenar las modificaciones o adiciones al mismo, debido a que se encuentra expresamente obligado a solucionar los problemas técnicos que se presenten, configurando sus instrucciones parte de las Especificaciones que deben seguirse en orden de prelación cuando sea necesario interpretar EL CONTRATO. Y concluye que en cumplimiento de sus obligaciones, el Gerente de Obras debía realizar la verificación de las condiciones técnicas en que EL CONTRATO preveía su ejecución, para que controle su correcta ejecución y/o brinde las indicaciones que permitan realizar las excavaciones acorde a los fines contractuales en ejecución de las obras.

Hasta este punto, la argumentación de la Decisión de la Conciliadora se muestra razonable y congruente. Sin embargo, luego afirma que el Gerente de Obras no realizó observaciones a los trabajos de excavación de zanjas efectuados por TRAGSA y, a partir de la no formulación de observaciones, infiere que el Gerente de Obras, previa verificación de las condiciones técnicas de EL CONTRATO, estimó conveniente que los trabajos de excavación de zanjas se ejecutaran en la forma en que TRAGSA los venía ejecutando, lo cual al contar con la conformidad y aprobación de quien se encuentra facultado a controlar la correcta ejecución de los trabajos y/o brindar instrucciones para su modificación, representa las nuevas instrucciones sobre la forma de su ejecución, conformando parte de las Especificaciones Técnicas. A esto añade la Conciliadora que el Gerente de Obra aprobó las actuaciones desplegadas por TRAGSA y tramitó la correspondiente valorización y consecuente pago.

A continuación, se inserta la parte pertinente de las afirmaciones realizadas por la Conciliadora:

- Localidad de ANTAPUNCO, la Conciliadora determina que, considerando los Asientos de Obra 17 y 18, el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos (con dimensiones de 0,40 x 0,60). A su vez, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a dichos planos (con medidas de 0,40 x 0,60).

- Localidad de Antapunco:

En el Asiento N° 17 (Antapunco) de fecha 27.10.14, el Residente de Obra indica: "(...) se solicita a la supervisión la autorización para efectuar con la apertura de zanja de acuerdo a las dimensiones señalizadas en el expediente técnico (plano), el cual señala una sección de 0.40 x 0.60m".

Al respecto, en el Asiento N° 18 (Antapunco) de fecha 27.10.14, el Gerente de Obras señala: "Se solicita a la Residencia que la ejecución de los trabajos en cuanto a las excavaciones tendrán que ser de sección 0.40 x 0.60, esto según los planos del expediente técnico".

Considerando el tenor de los asientos precedentes, se determina que el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a dichos planos.

- Localidad de HUANCACALLA GRANDE, considerando los Asientos de Obra 17 y 18, la Conciliadora determina que el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó se cambie la sección de zanjas, que previó medidas de 0,60 x 0,80, a las medidas de 0,60 x 0,40. El Gerente de Obras recomienda que las dimensiones de la apertura de zanjas debe obedecer a los planos, en los que se indica como dimensiones 0,60 x 0,40.

- Localidad de Huancacalla Grande

En el Asiento N° 17 (Huancacalla Grande) de fecha 27.10.14, el Residente de Obra indica: "Revisando los planos del proyecto se observa que en la excavación de zanjas la sección es de 0.60 x 0.80m siendo muy innecesario por lo cual se solicita a la supervisión tomar en cuenta, a fin de que se cambie a la sección de 0.60 x 0.40m, asimismo se solicita a la supervisión la autorización para realizar los trabajos de excavación en la línea de conducción".

Al respecto, en el Asiento N° 18 (Huancacalla Grande) de fecha 27.10.14, el Gerente de Obras señala: "Se recomienda a la Residencia de obra que las dimensiones de la apertura de zanja en la línea de conducción debe obedecer a los planos del expediente técnico donde indica las dimensiones de 0.60 x 0.40m."

Considerando el tenor de los asientos precedentes, se determina que el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó se cambie la sección de zanjas, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a los planos.

- Localidad de LAUPAY, considerando los Asientos de Obra 17 y 18 el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos. El Gerente de Obras brindó indicaciones para su ejecución acorde a dichos planos, precisando medidas de 0,60 x 0,80.

- Localidad de Laupay

En el Asiento N° 17 (Laupay) de fecha 29.10.14, el Residente de Obra indica: "(...) se solicita a la supervisión la autorización para realizar los trabajos de excavación de zanjas en las dimensiones señaladas en el expediente técnico (plano) alcanzado a esta residencia".

Al respecto, en el Asiento N° 18 (Laupay) de fecha 29.10.14, el Gerente de Obras señala: "(...) se autoriza la ejecución de dichos trabajos, teniendo en consideración la ejecución de las mismas según los planos de expediente, como las secciones de las zanjas siendo estas 0.60 x 0.80m (...)"

Considerando el tenor de los asientos precedentes, se determina que el Residente de Obra, en representación de TRAGSA, solicitó autorización al Gerente de Obras para ejecutar la excavación de zanjas según los planos, sobre lo cual, el Gerente de Obras brindó autorización para su ejecución acorde a dichos planos.

A partir de ello, en el presente caso, tenemos que el Residente sí formuló una solicitud de autorización dirigida al Gerente de Obras, para que la ejecución de zanjás se efectúe acorde con las medidas de los Planos. Ello se presenta, al menos, en los casos de Antapunco y Huancacalla Grande, en los cuales el Gerente de Obras da las indicaciones expresas de que se ejecute conforme a los Planos, precisando, además, las dimensiones a tomarse en cuenta, de manera específica.

En esa línea, la Conciliadora concluye que el Gerente de Obras brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA respecto a los trabajos de ejecución de excavación de las zanjás y que estuvo de acuerdo con los trabajos ejecutados por ésta, razón por la que se tramitó su valorización y el consecuente pago.

En consecuencia, ¿Puede entenderse que en el presente caso se dieron las "instrucciones" contractuales que tengan el impacto de una modificación en el Expediente Técnico por parte del Gerente de Obras, considerando que el Cuaderno de Obras, al menos en los casos de Antapunco y Huancacalla Grande?, ¿si bien en el caso de Laupay también se autorizó la realización de los trabajos conforme a los Planos, pero indicando medidas de 0,60 x 0,80, puede entenderse otorgada la autorización?

Sin perjuicio de lo que se verificará (en las tres localidades) posteriormente, resulta pertinente señalar que la cláusula 33 (CGC) de EL CONTRATO, respecto al control de calidad, prescribe que el Gerente de Obras controlará el trabajo del Contratista y le notificará de cualquier defecto que encuentre. Sin embargo, precisa que "Dicho control no modificará de manera alguna las obligaciones del Contratista". Esta cláusula destaca que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso por el Gerente de Obras de su función de control, no libera al Contratista de sus obligaciones.

No obstante, la Conciliadora concluye, de manera final, que, de conformidad con el Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, el Gerente de Obras aprobó las actuaciones desplegadas por TRAGSA y tramitó la correspondiente valorización y consecuente pago y, por ello, determina que el Gerente de Obras brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA y estuvo conforme con los trabajos ejecutados por ésta respecto a la excavación de las zanjás, por lo que se realizaron los pagos en su mayoría.

¿SE PUEDE CONCLUIR REALMENTE QUE EL GERENTE DE OBRAS "BRINDÓ LAS INSTRUCCIONES A SER SEGUIDAS" POR TRAGSA?, ¿ES CORRECTO CONCLUIR QUE EL GERENTE DE OBRAS ESTUVO CONFORME CON LOS TRABAJOS REALIZADOS POR TRAGSA?

49. A fin de verificar si efectivamente hubo una solicitud de autorización formulada por el Residente y una respuesta (indicación) de la Supervisión, el Tribunal Arbitral estima pertinente insertar la parte pertinente del Cuaderno de Obra en relación a las tres localidades: Antapunco, Huancacalla Grande y Laupay. Veamos:

- Localidad de ANTAPUNCO:

CUADERNO DE OBRA

14

FECHA: _____ MODALIDAD: _____
 OBRA: _____
 PROYECTO: _____
 PROGRAMA: _____
 ENTIDAD EJECUTORA: _____

N° 058 + 2014 PHSR/PROCOES
 APIEIMAC - COTAPAMBAS
 HAQUIRA (ANTAPUNCO)
 TRACSA

22 de Octubre del 2014.

Asiento N° 016

Del RESIDENTE DE OBRA

La empresa contratista "TRACSA" también presenta una propuesta de cambio de su personal clave. Una vez oficial el nuevo equipo oficial de supervisión de obras, en el día de hoy se ha realizado la aprobación del personal clave nuevo del Contratista. Tanto igualmente posesión de las obras, junta asuntiva y manifiestos, que los trabajos ejecutivos y los Metros que se incluyen, la lista de trabajos y metros reportados. Se comienza a la supervisión la construcción temporal de las trincheras hasta el día 27 del presente, para fecha en que se reinician con los trabajos de forma permanente y sin interrupciones.

Empresa de Transformación Agraria SA
 S.A. de C.A.
 Ing. Jhon C. Achupaca
 SUPERVISOR GENERAL
 CIP 154100

CONSORCIO INGEBA - NAZCONSL
 Ing. Jhon C. Achupaca
 SUPERVISOR GENERAL
 CIP 154100

27 de Octubre del 2014

Asiento N° 017

Del RESIDENTE DE OBRA

Se reanuda con los trabajos después de efectuar la implementación con todo lo necesario, en vista de que ya se realizó el replanteo en la línea de construcción del sistema 1 y sistema 2. Se solicita a la supervisión la autorización para efectuar con la apertura de zanjas de acuerdo a las dimensiones señaladas en el expediente técnico (plano) el cual señala una sección de 0.40 x 0.60 m.

Empresa de Transformación Agraria SA
 S.A. de C.A.
 Ing. Jhon C. Achupaca
 SUPERVISOR GENERAL
 CIP 154100

CONSORCIO INGEBA - NAZCONSL
 Ing. Jhon C. Achupaca
 SUPERVISOR GENERAL
 CIP 154100

INSPECTOR

RESIDENTE

SUPERVISOR

A partir de ello, se desprende que el Residente de Obra formula la solicitud a la Supervisión para que éste autorice que las excavaciones de las zanjas sean conformes a las dimensiones indicados en los Planos: 0.40 x 0.60 m. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, no se advierte que el Supervisor o Gerente de Obras haya dado respuesta o autorización alguna en dicho extremo.

- Localidad de HUANCACALLA GRANDE:

CUADERNO DE OBRA

12

FECHA: _____ MODALIDAD: _____
 OBRA: _____
 PROYECTO: _____
 PROGRAMA: _____
 ENTIDAD EJECUTORA: _____

N° 056 - 2014 PNSR/PROCOE
 APURIMAC - COTABAMBA
 HAQUIRA (HUANCACALLA)
 TRAGSA

27 de Octubre del 2014

Asiento N° 017

DEL RESIDENTE DE OBRA

Se reinicia con las actividades después de implementar con todo lo necesario se realiza el dialogo con la comunidad beneficiarios el cual se pide visto bueno a la ejecución del proyecto, intentando prevalecer la condición de beneficiarios solicitan a que el proyecto se ejecute en condiciones sociales como la buen institución de FONCODES O FOSBAN, después de ver arduo dialogo se concluye que la participación de los beneficiarios sea muy importante.

ACTIVIDADES REALIZADAS:

- Trazo, niveles y replanteo (pintado 07.01.01) en 100.00ml.

OBSERVACIONES:

Revisando los planos del proyecto se observa que en la excavación de la zanja la sección es de 0.60 x 0.40m siendo muy importante para lo cual se solicita a la supervisión tomar en cuenta a fin de que se cambie a la sección de 0.60 x 0.40m, así mismo se solicita a la supervisión la autorización para realizar los trabajos de excavación en la línea de conducción.

INSPECTOR

Supervisión de Trasmisión Agraria SA
 Ing. Juan Carlos Sánchez
 RESIDENTE

Supervisión de Trasmisión Agraria SA
 Ing. Wilfredo Gueza Villalba
 SUPERVISOR

CUADERNO DE OBRA

13

FECHA: _____ MODALIDAD: _____

OBRA: _____

PROYECTO: _____

PROGRAMA: _____

ENTIDAD EJECUTORA: _____

N° 056-2014-PNSR/PROCOES
APURIMAC-COTABAMBA
HAQUIRA (HUANCACALLA)
TRAGSA

27 de Octubre del 2014

Asiento: 018

De la Supervisión

1.- Actividades Verificadas: Se ha verificado los sgtes trabajos.

- Trazo y niveles y replanteo.

2.- Personal: 01 Ing. Residente, 01 Asst. Técnico, 01 Maestro de Obra, 01 topógrafo.

3.- Equipos y Herramientas: Estación Total, 01 GPS, Perros, y Herramientas M.

4.- Observaciones y Recomendaciones.

- Se observa que se ha verificado que la empresa contratista ha implementado con los equipos de salud y Seguridad para los trabajadores.

- Se observa que ya se encuentra en almacén Herramientas y equipos para el inicio de las actividades.

- Se recomienda a la Residencia cumplir las dimensiones de la zanja de drenaje en la línea de conducción debe obedecer a los planos del expediente técnico donde indican las dimensiones de 0.60 x 0.40 m.

- Visto y verificado en la visita de supervisión a la obra que se tiene todo listo los trabajos que van a iniciar con el inicio de la excavación de zanja por lo tanto se autoriza.

- Se recomienda al Residente de la obra el uso de equipos de señalización de trabajo al expediente técnico.

- Se recomienda al Residente de la obra tener mas frentes de trabajo en captación, reservorio y VBS con personal que tenga conocimiento amplio en la construcción de estas partes.

- Se recomienda a la Residencia tomar medidas oportunas para realizar las inspecciones, deductivas, o adicionales necesarias, en la obra de acuerdo a una evaluación integral del proyecto y su ejecución encontrada en terreno.


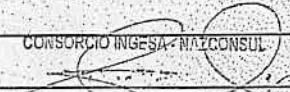


INSPECTOR

Empresa de Ingeniería Agraria SA
Tragsa
Ing. Invernal de Sagua
RESIDENTE

CONSORCIO INGEA-NAZCONSA
Ing. Wilfredo Susa Villegas
SUPERVISOR

A partir de ello, se desprende que el Residente de Obra formula la solicitud a la Supervisión para que éste autorice que las excavaciones de las zanjas sean conformes a las dimensiones indicados en los Planos: 0.40 x 0.60 m. Asimismo, se advierte la respuesta del Supervisor, quien indica que las dimensiones de las zanjas debe obedecer a los Planos: 0.60 x 0.40m.

- Localidad de LAUPAY:

CUADERNO DE OBRA		12
FECHA: _____	MODALIDAD: _____	
OBRA: _____	N° 056-2014 INSR/PROCOES	
PROYECTO: _____	APURIMAC - COTABAMBA	
PROGRAMA: _____	HACIURA (LAUPAY)	
ENTIDAD EJECUTORA: _____	TRAGSA	
<p><i>Continúa. A la supervisión la supervisión temporal de las obras hasta el día 27 del presente mes रहा en que se reiniciara con los trabajos de forma permanente y sin interrupciones.</i></p>		
 ING. JUAN C. ACHAHUI CORMAN <small>RESIDENTE DE OBRA</small>	 Ing. Jhon C. Achahui Cormán <small>SUPERVISOR DE OBRA</small>	
<p><i>29 de Octubre del 2014</i></p> <p><i>Asiento N° 014</i></p>		
<p><i>Se reiniciara con los trabajos para ello se efectua coordinaciones con la comunidad, ademas se implementa con todo lo necesario a fin de garantizar con la seguridad del personal que labora en obra, se toma personal despues de que hayan pasado sus respectivos exámenes medicos. El día de mañana 30 se iniciara con los trabajos en campo, por lo cual se solicita a la supervisión la autorización para realizar los trabajos de ejecución de zanjas en las dimensiones señaladas en el expediente técnico (plano) alcanzado a esta residencia.</i></p>		
 Ing. Jhon C. Achahui Cormán <small>RESIDENTE DE OBRA</small>	 Ing. Jhon C. Achahui Cormán <small>SUPERVISOR DE OBRA</small>	

CUADERNO DE OBRA

13

FECHA: _____ MODALIDAD: _____

OBRA: _____

PROYECTO: _____

PROGRAMA: _____

ENTIDAD EJECUTORA: _____

N° 056 - 2014 PHSR/PROCES

APURIMAC - COTABAMBA

HAQUIRA (LAIPAN)

TRAGSA

Continúa... Para la ejecución de la supervisión y la participación en la presentación de una serie de planos de trabajo, entre ellos, de Mitigación Ambiental, sistema de seguridad, así también la implementación en obra de los diversos planes de trabajo, y por lo que se solicita a la Residencia la continua ejecución de los trabajos en todas las actividades que permitan el avance de obras y realización en el cronograma de avance de obra presentadas por la empresa TRAGSA, así como la presentación de los documentos solicitados en representación al Asiento N° 014 radicado por la Residencia de obra, el cual solicita la autorización para realizar los trabajos de la excavación en la línea de Andén y Adición y en que se realizará la ejecución de dichos trabajos, teniendo en consideración la ejecución de los mismos según los planos de expediente, como los planos de las pautas según estos 0.60 x 0.80 m. También se solicita a la Residencia presentar con anticipación los certificados de calidad de los materiales a ser utilizados en obra como: tuberías, diseños de mezcla de cemento, así como los certificados de calibración de los equipos, así como el de estación total, Nivelómetros en el tipo de presiones a ser utilizados. También se solicita a la Residencia que de encontrar modificaciones dentro la ejecución de los trabajos como adicionales, deductivos y modificaciones no sustanciales estas tendran que ser presentadas con anticipación.

CONSORCIO INGESA - NAZCONSUL

Ing. Jhon C. Aschuri Gershun
SUPERVISOR DE OBRA
CIP. 104100

Entidad de Transferencias Agrarias SA
UNIVERSAL - PERU
LOTE 41
Ing. Juvencio Segovia
RESIDENTE

INSPECTOR

RESIDENTE

SUPERVISOR

En el caso de Laupay, aunque también se da la solicitud, esta no hace referencia a medidas específicas, sino que da cuenta de que la ejecución de las obras debía ser de acuerdo con los Planos. Y la autorización del Gerente de Obras, aunque indica que debe hacerse conforme a los Planos, precisa como medidas 0,60 x 0,80, lo que corresponde a las Especificaciones Técnicas.

50. De la propia Decisión objeto del presente arbitraje se desprende que la Conciliadora consideró, en buena cuenta, que el Gerente de Obras brindó las instrucciones a ser seguidas por TRAGSA respecto a los trabajos de ejecución de excavación de las zanjas y que estuvo de acuerdo con los trabajos ejecutados por ésta, razón por la que se tramitó su valorización y el consecuente pago.

Sin perjuicio de que el Gerente de Obras autorizó la ejecución de las zanjas conforme a los Planos, las valorizaciones tramitadas indicaban que las partidas habrían sido ejecutadas con cargo a las medidas de 0,60m x 0,80m, cuando en realidad se habían ejecutado con medidas diferentes. Es más, considerando que el sistema de contratación que rigió el Contrato fue el de "suma global" o "suma alzada", el valorizar con cargo a las medidas que se siguieron realmente en la ejecución no habría alterado el tema de los pagos a los que tenía derecho, salvo que, por cuestiones estrictamente excepcionales y en la medida que se afecte realmente el equilibrio económico financiero del contrato, se hubiesen aprobado deducciones en las partidas correspondientes. Como se ha señalado en la parte correspondiente a los antecedentes, la Conciliadora cita el numeral 5.2.4 del Contrato N° 084-2014-PNSR/PROCOES, que establece que *"Las valorizaciones serán mensuales y se elaborarán conjuntamente con el Contratista, con base al porcentaje de actividades realmente ejecutadas hasta el 15 de cada mes (fecha de corte) y acompañando la justificación y gráficos explicativos, definidos por la Supervisión"*. ¿No importaba pese a ello que las valorizaciones no dieran cuenta de las medidas reales que se habían aplicado?

Esa situación da cuenta de que el Gerente de Obras no cumplió, adecuadamente, con las funciones para las que había sido contratado.

51. Por tanto, a criterio de este Tribunal Arbitral, para considerar que el Gerente de Obras emitió instrucciones que debía cumplir el Contratista, conforme a la cláusula 23.1 (CGC) de EL CONTRATO, estas debían haber sido expresas o al menos indubitables y no basadas en el silencio. En el presente caso, como ha hecho la Conciliadora, de las anotaciones del Cuaderno de Obra de las obras ejecutadas en las tres localidades, resulta que en dos de ellas el Gerente de Obras autorizó la ejecución de los trabajos de zanjas conforme a las dimensiones previstas en los Planos; esto se dio, al menos, en el caso de las obras ejecutadas en la localidad de Huancalla Grande, pues, en los casos de Antapunco y de Laupay, esto no es así: en el caso de Antapunco no hay evidencia de una respuesta por parte del Gerente de Obras y en el caso de Laupay, aunque se precisaba que los trabajos debían realizarse conforme a los Planos, el Gerente de Obras indica que las dimensiones específicas serán de 0,60 x 0,80, que eran, más bien, las previstas en las Especificaciones Técnicas y no en los Planos.

52. Resulta llamativo que el Gerente de Obras, luego de haber autorizado expresamente la ejecución de la excavación de zanjas con medidas de los planos, señalando estas expresamente en el caso de Huancalla Grande, así como no haber efectuado (para los efectos de EL CONTRATO) un control de los trabajos de excavaciones de zanjas a cargo de TRAGSA (tomando en consideración las anotaciones mencionadas en el Cuaderno de Obra), remita posteriormente el Oficio N° 273-2015 de fecha 25.01.2015, mediante el que formula una serie de observaciones y, peor aún, le otorga un plazo de 5 días "para que tome las medidas necesarias para corregir las deficiencias". Sobre este particular, la Conciliadora afirma, siguiendo a la Teoría de los Actos Propios, que ninguna

persona puede ir, válidamente, contra sus propios actos, pues si bien tiene la libertad de realizar o no un acto, al realizarlo y reconocer algún derecho en favor de otro sujeto, surge una relación jurídica que no cabe ser destruida por actos posteriores, esto principalmente en aplicación del Principio de Buena Fe que sustenta la primera conducta desplegada por el sujeto y en base a la cual se ha reconocido un derecho a otro. Esta conducta ajena al principio de buena fe es atribuible, por personalísima, al Gerente de Obras en estricto, y, no al PNSR, frente a la discrepancia en las medidas para excavación de zanjas señaladas en las Especificaciones Técnicas y las indicadas en los Planos, EL CONTRATO establecía que prevalecían las Especificaciones.

En este caso, el PNSR habría aprobado las valorizaciones y los pagos sobre la base de una información que concuerda con las medidas que la Conciliadora da por aprobadas por el Gerente de Obras en el caso de las obras ejecutadas en Huancalla Grande, aunque no en los caso de las localidades de Antapunco y de Laupay, en los que no se ha documentado que haya habido respuesta expresa por parte del Gerente de Obras (Antapunco) y que las medidas indicadas por este fueron de 0,60 x 0,80 (Laupay).

53. El PNSR sostiene que existen serias dudas que los trabajos ejecutados por TRAGSA hayan sido realizados respetando las secciones determinadas, pues en épocas de lluvias las zanjas han erosionado por la nula compactación y la poca profundidad de las zanjas, con la consecuente presencia de fugas, roturas en las tuberías, manifestando el descontento poblacional. Señala, además, que las modificaciones antitécnicas de las Especificaciones Técnicas del expediente técnico, hace que los proyectos no cumplan los periodos de tiempo para los que fueron diseñados (20 años). En los primeros años, sufren alteraciones en su comportamiento hidráulico producto de roturas continuas de tuberías, ya que ellas trabajan a presión con una actividad dinámica constante.

Sin embargo, el PNSR no analiza en ningún momento el hecho real de que el Gerente de Obras no realizara observaciones y que no se hayan verificado acciones concretas, en relación con el trabajo de excavación de zanjas, que den cuentan del control que debía ejercer de la ejecución de los referidos trabajos. Lo más que hace es señalar que el Gerente de Obras habría sido inducido a error por el Residente de Obra.

54. La decisión emitida por la Conciliadora Lissete Elizabeth Ortega Orbegoso, en el Expediente Nº 995-57-16, es correcta en el extremo que resuelve declarar que los trabajos de excavación de zanjas han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras en el caso de Huancalla Grande. Sin embargo, no lo es en los casos de Antapunco y de Laupay; en el caso de Antapunco no hay evidencia de una respuesta por parte del Gerente de Obras y en el caso de Laupay, aunque se precisaba que los trabajos debían realizarse conforme a los Planos, el Gerente de Obras indica que las dimensiones específicas serán de 0,60 x 0,80, que eran, más bien, las previstas en las Especificaciones Técnicas y no en los Planos.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda formulada por el PNSR; en consecuencia:

- Se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizadas por TRAGSA en las localidades de Antapunco y Laupay han sido realizadas conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; y se declara que la excavación de zanjas ejecutadas por TRAGSA en ambas localidades no fueron realizadas conforme al Expediente Técnico.
- No se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizados por TRAGSA en la localidad de Huancalla Grande han sido realizadas conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; por tanto, respecto a este extremo corresponde que se ratifique la referida Decisión Conciliatoria.

¿CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE DEDUCCIONES?

55. El marco regulatorio del Contrato N° 056-2014-PNSR/PROCOES está establecido en las CEC, en la vinculada con la Cláusula 3.1 (CGC), y establece que "La ley que gobierna el contrato es la ley peruana".

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 20 de junio de 2017, se estableció que, al encontrarse el Contrato fuera del ámbito de las normas de Contratación Estatal, son aplicables al presente caso, el Contrato, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje), las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas de derecho privado. 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.

Un primer punto que resulta importante en este caso es la definición del concepto de obra pública, que, en términos generales, es aquella que se desarrolla con cargo a fondos públicos y que no tiene como finalidad el lucro, sino que tiene una finalidad social. Teniendo en cuenta ese amplio concepto, una obra pública puede ejecutarse a través de diferentes tipos de contratos sin dejar de lado, por ello, su naturaleza jurídica pública.

En ese sentido, resulta relevante formular la interrogante de si la ejecución de las obras de "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento de la Región Apurímac – Lote 2: Obras en la provincia de Abancay, distrito de Curahuasi" constituye una obra de naturaleza pública o no. La respuesta, en este caso, sería también clara en cuanto a que sí resulta una obra de naturaleza pública toda vez que buscan proveer a sectores sociales en situación de vulnerabilidad los servicios públicos de agua potable y saneamiento. Y quien impulsa la ejecución de esta obra es el Estado peruano, con la colaboración del BID, organismo supranacional que cuenta con un procedimiento de contratación especial, alineado con los principios de la contratación pública global.

Por otro lado, hay que entender en este tiempo que, como dice el jurista español José Antonio Moreno, "A pesar de sus peculiaridades con respecto a los sistemas administrativos nacionales, resulta muy difícil cuestionar en nuestros días la existencia de un derecho administrativo global, así como el trascendente impacto del mismo en los ordenamientos administrativos nacionales". Esta realidad hoy resulta innegable y la tenemos frente a nosotros permanentemente. "Uno de los ámbitos que mejor refleja en la actualidad el proceso de formación, desarrollo y consolidación de este derecho administrativo global es, sin duda alguna, el de la contratación pública. Hasta tal punto ha llegado esta evolución que se puede concluir con firmeza que es un sector paradigmático en la consolidación del derecho administrativo global"⁴.

En esa misma línea, ya a nivel nacional, se ha señalado que "Los entes públicos, por utilizar una terminología muy amplia en la que entran todas las administraciones públicas y entes dependientes, además de sociedades y otros organismos que manejan fondos públicos, suelen convocar a las empresas, mediante publicidad y concurrencia, para realizar actividades de interés general [...]". Así, entre otras instituciones de dimensión supranacional, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) contrata a través de mecanismos que promueven la transparencia y la concurrencia "a empresas para la realización de obras o servicios públicos; siguen para ello una tipología que, aunque nacida en el Derecho administrativo interno, hoy es una realidad en el denominado Derecho administrativo global de la contratación pública"⁵.

Por tanto, aunque en el presente caso se trata de un contrato sujeto a normas de un organismo supranacional como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), nos encontramos ante una manifestación contractual específica del Derecho de la Contratación Pública global, razón por la que los principios que rigen este ámbito son principios comunes del Derecho de la Contratación Pública. No puede pretenderse que el presente sea un supuesto de "contratación privada" en sentido estricto, por lo que EL CONTRATO debe interpretarse y ejecutarse en forma sistemática por el Código Civil en lo que le sea aplicable.

En esa línea, el marco regulatorio fue establecido por el Tribunal Arbitral y con acuerdo de las propias partes en el Acta de Instalación mencionada.

56. En el ámbito de la ejecución de obras públicas se entiende por prestaciones adicionales de obra aquellas prestaciones "no consideradas en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización o ejecución resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista en la obra principal"⁶; ahora bien, en el caso de los deductivos, serían, en sentido contrario, las prestaciones que habiendo sido consideradas en el expediente técnico ya no resultan necesarias para cumplir con la meta de la obra principal y, en esa dirección, el presupuesto deductivo de la obra es "la estimación de valoración económica de la obra que estando consideradas [...] en el alcance del contrato,

⁴ MORENO MOLINA, José Antonio. Derecho Global de la Contratación Pública. Ubijus, México, 2011, p. 1

⁵ RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. Los principios del Derecho global de la contratación pública, en Derecho-PUCP N° 66, 2011, p. 31.

⁶ SALINAS SEMINARIO, Miguel y ÁLVAREZ ILLANES, Juan Francisco. Op. Cit., p. 316

no requiere ejecutarse constituyendo reducciones y/o supresiones en el costo de la obra"⁷.

En el caso de EL CONTRATO, regulado bajo la normativa del BID, no se regulan de manera expresa los "adicionales" ni los "deductivos" de obra. Se regula de manera genérica las Variaciones (Cláusula 39 de las CGC), siendo que estas deben incluirse en los Programas y Calendarios de Actividades actualizados que presente el Contratista. En el caso de los deductivos, la Cláusula 42.6 de las CGC establece que "El Gerente de Obras podrá excluir cualquier rubro incluido en un certificado anterior o reducir la proporción de cualquier rubro que se hubiera certificado anteriormente en consideración con información reciente". En este caso, no parece ser aplicable al presente caso, pues el Gerente de Obras tuvo información en el momento y no la advirtió, además que se pone de manifiesto que no cumplió con su función de control adecuadamente.

Ahora bien, respecto a las variaciones, quien ordena las variaciones es el Gerente de Obras (cláusula 40.1 de la CGC), precisándose, además, que "El Contratista no tendrá derecho al pago de costos adicionales que podrían haberse evitado si hubiese hecho la Advertencia Anticipada pertinente". La Advertencia Anticipada implica que el Contratista debe "advertir al Gerente de Obras lo antes posible sobre futuros posibles eventos o circunstancias específicas que puedan perjudicar la calidad de los trabajos, elevar el Precio del Contrato o demorar la ejecución de las Obras".

Existiendo una discrepancia objetiva entre las medidas previstas para la excavación de zanjas en las Especificaciones Técnicas (0,60mx 0,80m) y en los Planos (0,40m x 0,60m), sin perjuicio de la prevalencia contractual de las Especificaciones por sobre los Planos, este tema resultaba, desde el punto de vista de TRAGSA gravitante, toda vez que, como afirmó en el presente arbitraje, si el tendido de la tubería debe mantener una pendiente determinada, las excavaciones de las zanjas deben tener forzosamente alturas variables. Este asunto tan relevante, desde la perspectiva de TRAGSA, debió ser advertido conforme a EL CONTRATO al Gerente de Obras, no solo darse cuenta de que se estaba ejecutando los trabajos de determinada manera, sino advertir de que, seguir las medidas establecidas en las Especificaciones Técnicas habría impedido mantener la pendiente requerida. Esto no se cumplió y TRAGSA optó por ejecutar conforme a su criterio los trabajos, dando cuenta, en algunos casos, de esta decisión en el Cuaderno de Obra. Sin perjuicio de que el Gerente de Obras, incumpliendo sus obligaciones, no formuló observaciones y no controló adecuadamente la ejecución de estos trabajos, que se alteró lo establecido en el Expediente Técnico, con mayor precisión en las Especificaciones Técnicas, optándose por ejecutar los trabajos de excavación de zanjas, en determinados casos, con las medidas establecidas en los Planos, pese a que el propio Contrato establecía la prevalencia de las Especificaciones Técnicas y sin que el Gerente de Obras haya autorizado expresa e indubitadamente dicha modificación (o variación).

Ahora bien, el PNSR sostiene que, a partir de lo señalado por el Gerente de Obras en el Oficio N° 273-2015 de fecha 25.01.2015, se habría pagado a TRAGSA mayores montos a los que correspondía, pues durante la ejecución de

esos trabajos, dicha empresa habría generado un "ahorro de metrados". Siendo el sistema de contratación que rige el Contrato el de "Suma Alzada" o "Suma Global" este concepto no es correcto y, por tanto, no puede hablarse de la ejecución de mayores o menores metrados, salvo que esto obedeciera a alguna situación excepcional que determine la aplicación de adicionales o deductivos (variaciones), para evitar que se afecte el equilibrio económico financiero del Contrato. Empero, el PNSR no ha sustentado de esa manera su pretensión; es más, es claro que el Gerente de Obras no cumplió adecuadamente con el control de la ejecución de obras a cargo de TRAGSA. Tampoco se ha planteado en este caso pretensión alguna sobre diversidades⁸ y vicios de la obra.

Si bien el PNSR ha planteado la pretensión de aplicación de deducciones como consecuencia de la declaración de ineficacia de la Decisión Conciliatoria (es decir, en forma accesoria a la misma), se observa que ella no se desprende de modo natural ni lógico de aquella, y es por eso que este Tribunal Arbitral ha realizado un análisis autónomo de su contenido, concluyendo que no corresponde la aplicación de deducciones por los trabajos de excavación de zanjas realizadas por TRAGSA, tomando en cuenta, además, que como, se ha precisado, los deductivos tienen una naturaleza específica en los contratos de obra y no pueden aplicarse en cualquier supuesto de hecho como pretende el PNSR.

En ese sentido, la primera pretensión, en el extremo en que solicita se apliquen las deducciones por los trabajos de excavación de zanjas, debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a TRAGSA el pago a favor del PNSR de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

B.1. POSICIÓN DEL PNSR (DEMANDANTE)

- 57.** TRAGSA debe asumir los costos y costas que se generen del presente arbitraje, por cuanto el presente proceso se generó por responsabilidad exclusiva y excluyente de TRAGSA.

B.2. POSICIÓN DE TRAGSA (DEMANDADA)

- 58.** TRAGSA señala, en primer lugar, que este proceso versa tanto sobre pretensiones de PROCOES y ha sido iniciado únicamente porque la referida entidad discrepó con lo resuelto por la Conciliación Decisoria seguida bajo el Expediente N° 995-57-16. Y, en segundo lugar, PROCOES no ha explicado de qué manera este punto resulta relevante para que se condene a TRAGSA en el presente proceso al pago de costas y costos.

B.3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

⁸ TOVAR GIL, María del Carmen y FERRERO DÍAZ, Verónica. En Código Civil Comentado, Derecho de las Personas, Contratos nominados (Contrato de Obra), Tomo IX, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 176

59. De acuerdo con el mandato imperativo contenido en el artículo 56.2 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el presente laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje que establece:

"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.

[...]"

60. Asimismo, sobre los costos del arbitraje, el artículo 56 del Reglamento del Centro dispone que:

"Contenido del laudo

Artículo 56°.-

El laudo arbitral de derecho deberá estar motivado y contendrá:

[...]

g) La referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales".

61. Considerando que no existe pacto expreso entre las partes sobre la forma de imputar las costas, costos y gastos del arbitraje, el Tribunal considera lo siguiente:

61.1. Dentro de los límites razonables, ambas partes tenían derecho a plantear sus posiciones y sustentarlas conforme crean pertinentes, además que, dentro del arbitraje, su comportamiento ha sido adecuado.

61.2. En el presente caso, ambas partes acreditaron el pago de la tasa administrativa del Centro a su cargo; sin embargo, únicamente el PNSR acreditó el pago de los honorarios arbitrales que le correspondía, razón por la que, conforme al Reglamento de Arbitraje PUCP del año 2012, dicha parte tuvo que asumir también el pago de los honorarios arbitrales de cargo de TRAGSA, conforme se aprecia de las Resoluciones N° 13, 16 y 19 emitidas en el presente arbitraje.

62. En consecuencia, el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos de EL CENTRO), fueron acreditados, de acuerdo a la información brindada por EL CENTRO, conforme se detalla a continuación:

PARTES	Gastos Administrativos	Honorarios del Tribunal Arbitral	TOTAL
Pago efectuado por TRAGSA	S/ 5,310.00 (incluido I.G.V.)	S/ 0.00	S/ 5,310.00
Pago efectuado por PNSR	S/ 5,310.00 (incluido I.G.V.)	S/ 32,608.68 (monto bruto)	S/ 37,918.68

63. A partir del cuadro detallado, se advierte que TRAGSA ha efectuado únicamente el pago de los Gastos Administrativos de EL CENTRO a su cargo (esto es, Cinco Mil Trescientos Diez con 00/100 Soles) incluido IGV. Por su parte, el PNSR ha efectuado el pago de los Gastos Administrativos de EL CENTRO a su cargo (esto es, Cinco Mil Trescientos Diez con 00/100 Soles) incluido IGV, así como el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral a cargo de ambas partes (esto es, Treinta y Dos Mil Seiscientos Ocho con 68/100 Soles) monto bruto.
64. En ese sentido, por las consideraciones antes expuestas, el Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el PNSR, referido a que se ordene a TRAGSA el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral; en consecuencia, se dispone que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de gastos administrativos DEL CENTRO); y, por lo tanto, ORDENA que TRAGSA pague y/o reembolse a favor el PNSR el monto de S/16,304.34 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral.
65. Asimismo, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados, así como a todo otro gasto en general, el Tribunal Arbitral dispone que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal.

IV. DECISIÓN:

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado minuciosamente todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, tanto por escrito como oralmente en la audiencias realizadas, y que ha examinado con rigor las pruebas presentadas por ambas partes de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 43 de La Ley de Arbitraje 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 ANTES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda formulada por el Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR); en consecuencia:

- Se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizadas por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) en las localidades de Antapunco y Laupay han sido realizadas conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; y se declara que la excavación de zanjas ejecutadas por TRAGSA en ambas localidades no fueron realizadas conforme al Expediente Técnico.
- No se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizados por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) en la localidad de Huancalla Grande han sido realizadas conforme a las

instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; por tanto, respecto a este extremo corresponde que se ratifique la referida Decisión Conciliatoria.

SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda, en el extremo relativo a la aplicación de deducciones por los trabajos de excavación de zanjas realizados por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA).

TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR), referido a que se ordene a la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral; en consecuencia, se dispone que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos de EL CENTRO); y, por lo tanto, **ORDENA** que la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) pague y/o reembolse a favor del Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR) el monto de S/16,304.34 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral.

Asimismo, respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados, así como a todo otro gasto en general, el Tribunal Arbitral dispone que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal.

Notifíquese a las partes. -



Derik Roberto Latorre Boza
Presidente del Tribunal Arbitral



Shoschana Zusman Tinman
Árbitro



Roxana Jiménez Vargas-Machuca
Árbitro

NOTA FINAL

La árbitro Roxana Jiménez Vargas-Machuca deja expresa constancia que ha firmado este laudo el día 24 de junio de 2019 en la ciudad de Grootfontein, Namibia, África, habiendo enviado en PDF el Laudo a sus co-árbitros para su correspondiente impresión, firma y entrega en la sede arbitral.

**Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
Pontificia Universidad Católica del Perú**

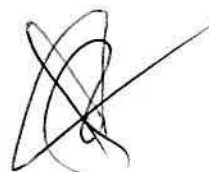
Arbitraje seguido entre

**Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - Programa Nacional de
Saneamiento Rural (PNSR)**
(Demandante)

y

Empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGSA)
(Demandado)

Expediente N° 1080-142-16



DECISIÓN COMPLEMENTARIA AL LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral Colegiado

Derik Roberto Latorre Boza
(Presidente)

Shoschana Zusman Tinman
(Árbitro)

Roxana Jiménez Vargas-Machuca
(Árbitro)

Secretaria Arbitral
Silvia Rodríguez Vásquez



Exp. N° 1080-142-16
PROCOES-TRAGSA

RESOLUCIÓN N° 27

Lima, 12 de agosto de 2019

VISTOS:

1. El escrito s/n presentado por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú – TRAGSA (en adelante, **TRAGSA**) con fecha 17 de julio de 2019, bajo la sumilla: "*Solicitud de rectificación*".
2. El escrito s/n presentado por el Programa Nacional de Saneamiento Rural del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - PNSR (en adelante, **PNSR**) con fecha 17 de julio de 2019, bajo la sumilla: "*Rectificación de laudo arbitral*"; y,

CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO: El 26 de junio de 2019 se notificó a las partes el Laudo arbitral de derecho firmado por los árbitros Derik Roberto Latorre Boza, Shoschana Zusman Tinman y Roxana Jiménez Vargas-Machuca, conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente.

SEGUNDO: Mediante los escritos de Vistos 1 y 2, dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, las partes presentan sus solicitudes de rectificación contra el Laudo arbitral, exponiendo lo pertinente a su derecho.

TERCERO: Al respecto, cabe precisar que la solicitud de rectificación, procede para solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar, de acuerdo al artículo 58 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071). En ese sentido, GONZÁLES DE COSSÍO señala que: "*La rectificación del laudo implica la corrección de errores de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. No pueden ser de razonamiento ni intelectuales o legales. Además, dicho error debe ser evidente y debe poder ser rectificado sobre la base del laudo mismo. Bajo la rectificación, no puede modificarse el sentido del laudo*"¹.

CUARTO: A partir de ello, siendo que las partes han planteado sus solicitudes de rectificación dirigidas meramente a la corrección de errores materiales en el laudo arbitral, este Colegiado considera que no corresponde correr traslado de las mismas y resolverlas a través de la presente Resolución.

Solicitud de rectificación formulada por TRAGSA:

QUINTO: TRAGSA solicita que el Tribunal Arbitral rectifique el segundo guion del primer punto resolutivo del Laudo, el cual estableció lo siguiente:

"(...)"

¹ GONZÁLES DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, editorial Porrúa, México, 2011, p. 723.

- No se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizados por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) en la localidad de Huancalla Grande han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; por tanto, respecto de este extremo corresponde que se ratifique la referida Decisión Conciliatoria.” (El subrayado es nuestro)

SEXTO: Como se puede apreciar, por un error material, se consignó la palabra «Huancalla», la cual deben ser corregida, ya que, en efecto, el nombre de la referida localidad es «Huancacalla». En consecuencia, corresponde amparar el pedido de rectificación y rectificar el error material advertido.

Solicitud de rectificación formulada por el PNSR:

SEPTIMO: El PNSR solicita que el Tribunal Arbitral rectifique el cuarto párrafo del numeral 55) del Laudo, el cual estableció lo siguiente:

“(…)

En ese sentido, resulta relevante formular la interrogante de si la ejecución de las obras de “Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento de la Región Apurímac – Lote 2: Obras en la provincia de Abancay, distrito de Curahuasi” constituye una obra de naturaleza pública o no. (...)” (El subrayado es nuestro)

OCTAVO: Al respecto, se advierte que, por un error material, se consignó «Lote 2: Obras en la provincia de Abancay, distrito de Curahuasi»; sin embargo, el lote correcto es «Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas, distritos de: Haqira y Tambobamba». En tal sentido, corresponde amparar el pedido de rectificación y rectificar el error material advertido.

SE RESUELVE:

PRIMERO: Al escrito de vistos 1: **DECLÁRESE FUNDADA** la solicitud de rectificación formulada por **TRAGSA** en torno al segundo guion del primer punto resolutivo del Laudo arbitral del 24 de junio de 2019, el cual queda redactado de la siguiente manera:

«No se deja sin efecto lo dispuesto en la Decisión Conciliatoria (Expediente 995-57-16), en el extremo relativo a que se declara que los trabajos de excavación de zanjas realizados por la Empresa de Transformación Agraria S.A. Sucursal del Perú (TRAGSA) en la localidad de Huancacalla Grande han sido realizados conforme a las instrucciones impartidas por el Gerente de Obras; por tanto, respecto de este extremo corresponde que se ratifique la referida Decisión Conciliatoria».

SEGUNDO: Al escrito de vistos 2: **DECLÁRESE FUNDADA** la solicitud de rectificación formulada por el **PNSR** en torno al cuarto párrafo del numeral 55) del Laudo arbitral del 24 de junio de 2019, el cual queda redactado de la siguiente manera:

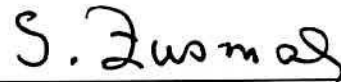
«En ese sentido, resulta relevante formular la interrogante de si la ejecución de las obras de "Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable y saneamiento de la Región Apurímac – Lote 1: Obras en la Provincia de Cotabambas, distritos de: Haquira y Tambobamba" constituye una obra de naturaleza pública o no. (...)».



DERIK LATORRE BOZA
Presidente del Tribunal Arbitral



ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
Árbitro



SHOSCHANA ZUSMAN TINMAN
Árbitro