

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

100
A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

LAUDO

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C.

En lo sucesivo, **ARSAC**

Programa Nacional de Saneamiento Urbano del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento de la República del Perú – PNSU

En lo sucesivo, el **PNSU**

TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL²:

Juan Huamaní Chávez

SECRETARÍA ARBITRAL:

Pablo Segundo Esteban Tello

¹ Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta a la empresa A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. y al Programa Nacional de Saneamiento Urbano del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento de la República del Perú – PNSU, se les denominará las **PARTES**.

² Para efectos del presente laudo, para hacer referencia al integrante del tribunal arbitral unipersonal,aremos referencia al **TRIBUNAL ARBITRAL**.

RESOLUCIÓN Nro. 82

Lima, 26 de diciembre de 2019

I. VISTOS**I.A. LOS ANTECEDENTES**

1. El 9 de enero de 2015 las partes suscribieron el contrato Nro. 001-2015-VIVIENDA/VMCS/PNSU para la «*instalación de los sistemas de agua potable y alcantarillado*» en la localidad de Marcona de la provincia de Nazca de la región Ica, por la suma de S/ 33'515,745.33, al cual denominaremos en lo sucesivo como, el **CONTRATO**.
2. En la cláusula décima octava del Contrato, las partes suscribieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

«CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA:

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184º, 199º, 201º, 209º, 210º y 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³ o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado⁴ [...]»

(Supresiones nuestras)

3. En atención a lo anterior y a consecuencia de las controversias relacionadas con las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la obra objeto del Contrato ARSAC procedió a activar el presente arbitraje, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral Unipersonal integrado por Juan Huamaní Chávez.

³ Con este término las partes hicieron referencia al Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo Nro. 138-2012-EF.

⁴ Con este término las partes hacen referencia al Decreto Legislativo Nro. 1017, modificado a través de la Ley Nro. 29873.

I.B. LAS ACTUACIONES ARBITRALES

4. Conformado válidamente el Tribunal Arbitral, el 14 de junio de 2016, se fijaron las reglas para el desarrollo del presente arbitraje y se iniciaron el desarrollo de las actuaciones pactadas.
5. Bajo este escenario, el 20 de julio de 2016, ARSAC presentó su escrito de demanda⁵, la cual fue contestada por el PNSU el 12 de septiembre del mismo año⁶.
6. Posteriormente, el 23 de septiembre de 2019, ARSAC amplió su demanda, acumulando nuevas pretensiones⁷, las cuales fueron contestadas⁸ por el PNSU el 14 de noviembre del mismo año.
7. Asimismo, el 22 de noviembre y 9 y 23 de diciembre de 2016, ARSAC amplió nuevamente su demanda, acumulando nuevas pretensiones⁹, las cuales fueron contestadas por el PNSU¹⁰ el 10 y 25 de enero y 15 de febrero de 2017, respectivamente. En el escrito del 25 de enero, el PNSU planteó sus pretensiones vía reconvenCIÓN¹¹ la misma que fue contestada por ARSAC el 14 de marzo de 2017¹².
8. Consecutivamente, el 23 de marzo de 2017, ARSAC amplió nuevamente su demanda, acumulando nuevas pretensiones¹³, las cuales fueron contestadas por el PNSU¹⁴ el 17 de mayo del mismo año.
9. Definida la posición de las partes con la presentación de los respectivos actos postulatorios, el 15 de junio de 2017 se delimitaron las materias o puntos en controversia, en los siguientes términos¹⁵:

⁵ La demanda fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 3.

⁶ La contestación de demanda fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 9.

⁷ La ampliación de demanda fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 10.

⁸ La contestación a la ampliación de demanda fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 17.

⁹ Las ampliaciones de demanda fueron admitidas a trámite a través de las Resoluciones Arbitrales Nos. 18, 20, 22 y 23.

¹⁰ Las contestaciones a las ampliaciones de demanda fueron admitidas a trámite a través de la Resoluciones Arbitrales Nos. 24 y 25.

¹¹ La reconvenCIÓN fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 25.

¹² La contestación a la reconvenCIÓN fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 32.

¹³ La ampliación de demanda fue admitida a trámite a través de las Resolución Arbitral Nro. 34.

¹⁴ La contestación a la ampliación de demanda fue admitida a trámite a través de la Resolución Arbitral Nro. 36.

¹⁵ Los puntos controvertidos fueron fijados a través de la audiencia llevada a cabo el 15 de junio de 2017.

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 009-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 62 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 537,392.23 (Quinientos Treinta y Siete Mil Trescientos Noventa y Dos con 23/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 010-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 42 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 366,396.86 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Trescientos Noventa y Seis con 86/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 050-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 44 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/

385,981.10 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil Novecientos Ochenta y Uno con 10/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 051-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 102 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 052-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 102 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 069-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 144 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'269,715.20 (Un Millón Doscientos Sesenta y Nueve Mil Setecientos Quince con 20/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 080-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 221 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'934,259.12 (Un Millón Novecientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y Nueve con 12/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 088-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- **DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 144 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'268,749.64 (Un Millón Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Nueve con 64/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- **DÉCIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 090-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la

80

cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 41 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 352,707.77 (Trescientos Cincuenta y Dos Mil Setecientos Siete con 77/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 091-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 82 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 727,380.09 (Setecientos Veintisiete Mil Trescientos Ochenta con 09/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 092-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- VIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 28 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 247,823.99 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Veintitrés con 99/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- VIGÉSIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 111-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- VIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 18 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 159,967.53 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Siete con 53/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- VIGÉSIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 118-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- VIGÉSIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 85 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 755,402.21 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dos con 21/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- VIGÉSIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 121-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

- VIGÉSIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 45 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 399,918.82 (Trescientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Dieciocho con 82/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

- VIGÉSIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que el atraso de la obra no es responsabilidad de ARSAC y, en consecuencia, declarar que no corresponde la aplicación de la penalidad por atraso de obra y las consecuencias que de ella se deriven.

- TRIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que el atraso de la Obra es responsabilidad de ARSAC, debido a ello, declarar que le corresponde la aplicación de la penalidad por mora.

- TRIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

De ampararse la procedencia de las solicitudes de ampliación de plazo, determinar si corresponde o no declarar la nueva fecha de término de Obra vigente, aprobar la correspondiente Programación de Obra y el Cronograma de Avance de Obra Valorizado y, debido a ello, determinar cuál es el avance porcentual acumulado a la fecha de Resolución del Contrato y si la Obra se encontraba atrasada o no en su ejecución.

- TRIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por el PNSU a través de la Carta Nro. 048-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0.

- TRIGÉSIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que la resolución del Contrato fue por causas no imputables a ARSAC.

- TRIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar quién deberá asumir y pagar los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

10. Seguidamente, el 13 de julio de 2018, el ingeniero Héctor Manuel Málaga Romero presentó su dictamen respecto a las materias encargadas por el Tribunal Arbitral

a través de la Resolución Arbitral Nro. 40, la cual fue observada el 2 de agosto y 13 de septiembre de 2018, por ARSAC y el PNSU¹⁶, respectivamente.

11. Las observaciones a la pericia fueron absueltas por el ingeniero Héctor Manuel Málaga Romero el 8 de noviembre de 2018, con lo cual, el 23 de abril, 14 de mayo y 16 de julio de 2019 se llevó a cabo su sustentación oral por parte de los especialistas. En ese mismo acto, se otorgó a las partes el plazo de 15 días hábiles a efectos que presenten sus escritos de alegatos, los cuales fueron cumplidas por las partes oportunamente.
12. De este modo, el 30 de septiembre de 2019, en audiencia¹⁷, las partes expusieron oralmente sus posturas finales sobre las materias puestas a conocimiento; en ese mismo acto se dispuso el inicio del cómputo del plazo para laudar de 30 días hábiles el cual fue ampliado posteriormente a través de la Resolución Nro. 81, con lo cual su vencimiento se ha desplazado al 26 de diciembre de 2019¹⁸.

II. CONSIDERANDO

II.A. AFIRMACIONES PRELIMINARES

1. Previo a entrar a analizar la materia controvertida, este Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia de que:
 - (i) Se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado en ningún momento su competencia o presentado recusación a su integrante.
 - (ii) Las partes presentaron sus escritos postulatorios, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa, dentro de los plazos dispuestos.

¹⁶ En ese mismo acto el PNSU presentó un dictamen pericial para sustentar las observaciones al dictamen pericial emitido por el Ingeniero Héctor Manuel Málaga Romero.

¹⁷ La audiencia de informes orales fue programada inicialmente el día 16 de junio de 2019, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de Sustentación de Pericia de Parte, no obstante, a solicitud del PNSU, se dispuso su reprogramación a través de la Resolución Arbitral Nro. 79.

¹⁸ De acuerdo con lo pactado por las partes, los plazos en el presente arbitraje se computan en días hábiles.

- (iii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (iv) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una norma del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **LEY DE ARBITRAJE**], habiéndose producido la renuncia al derecho a objatar.

2. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:

- (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se pronunciará únicamente respecto de cada uno de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados en el transcurso de las actuaciones arbitrales, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con derecho, se derivan para las partes¹⁹.
- (ii) El Tribunal Arbitral Unipersonal es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos²⁰.

¹⁹ El Tribunal Arbitral Unipersonal también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión; ello a fin de velar por la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el numeral 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral y cumplir con el propósito fundamental para el que ha sido convocado: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada –*lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones*.

²⁰ Los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. Es de destacar un elemento muy importante referido a la dinamización de la carga probatoria, ésta es: la flexibilización de la carga de la prueba, la cual afirma que en determinados casos en los que al aplicar la clásica regla de la carga probatoria conllevarían a una situación de imposibilidad probatoria y por ende, a no lograr obtener la verdad de los hechos ocurridos, por lo que se hace recaer la carga a quien por una especial circunstancia, se encuentre en mejores condiciones para producirla.

- (iii) Los medios probatorios aportados por las partes, en aplicación del Principio de «Comunidad de la Prueba», desde el momento de su admisión, pasan a pertenecer al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.
- (iv) Las decisiones que se emitan en el presente laudo obedecerán a la convicción arribada después de la valoración de cada uno de los medios probatorios ofrecidos por las partes respecto de los puntos o materias en controversia.
- (v) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y, aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*²¹.
- (vi) El Contrato se rige y será interpretado de conformidad con la Ley de Contrataciones de la República del Perú, aprobada mediante Decreto Legislativo Nro. 1017 y modificado a través de la Ley Nro. 29873 [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **LCE**]; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF y modificado a través del Decreto Supremo Nro. 138-2012-EF [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **RICE**].

II.B. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS PUESTAS A CONOCIMIENTO

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 009-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

²¹ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta, en estos casos el juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción legal no debe confundirse con la presunción establecidas por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o de la experiencia.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 62 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 537,392.23 (Quinientos Treinta y Siete Mil Trescientos Noventa y Dos con 23/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 010-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 42 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 366,396.86 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Trescientos Noventa y Seis con 86/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 050-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 44 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/

385,981.10 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil Novecientos Ochenta y Uno con 10/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 051-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 102 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 052-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 102 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 069-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 144 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'269,715.20 (Un Millón Doscientos Sesenta y Nueve Mil Setecientos Quince con 20/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 080-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 221 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'934,259.12 (Un Millón Novecientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y Nueve con 12/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 088-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 144 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 1'268,749.64 (Un Millón Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Nueve con 64/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

DÉCIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 090-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 41 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 352,707.77 (Trescientos Cincuenta y Dos Mil Setecientos Siete con 77/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

DÉCIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 091-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

VIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 82 días calendario; y,

en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 727,380.09 (Setecientos Veintisiete Mil Trescientos Ochenta con 09/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

VIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 092-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

VIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 28 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 247,823.99 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Veintitrés con 99/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

VIGÉSIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 111-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

VIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 18 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 159,967.53 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Siete con 53/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

VIGÉSIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 118-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

VIGÉSIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 85 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 755,402.21 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dos con 21/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

VIGÉSIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 121-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.

VIGÉSIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no aprobar la solicitud de ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, por 45 días calendario; y, en consecuencia, ordenar al PNSU pagar a favor de ARSAC la suma de S/ 399,918.82 (Trescientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Dieciocho con 82/100 Soles), más IGV, como mayores gastos generales.

3. A efectos de analizar los puntos controvertidos antes citados es pertinente desplegar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DE ARSAC

4. Iniciando con sus argumentos ARSAC sostiene que el 9 de enero de 2015 suscribió con el PNSU el Contrato, con el objeto de instalar los sistemas de agua potable y

alcantarillado [al cual nos referiremos en lo sucesivo, como la **OBRA**], en la localidad de Marcona, con un plazo de ejecución inicial de 365 días calendario.

5. ARSAC sostiene que solicitó al PNSU ampliar el plazo de ejecución de la Obra en virtud de lo pactado en el Contrato y a lo prescrito en la normativa de contratación estatal, identificándolas con los números 3 a la 16. Estas solicitudes, sostiene ARSAC, fueron desestimadas por el PNSU de manera íntegra o parcial por lo cual solicita se amplíe el plazo de ejecución de la obra por el plazo íntegro solicitado y, el correspondiente pago de los Mayores Gastos Generales a los cuales hace referencia el artículo 202º del RLCE.
6. Específicamente ARSAC sostiene que la el 5 de enero de 2016 solicitó al PNSU la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra sustentado en la demora de la modificación en el monto de la inversión, generado por la aprobación del adicional de Obra Nro. 2, en el Sistema Nacional de Inversión Pública -SNIP-, al cual nos referiremos en lo sucesivo como, el **SNIP**.
7. ARSAC resalta que ellos no podían ejecutar la prestación adicional Nro. 2 mientras el PNSU no registrara en el SNIP la modificación del monto de la inversión de la Obra, condición que fue consignada expresamente por el PNSU en la Resolución Directoral Nro. 082-2015/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0.
8. El suceso antes descrito, en postura de ARSAC, afectó desde el 20 de noviembre al 21 de diciembre de 2015 la ejecución de la partida Nro. 01.09 «Línea de Conducción CR-01 al RP-01» cuya ejecución estuvo programada entre el 3 de abril de 2015 y el 25 de enero de 2016.
9. En tales lineamientos ARSAC sostiene que su solicitud de ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra se encuentra debidamente sustentado y justificado, no obstante, el PNSU lo declaró improcedente a través de la Resolución de Administración Nro. 009-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0., argumentando que no se habría afectado alguna actividad constructiva que sea considerada de ruta crítica, que la solicitud de ampliación de plazo era una parcial y, que el evento invocado les era imputable.
10. Sobre las afirmación que habría efectuado el PNSU para desestimar la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que la

afectación a la ruta crítica está plenamente comprobada y que de ningún modo se les puede imputar la demora del registro de la modificación del monto de la inversión de la Obra, generada por la aprobación del adicional de Obra Nro. 2, pues ello está a cargo del área usuaria, con lo cual corresponde dejar sin efecto la denegatoria de la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra efectuada por el PNSU.

11. Aunado a lo anterior, ARSAC sostiene que la Resolución de Administración Nro. 009-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0. debe ser dejada sin efectos en la medida que adolece de los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en los artículos 6º y 10º de la Ley Nro. 27444, Ley que regula el Procedimiento Administrativo General, al cual nos referiremos en lo sucesivo como, la **LPAG**.
12. En otro aspecto, ARSAC sostiene que, el 5 de enero de 2016, solicitó al PNSU la ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra atendiendo a que la ejecución del adicional de Obra Nro. 2, por el cual se comprometieron a elaborar el expediente técnico para la modificación del trazo de las líneas de conducción de la Obra, afectó, entre el 22 de diciembre de 2015 y 11 de enero de 2016, la ejecución de la partida Nro. 01.09 «*Línea de Conducción CR-01 al RP-01*» en el plazo programado –entre el 3 de abril de 2015 y el 25 de enero de 2016.
13. ARSAC sostiene que el PNSU les denegó la ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra a través de la Resolución de Administración Nro. 010-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 argumentando que: (1) el evento invocado por ellos no afectaría ninguna actividad constructiva de la Obra considerado como crítica; (2) que ellos no habrían cumplido con: (i) los avances de ejecución de la Obra ni con (ii) el cronograma pactado para la adquisiciones de equipos, accesorios y materiales; y, (3) que la ampliación solicitada no puede ser concedida en esos momentos toda vez que forma parte de la causal que dará lugar a la aprobación de otra ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra.
14. En cuanto al primer punto, ARSAC sostiene que está plenamente probado que la elaboración del expediente técnico afecta la ejecución de la partida Nro. 01.09 «*Línea de Conducción CR-01 al RP-01*», considerada como crítica en el calendario de Obra pactado con el PNSU. En cuanto a los dos puntos restantes ARSAC sostiene que no resulta válido invocar esas razones para desestimar la ampliación solicitada, ello en la medida que no está relacionada con los eventos invocados.

15. De este modo ARSAC sostiene que corresponde que se le otorgue la ampliación de plazo solicitada, máxime aun teniendo en cuenta que la Resolución de Administración Nro. 010-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, a través de la cual el PNSU la declaro improcedente, bajo su postura, carece de los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en los artículos 6º y 10º de la LPAG.
16. De otro lado, ARSAC sostiene que, el 23 de marzo de 2016, solicitó al PNSU la ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra atendiendo a la imposibilidad de ejecutar las partidas Nos. 01.08.03.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil» entre el 7 de febrero y 22 de marzo de 2016 a razón de la demora en la definición y autorización del expediente técnico por cambio de trazo de las líneas de conducción.
17. ARSAC sostiene que la instalación de las tuberías de hierro dúctil no se encontraba debidamente definida en el expediente técnico, siendo recomendación de la Supervisión de la Obra incorporar las tuberías necesarias en el adicional de Obra Nro. 3 que diera lugar la elaboración del expediente técnico por cambio de trazo de las líneas de conducción que fue aprobado el 22 de marzo de 2016.
18. Bajo este lineamiento ARSAC sostiene que si bien el adicional de Obra Nro. 3 contempla los metrados faltantes ello no subsana el tiempo perdido en el que han incurrido por esa falta de delimitación de sus obligaciones por un expediente técnico deficiente, por lo que corresponde que ese plazo le sea reconocido.
19. Aunado a lo anterior, ARSAC sostiene que el pronunciamiento emitido por el PNSU declarando su improcedencia, bajo su postura, carece de los requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en los artículos 6º y 10º de la LPAG.
20. En lo que respecta a la ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que solicitó al PNSU el 23 de marzo de 2016 atendiendo a la imposibilidad de ejecutar las partidas Nos. 01.09.02 «movimiento de tierras» y 01.09.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil» entre el 7 de febrero y el 22 de marzo de 2016 a razón de la demora en la definición del cambio de trazo de las líneas de conducción.
21. Advierte ARSAC que el plazo solicitado en esta ampliación de plazo fue de 120 días calendarios, ello atendiendo a que la afectación a las partidas Nos. 01.09.02

«movimiento de tierras» y 01.09.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil» afecta también a las partidas sucesoras por lo que también es necesario el plazo para sus ejecuciones.

22. ARSAC señala que, de los días solicitados, el PNSU solo les ha otorgado 41 días calendario a través de la Resolución de Administración Nro. 051-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, con un sustento carente de motivación, requisitos de validez prescrita en los artículos 6º y 10º de la LPAG, por lo cual corresponde dejarla sin efecto y otorgarles el plazo solicitado.
23. En cuanto a la ampliación Nos. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 23 de marzo de 2016 atendiendo al cambio de trazo de las líneas de conducción con la aprobación del adicional de Obra Nro. 3 que retrasó la ejecución de la partida Nro. 01.09.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil» entre el 7 de febrero al 22 de marzo de 2016.
24. ARSAC sostiene que el plazo solicitado en esta ampliación de plazo fue de 102 días calendarios, ello atendiendo a que la afectación a la partida Nos. 01.09.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil» afecta también a las partidas sucesoras, por lo que también es necesario el plazo para su ejecución.
25. Sobre la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 5 de mayo de 2016 atendiendo a la demora en la definición, autorización, aprobación del expediente y aprobación del presupuesto del adicional de Obra Nro. 3, que retrasó la ejecución de las partidas Nos. 01.09 «Línea de Conducción CR-01 al RP-01», 01.09.02 «movimiento de tierras» y 01.09.03.01 «Suministro e instalación de tuberías de hierro dúctil», entre el 25 de septiembre de 2015 y el 26 de septiembre de 2016.
26. ARSAC advierte que la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra fue aprobado por el PNSU únicamente por el plazo de 33 días calendario, argumentando para ello que ya había analizado las causales invocadas en la ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra por lo que solo sería necesario ejecutar el adicional de Obra Nro. 3 que se ofertó en 42 días.

- 78
27. Respecto a la ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 7 de junio de 2016 atendiendo a las deficiencias en el expediente técnico de la Obra respecto a los trabajos de la planta de tratamiento de aguas residuales [extremo de la Obra que en lo sucesivo nos referiremos como, el **PTAR**], que retrasó la ejecución de las partidas a ella vinculadas entre el 29 de octubre de 2015 y el 7 de junio de 2016.
 28. ARSAC advierte que los plazos que están incluidos en la afectación son: (i) la demora en la decisión sobre la necesidad del adicional de Obra Nro. 4, (ii) la identificación y formulación de partidas, (iii) la elaboración del expediente técnico, (iv) aprobación del expediente técnico y, (v) demora en el registro SNIP de la variación en la Obra.
 29. Respecto a la ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 6 de julio de 2016 atendiendo a las deficiencias en el expediente técnico de la Obra respecto a los trabajos del relacionados con la PTAR, que afectó la ejecución de ellos entre los días 23 de febrero al 21 de junio de 2016.
 30. ARSAC sostiene que las deficiencias del expediente técnico antes advertida recién fueron levantadas con la comunicación del PNSU del registro del adicional de Obra Nro. 4 en el banco de proyectos del SNIP, comunicada el 21 de junio de 2016.
 31. Esta ampliación de plazo sostiene ARSAC, fue otorgado por 80 días por el PNSU bajo el argumento de que ese era el plazo necesario para ejecutar las partidas postergadas, el cual no reviste fundamento alguno, por lo que corresponde le sea otorgado el plazo que ellos solicitaron.
 32. En lo que respecta a la ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 6 de julio de 2016 atendiendo a la falta de autorización por parte de la Municipalidad Distrital de Marcona para la ejecución de trabajos en el área urbana, lo cual afectó la ejecución de las partidas del adicional de Obra Nro. 3: (i) Líneas de conducción, (ii) Línea de Rebose del RP1 y, (iii) Partidas relacionadas con llenada, prueba hidráulica y descarga de RP1, entre el 27 de abril al 15 de julio de 2016.
- 33

- 77
33. En cuanto a la ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 15 de julio de 2016 atendiendo a la falta de definición del tipo de material a utilizar para la cobertura de la Laguna Anaerobias, lo cual imposibilitó que desde el 4 al 12 de julio de 2016 no se pueda ejecutar la partida *«suministro e instalación de geomembrana de cobertura de la Laguna Anaerobias»*.
34. Destaca ARSAC que el 12 de julio no cesó la causal, no obstante, decidieron hacer en ese momento un corte, a efectos de solicitar la ampliación de plazo antes del vencimiento del plazo de ejecución vigente de la Obra.
35. En lo que respecta a las ampliaciones Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que los solicitó al PNSU el 15 de julio de 2016 atendiendo a la falta de autorización por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la ejecución de trabajos en la Red Vial Nacional, lo cual afectó la ejecución de las partidas relacionadas con el adicional de Obra Nro. 3 entre 27 de abril y el 15 de julio de 2016.
36. ARSAC sostiene que las partidas afectadas con el evento antes señalado son: (i) Líneas de conducción, (ii) Línea de Rebose del RP1 y, (iii) Partidas relacionadas con llenada, prueba hidráulica y descarga de RP1. Resalta ARSAC que en esta solicitud proyectó la demora en la aprobación de la autorización hasta el 12 de agosto de 2016.
37. En lo que respecta a las ampliaciones Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que los solicitó al PNSU el 13 de septiembre de 2016 atendiendo a la falta de autorización por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para la ejecución de trabajos en la Red Vial Nacional, lo cual afectó la ejecución de las partidas relacionadas con el adicional de Obra Nro. 3 entre 27 de abril y el 29 de agosto de 2016.
38. En cuanto a la ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 3 de octubre de 2016 atendiendo a la demora en la aprobación del adicional de Obra Nro. 5 a través de la cual definía el tipo de material a utilizar para la cobertura de la Laguna Anaerobias, lo cual imposibilitó que desde el 4 de julio al 3 de octubre de 2016 no se pueda ejecutar
- 8

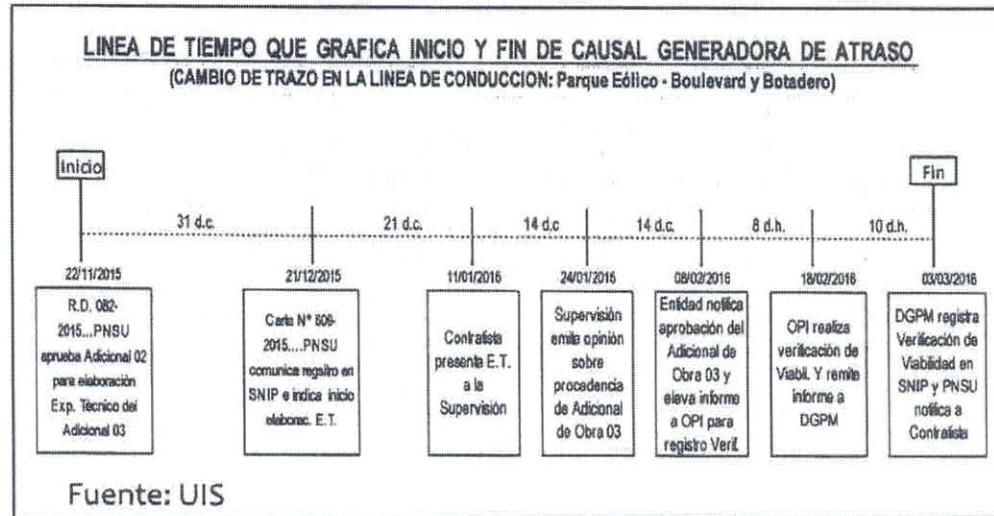
la partida «suministro e instalación de geomembrana de cobertura de la Laguna Anaerobias».

39. Finalmente, en cuanto a la ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 3 de octubre de 2016 atendiendo a la falta de pago de sus valorizaciones, con lo cual solicita que se amplíe el plazo de ejecución de la Obra al 17 de noviembre de 2016.

POSICIÓN DEL PNSU

40. Como contrapartida a la posición de ARSAC, el PNSU sostiene, respecto a la solicitud de ampliación Nro. 3 al plazo de ejecución de Obra, que ARSAC no ha demostrado que la partida Nro. 01.09 «línea de conducción» haya sido afectada en su programada ejecución a partir del 20 de noviembre de 2015. Concretamente sobre este punto el PNSU sostiene que las partidas afectadas en su ejecución son las relativas a las zonas de interferencia del parque eólico y el ingreso a la ciudad, estando plenamente habilitado ARSAC a ejecutar los demás tramos de esa partida.
41. Alega el PNSU que está a cargo de ARSAC cuantificar y probar la afectación real de la ruta crítica, situación que no se habría producido ni siquiera durante el transcurso del presente arbitraje, por lo que correspondería desestimar esta ampliación solicitada por ARSAC.
42. Asimismo, el PNSU alega que ARSAC no ha cumplido con solicitar esa ampliación de plazo dentro de los quince días de culminado los hechos invocados para solicitarlo, por lo que simplemente deviene en improcedente.
43. El PNSU también sostiene que, de los hechos invocados por ARSAC para solicitar la ampliación Nro. 3 al plazo pactado para la ejecución de la Obra se aprecia que ellos no habían concluido, conforme a los hechos que se detallan en el siguiente cuadro:

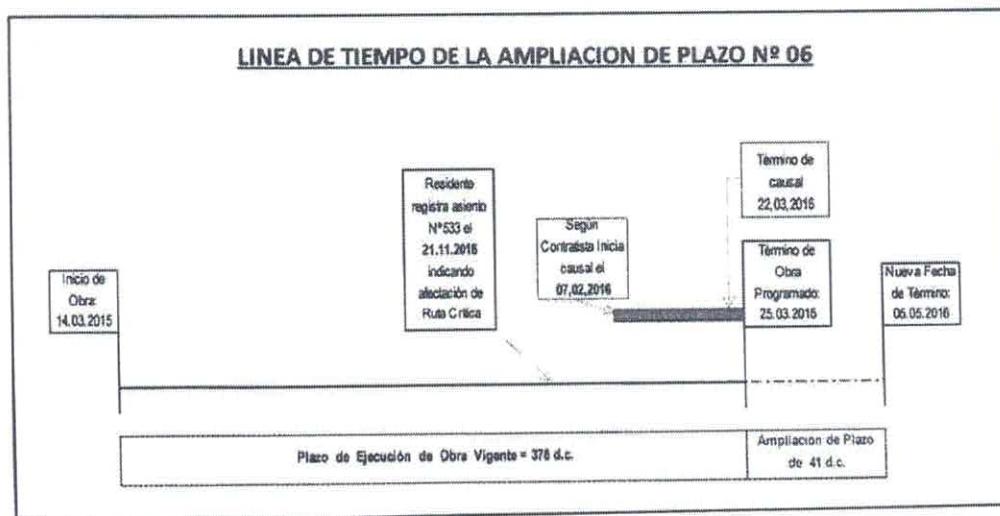
----- Continúa en la siguiente página -----



44. Bajo este lineamiento, el PNSU sostiene que la ampliación de plazo Nro. 3 también deviene en improcedente puesto que una ampliación de plazo solo puede ser otorgada cuando el hecho generador no tiene fecha prevista de culminación y en su postura el cuadro anterior demuestra plenamente que en el presente caso si se encontraba prevista la culminación del hecho generador invocado por ARSAC.
45. En lo que respecta a la ampliación Nro. 4 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que ARSAC no ha acreditado la afectación a la ruta crítica, así como presentar su solicitud dentro del plazo de 15 días de culminado el hecho generador invocado para su otorgamiento, en tanto la causal aún se encontraba abierta, conforme se aprecia de igual forma en el cuadro antes citado, por lo que bajo la misma lógica antes expuesta, tampoco correspondía que sea otorgada como ampliación de plazo parcial, en la medida que el hecho generador si tenía plazo previsto de culminación.
46. En cuanto a la ampliación Nro. 5 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que los eventos invocados por ARSAC no pueden generar ampliación alguna en la medida que ellos dieron lugar a la aprobación del adicional de Obra Nro. 3, que cuenta con su propio plazo de ejecución.
47. Aunado a lo anterior, el PNSU sostiene que, aun cuando se considere que lo anterior no resulta amparable, no existe afectación alguna a las actividades invocadas por ARSAC toda vez que los asientos Nos. 675 y 678 del cuaderno de

ocurrencias de la Obra dan cuenta que ellas han sido ejecutadas en febrero de 2016.

48. Respecto a la ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que la causal inicio el 7 de febrero y culminó el 22 de marzo de 2016 tal como lo señaló ARSAC, cuya contabilización es de 44 días calendario, no obstante, atendiendo que entre término a ese momento del plazo de ejecución de Obra total rebasó en tres días a la afectación, el plazo a reconocer, bajo su postura, es de 41 días calendario. A mejor ilustración, esta parte presentó el siguiente gráfico:



49. Aunado a lo anterior, el PNSU sostiene que, si bien hay más actividades por ejecutar, las mismas son independientes y no críticas, por lo que no se las debe tener en cuenta para el otorgamiento de la ampliación de plazo.
50. En cuanto a la ampliación Nro. 7 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que la partida afectada si se ejecutó durante el plazo invocado, situación que se dejó constancia en los asientos Nos. 675 y 678, por lo que cualquier atraso en su ejecución es responsabilidad de ARSAC, motivo por el cual no puede ser concedida la ampliación solicitada.
51. Aunado a lo anterior, el PNSU sostiene que ARSAC no habría cumplido con el procedimiento establecido en la normativa de contratación estatal; específicamente alega que ARSAC no habría cumplido con anotar en el cuaderno

de ocurrencias de la Obra la finalización del evento que alega le da derecho a solicitar la ampliación de plazo.

52. Finalmente, el PNSU sostiene que ARSAC ha consignado la afectación entre los días 7 de febrero y 22 de marzo de 2016, que contabilizan 44 días calendario, por lo que resulta técnicamente inviable que ARSAC pretenda que se le reconozcan 102 días.
53. Sobre la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que las causales invocadas por ARSAC son las mismas que han sido señaladas en la ampliación Nro. 6 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, otorgada parcialmente, por lo que ya no correspondería otorgar una ampliación por esos eventos, debiendo desestimarse lo demandado por ARSAC.
54. En lo que respecta a la ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que la cuantificación del plazo efectuada por ARSAC a partir del 29 de octubre de 2015 no tiene ningún sustento técnico y jurídico, toda vez que la única anotación existente sobre el inicio de la causal es el efectuado en el asiento Nro. 667 el 23 de marzo de 2016.
55. Aunado a lo anterior, el PNSU sostiene que la anotación efectuada en el asiento Nro. 667 el 23 de marzo de 2016 no acredita la imposibilidad de continuar con la ejecución de la Obra conforme lo alega ARSAC.
56. En tales lineamientos, el PNSU sostiene que la decisión de otorgarles 38 días como ampliación a ARSAC por esa solicitud responde a que existió una demora de 14 días en el inicio de ejecución de la prestación adicional Nro. 4 y el tiempo necesario para su ejecución, que, conforme lo consignado en el expediente técnico del mencionado adicional, es de 24 días.
57. En lo que respecta a la ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que ellos otorgaron a ARSAC el plazo de 80 días calendarios de los 144 solicitados atendiendo a la demora en la ejecución del adicional de Obra Nro. 4 generado por el periodo de formulación de partidas adicionales y, por la afectación al proceso constructivo de las partidas en secuencia.

58. El PNSU sostiene que es errónea la cuantificación del plazo efectuado por ARSAC en la medida que no existe anotación en el cuaderno de obra del 23 de enero de 2016 que dé cuenta que se estaba afectando los trabajos constructivos de la Obra para que pretenda que desde esa fecha se le otorgue una ampliación de plazo.
59. Aunado a lo anterior, sostiene que si bien el 23 de enero de 2016 se dejó constancia en el asiento Nro. 667 del cuaderno de ocurrencias de la Obra de la necesidad de tramitarse un adicional de Obra, no existe anotación que deje constancia que su falta de aprobación afecta el normal desarrollo de las actividades constructivas.
60. En resumidas cuentas, el PNSU sostiene que atendiendo que las lagunas proyectadas a construir eran 6, con un plazo de ejecución de 240 días calendario, y que ya se encontraban construidas 4, el plazo que consideraron necesario para ejecutar las lagunas restantes es la alícuota del plazo ofertado; esto es, 80 días.
61. En lo que respecta a la ampliación Nro. 11 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que el supuesto generador invocado por ARSAC es la falta de autorización por parte de la municipalidad de Marcona para el uso de la vía pública a efectos de ejecutar la Obra. Esta situación, en la medida que el numeral 3.1 de las especificaciones técnicas establece tajantemente que su obtención es de cuenta del Contratista, es imputable exclusivamente a ARSAC por lo que no corresponde que se le otorgue ampliación alguna.
62. En cuanto a la ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que no se configura la causal invocada por ARSAC toda vez que pactaron un calendario de adquisición de materiales que finalizaba en junio de 2015, con lo cual, todas las dudas respecto a los materiales, incluso el que ARSAC quiere invocar para sustentar su ampliación de plazo debió de efectuarse en ese periodo y no en junio de 2016.
63. En lo que respecta al supuesto atraso invocado en la referida ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, generado por la necesidad de ejecutar el adicional de Obra Nro. 4, el PNSU sostiene que la misma no puede ser amparada toda vez que toda afectación por ese suceso ya fue compensada y analizada para otorgar la ampliación Nro. 9.

64. Respecto a la ampliación Nro. 13 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que el supuesto generador invocado por ARSAC es la falta de autorización por parte de PROVÍAS NACIONAL para el uso de la vía pública a efectos de ejecutar la Obra, cuya obtención, de conformidad con el numeral 3.1 de las especificaciones técnicas, es de cuenta del Contratista, por lo que no corresponde que se le otorgue ampliación alguna.
65. Respecto a la ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que el supuesto generador invocado por ARSAC es la falta de autorización por parte de PROVÍAS NACIONAL para el uso de la vía pública a efectos de ejecutar la Obra. Esta situación, en la medida que el numeral 3.1 de las especificaciones técnicas establece tajantemente que su obtención es de cuenta del Contratista, es imputable exclusivamente a ARSAC por lo que no corresponde que se le otorgue ampliación alguna.
66. Aunado a lo anterior, el PNSU sostiene que ARSAC es responsable de la demora en la obtención de la autorización por parte de PROVÍAS NACIONAL en la medida que el trámite lo ha efectuado de manera tardía e incluso ha levantado las observaciones también de manera tardía, situación que no se encuadra dentro de los términos contractuales para conceder una ampliación de plazo.
67. En cuanto a la ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que no debe ser otorgada en la medida que el adicional de Obra Nro. 5 no ha sido aprobada, lo cual da cuenta que el plazo para ejecutar esos adicionales no son necesarios.
68. Finalmente, en cuanto a la ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el PNSU sostiene que el incumplimiento de la obligación de pago solo genera en ARSAC el derecho a los intereses legales mas no a solicitar una ampliación de plazo, máxime aun si ARSAC no ha demostrado que la falta de pago haya afectado el ritmo de trabajo constructivo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

69. Los puntos controvertidos bajo análisis están relacionados con el otorgamiento o no de las ampliaciones Nos. 3 a la 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra. Sobre estos puntos, las partes han hecho alusión a determinados hechos y

situaciones, para sustentar la demanda y contestarla, omitiendo en algunos casos la indicación expresa a la norma que debemos aplicar o haciéndolos de manera errónea, por lo cual, en aplicación del principio *iura novit curia*, establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el C.C.], corresponde que sea corregido por este Tribunal Arbitral y, consecuentemente se utilice el derecho que resulte necesario para resolver las materias puestas a conocimiento.

70. Lo anterior no implica de modo alguno que este Tribunal Arbitral pueda ir más allá de lo pedido por las partes, ni fundar la decisión en hechos diversos a los alegados por ellas, pues ciertamente el principio de congruencia constituye uno de los límites a la aplicación del *iura novit curia*.
71. De este modo, para analizar los puntos controvertidos resulta pertinente tener en cuenta en principio lo establecido por las partes en el Contrato, ello debe ser así en la medida que, de conformidad con la legislación Peruana, aplicable por disposición de las partes al presente caso, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones privadas; en ese sentido, debemos entender que en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes que es plasmada en el contrato, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.
72. Tal como lo veníamos advirtiendo, el artículo 1361º del C.C. prescribe que «*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*»; y, que «*Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla*». La obligatoriedad alcanza ciertamente también a las reformas efectuadas al contrato *-adendas*²².
73. Por esta razón, en nuestra legislación se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinguir las relaciones obligatorias

²² Una adenda es una adición o complemento añadido a una obra escrita y terminada. En derecho, la obra escrita y terminada puede ser cualquier acto jurídico -en el presente caso es un contrato- y, la adenda termina siendo su modificación, ya sea ampliando y/o suprimiendo su contenido.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

(pago, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa que se debe), o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual, esto es: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento de cualquiera de las prestaciones.

74. En cuanto a la calificación de acto administrativo efectuada por ARSAC respecto a las Resoluciones emitidas por el PNSU para pronunciarse, aprobando o denegando (en todo o en parte) las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra solicitadas por ARSAC, es pertinente destacar que, el artículo 1º de la Ley Nro. 27444 de la República Peruana [cuerpo normativo al cual en lo suceso nos referiremos como, la LPAG] consagra una definición legal del acto administrativo, cuya nota característica es que éste sea emitido en el marco de una relación de derecho público. Veamos:

«Artículo 1. - Concepto de acto administrativo.

Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.»

75. Tanto **MORÓN URBINA**²³, **HUAPAYA**²⁴ como **MELGAREJO**²⁵ consideran que el requisito de la relación de derecho público se cumple cuando una entidad hace ejercicio de una potestad pública o, lo que es lo mismo, ejerciendo función administrativa. Por su parte, Melgarejo ha considerado que las principales funciones administrativas identificadas por la doctrina son las siguientes:

«[...] (i) reglamentación (dictado de normas de carácter general); (ii) imperativa o de mando (dictado de órdenes revestidas de imperio); (iii) sancionadora (sancionar el

²³ «Los Actos Administrativos en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General». Derecho y Sociedad Nro. 17. Pág. 245.

²⁴ «Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General». Revista del Círculo de Derecho Administrativo Nro. 9. Pág. 126.

²⁵ «Los sujetos del procedimiento administrativo». En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. MARAVÍ SUMAR, Milagros (compiladora). Fondo Editorial de la UPC. Pág. 245.

incumplimiento de las órdenes); (iv) ejecutiva (ejecutar actos que surgen de otras potestades); y, (v) jurisdiccional (facultad de resolver conflictos, este último objeto de discusión doctrinaria).»²⁶ [Supresiones nuestras].

76. Como se desprende de lo señalado hasta este punto, para que un acto de la Administración Pública califique como un acto administrativo, deberá de cumplir con los requisitos señalados en el Artículo 1 la de LPAG, dentro de los cuales se encuentra el del ejercicio de una función administrativa por parte de las entidades, la cual podrá manifestarse como una actividad de mando, sanción, ejecución o resolución de controversias²⁷.
77. Ahora bien, de la revisión de las Resoluciones que aprueban o deniegan (en todo o en parte) las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra, solicitadas por ARSAC, se advierte que fueron emitidas por el PNSU en calidad de contraparte contractual, mas no en ejercicio de sus atribuciones como administración pública, motivo por el cual resulta inadecuado reconocerle la calidad de acto administrativo. En efecto, la carta emitida por el PNSU no contiene orden, sanción, ejecución de precepto legal o resolución de controversia alguna.
78. Nótese que la fuente de las potestades que la Administración está obligada a ejercer en el marco de su función administrativa es la ley o, por derivación de la ley, reglamentaria. Es así como se les da sentido a todos los privilegios relacionados a los actos administrativos. Sobre el particular, **HUAPAYA** señala que:

80

«**Los actos administrativos deben dictarse en el ejercicio de una potestad de Derecho Público:** Este último dato señala el carácter atributivo de la potestad para dictar actos administrativos. Esta potestad o poder debe provenir de una ley, por ejercicio de un sistema de vinculación positiva a la legalidad, en la medida que se

²⁶ Ídem. Pág. 226.

²⁷ Nótese que al ser la función normativa una en la que los efectos de la actuación de la entidad no afectan una situación concreta, los actos realizados en el marco de dicha función no encajan en la definición del Artículo 1 de la LPAG, no calificando, en consecuencia, como actos administrativos.

busca modificar la realidad en función a la emisión de un acto de contenido decisorio sobre la esfera del particular. Consecuentemente, el régimen jurídico aplicable será uno de derecho público, donde primará la idea de la autoridad administrativa y de la idea de la auto tutela declarativa establecida a favor de la Administración con la finalidad de imponer situaciones de carácter regulador.»²⁸ [Énfasis agregado].

79. Se tiene, en consecuencia, que los actos administrativos son una concreción de un mandato legal o reglamentario que tiene por fin generar cambios en la esfera jurídica de un particular con fines «regulatorios», afirmándose por medio de ellos la autoridad administrativa. Sin embargo, la fuente de la aprobación y emisión de las Resolución en controversia emanan del Contrato.
80. En línea con lo antes señalado y respecto a la transición entre la actuación de la Administración por medio de actos administrativos hacia contratos, **GASPAR ARIÑO** ha señalado lo siguiente:

«En principio, es muy cierto que el modo de expresión ordinario de la Administración Pública es el acto administrativo. Puede hacerlo también a través de normas o de actuaciones materiales, pero el centro lo ocupa el acto, que es ejecución de la norma y título legitimador de la actuación material. Es lógico, por tanto, que en todo lo que podemos llamar la «génesis» del contrato o contrato in fieri

²⁸ A mayor abundamiento, el «carácter regulador» del acto administrativo es definido por el autor de la siguiente manera: «[...] el acto administrativo tiene un aspecto mucho más importante que el de constituir un parámetro necesario para el control de la actuación administrativa [...] enfatizamos en señalar, siguiendo claro está a BOCANEGRa, que la función primordial del acto administrativo es su carácter regulador, creador de relaciones jurídicas entre administración y administrados sometidas al Derecho administrativo. Esta noción se explica en la medida que el acto administrativo es un instrumento para el ejercicio de las potestades administrativas, siempre de ejercicio unilateral, en la medida que la concreción de los poderes abstractos que la norma confiere a la Administración, se logra a través de la emisión de declaraciones de voluntad unilaterales destinadas a regular situaciones jurídicas de los particulares, en el marco de normas de derecho administrativo, y para un caso individualizado perfectamente. De tal suerte que, como consecuencia de esta función primordial, concreta y estricta del acto administrativo, esto es, su carácter regulador, opera además, una función estabilizadora, la que se expresa en otorgar seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas que son objeto de una regulación concreta, en la medida que se trata de declaraciones no realizadas en virtud a un libre albedrio o voluntad de las entidades, sino que se trata de actos estrictos de aplicación del derecho al caso concreto, en este caso, al universo de relaciones jurídicas entabladas entre la administración y los administrados». Pág. 121.

66

la Administración manifieste su voluntad mediante actos sucesivos que están sometidos, como todos los actos, a la normativa dictada al efecto (ley, reglamentos y pliegos generales de la contratación, si los hay) [...].

Ahora bien, una vez formalizado el contrato, cualesquiera que sean los términos de este, éste se convierte en la norma primera a aplicar a esa relación. El acuerdo de voluntades, tal como quedó plasmado en el contrato, es el que determina el contenido obligacional, porque en eso consiste esencialmente la esencia de todo contrato: en la fuerza del *contractus-lex*... Por tanto, ésta será la primera norma aplicable a la relación, con preferencia incluso al derecho objetivo, mientras el contrato no sea declarado nulo por un juez o anulado de oficio por la Administración (esto último sólo en los casos de nulidad de pleno derecho). Aquí es donde la concepción del contrato administrativo como prolongación del acto administrativo unilateral incurre en el error. Ésa es una diferencia esencial entre el acto y el contrato. El principio de legalidad tiene un distinto juego en ambos. En todo el proceso de formación del contrato (*contractus in fieri*) resulta plenamente aplicable el régimen de los actos (vinculación positiva de la Administración a la ley, del acto a la norma); pero una vez que se ha producido el acuerdo de voluntades y ha nacido el contrato, éste tiene prevalencia sobre las normas legales; contempla una situación jurídica final, consolidada, en la que las partes tienen derecho a confiar (principio de seguridad jurídica). Sin ello, no hay contrato sino otra cosa (acto necesitado de aceptación, concierto, acto condición o como se le quiera llamar).»²⁹



81. Como señala el citado autor, postura que evidentemente comparte este Tribunal Arbitral, con la celebración del Contrato, la naturaleza de derecho público de la

²⁹ «El enigma del contrato administrativo». Revista de Administración Pública Nro. 172. Págs. 87-88.

relación entre ARSAC (postor) y el PNSU (Administración) en el marco de un proceso de licitación o contratación, se desplaza hacia una relación entre contratantes regida eminentemente por el Contrato, en el marco de una relación de derecho privado.

82. Al respecto, **DANÓS** indica que es perfectamente posible que las actuaciones de la Administración en el marco de un contrato con privados emanen del contenido del contrato y no de potestades de derecho público, al comentar la diferencia entre la imposición de penalidades contractuales y sanciones administrativas:

«[...] es importante distinguir entre prerrogativas y derechos de la Administración Pública en los contratos que celebre con particulares, porque los derechos constituyen la exigencia de una de las partes del contrato frente a la otra parte contratante, que tienen su origen en la propia relación contractual, y por lo tanto su ejercicio no supone privilegio alguno. En cambio, la prerrogativa es el poder unilateral atribuido a la Administración dentro de la relación contractual, asumiendo una posición prevalente. Tomando estos conceptos, nos parece claro que el establecimiento y la exigencia de la ejecución de penalidades y garantías por el incumplimiento de obligaciones durante la ejecución del contrato constituye un Derecho de la Administración pública contratista, derivado de la propia naturaleza del contrato, aunque en la LCAE el régimen de los citados derechos esté legamente predeterminado, mientras que la imposición de sanciones administrativas constituye el ejercicio de una prerrogativa de carácter público que no encuentra su origen en la relación contractual»³⁰.

83. Como puede verse, la calificación habitual de los actos de la Administración en el marco de la ejecución de un contrato suscrito con una contraparte privada será la de manifestaciones de voluntad en el marco del desarrollo de una relación de

³⁰ «El régimen de los contratos estatales en el Perú», Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. DAÑÓS, Jorge; ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy y Diego ZEGARRA (Editores). Pág. 94.

derecho privado, no la de actos administrativos emitidos en el marco de una relación jurídica de derecho público. En esta línea de análisis, el Contrato no es (ni tiene por qué ser) una excepción a lo anterior. Siendo así, las Resoluciones que aprueban o deniegan (en todo o en parte) las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra, solicitadas por ARSAC, no están sujetas a las causales de nulidad previstas en la LPAG, ni sería susceptible de un análisis de posibles vicios al amparo de dicha norma.

84. Bajo este lineamiento resulta dable arribar a la conclusión de que la validez y su consecuente aprobación de las ampliaciones de plazo sometidas a conocimiento depende en gran medida a su regimiento con las obligaciones y derechos asumidos en el Contrato mas no al cumplimiento de los requisitos de validez regulados en la LPAG, puesto que este cuerpo normativo no resulta aplicable ni compatible con las obligaciones y derechos asumidos en el Contrato por las partes ni con la normativa de contratación estatal al cual las partes han decidido voluntariamente someterse.
85. De este modo, ante cualquier vacío en el pacto de las partes se deberá acudir a la normativa de contratación estatal y supletoriamente a las disposiciones pertinentes del C.C. -*de conformidad con lo prescrito en el Artículo IX del Título preliminar de ese cuerpo normativo*. Consecuentemente, **todos los argumentos que hayan efectuado las partes respecto a la aplicación de la LPAG a cualquier situación acaecida en el presente caso corresponden que sean desestimadas**.
86. Para el caso en particular, en lo que respecta a la ampliación del plazo pactado para la ejecución de Obra, de conformidad con lo establecido por las partes en la cláusula décima séptima del Contrato, su procedencia se encuentra regulada por el artículo 41º de la LCE y los artículos 200º y 201º de su Reglamento:

Artículo 41.-

[...] 41.6. El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual [...]. (Supresiones nuestras).

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

Artículo 200.-

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

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

Artículo 201.-

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso de que el hecho invocado pudiera superar el plazo

vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento de este.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado [...]. (Supresiones nuestras)

87. De las normas antes citadas se puede apreciar que el Consorcio tiene derecho a que el PNSU le otorgue una ampliación al plazo originalmente pactado para la

ejecución de la Obra cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad –principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y siempre y cuando resulte necesario para la culminación de la Obra. Doctrinariamente se ha señalado que estos dispositivos tienen como finalidad reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas o adecuar el plazo de ejecución de obra a las modificaciones contractuales ordenadas por la Entidad.

88. A tales efectos, independientemente de la causal invocada, el Consorcio debió solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación del plazo dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal, para que resultara procedente. Es pertinente resaltar que cuando el hecho o circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo no tiene fecha prevista de conclusión –situación que debía estar adecuadamente acreditada y sustentada–, el consorcio tiene derecho a solicitar ampliaciones de plazo parciales; asimismo, cuando las causales de ampliación de plazo obedezcan a un mismo periodo de tiempo deberán ser analizadas de manera conjunta a efectos de que no se aprueben ampliaciones de plazo de manera innecesaria³¹.
89. Atendiendo a la importancia de la afectación a la ruta crítica como requisito *sine qua non* para la procedencia de una ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra, resulta pertinente hacer una pequeña explicación teórica de lo que se entiende o debe entender por afectación a la ruta crítica.
90. El programa de ejecución de obra consta de una red de actividades conectadas entre sí de manera lógica. Primero se determinan todas las actividades en que se va a descomponer el proyecto de construcción (por ejemplo: excavación de zanjas, vaciado de cimientos, colocación de acero de columnas, encofrado, vaciado de columnas, colocación de alfombras, colocación de vidrios, etc.) y luego, se establecen las conexiones lógicas entre estas actividades. Puede haber actividades precedencias, sucesivas e independencias. Con ellas se contesta las preguntas, ¿Qué actividad precede a cuál? ¿Qué actividad sucede a cuál? ¿Qué actividades son independientes unas de otra? Por ejemplo, el vaciado de cimientos

³¹ A mayor abundamiento sobre este criterio véase la Opinión Nro. 170-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico-Normativa –DTN– del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

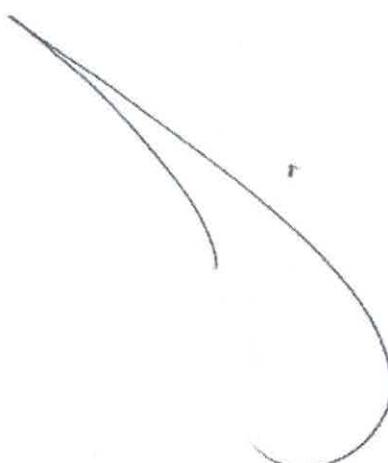
sucede a la excavación de la zanja; el encofrado de una columna precede al vaciado del concreto; la colocación de la alfombra es independiente de la colocación de vidrios en las ventanas.

91. Una vez establecidas las actividades y sus relaciones de precedencia y sucesión, se calcula el tiempo de ejecución de cada actividad, a partir de dos parámetros, la cantidad de obra que corresponde a la actividad y el rendimiento. Lo que se logra con esto es que para cada actividad se define la fecha de inicio más temprana posible, pero también la fecha de inicio más tardía posible. Hay actividades que pueden empezar en distintas fechas sin afectar por esto la duración total del programa. Por ejemplo, la construcción de veredas alrededor del hospital puede realizarse durante la construcción de los diversos niveles y sectores de la obra. Dicha actividad no tiene relación por ejemplo con la ejecución de la partida «columnas» en el sector C-3. El tiempo que puede demorarse en iniciar la partida «veredas» sin que afecte la fecha de culminación de la obra es lo que se conoce como «holgura». Existen sin embargo una serie de actividades, conectadas todas lógicamente de manera continua desde el inicio hasta el final de la red, que tiene la propiedad de que sus holguras son cero en todas ellas. Estas son las actividades de ruta crítica.
92. Si no se cavan zanjas no se pueden colocar cimientos, sino se colocan cimientos no se pueden levantar columnas. Por tanto, **si una actividad de la ruta crítica no empieza cuando estaba programada, desplaza la fecha de culminación de la obra. Pero también sucede que, aun empezando en la fecha programada, si por alguna razón la actividad dura más de lo que estaba previsto, el efecto que causa es que la siguiente actividad (la sucesora) en la red, ya no podrá empezar en la fecha que estaba programada y por esa razón también se «pospone» el final de la red.** Por esta razón es que la ruta crítica se afecta ya sea por demora en el inicio de una actividad o por duración más prolongada de la ejecución de una actividad.
93. Sobre el particular, el anexo de definiciones del RLCE define el concepto de Ruta Crítica como «*la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra*». Asimismo, el Manual de Contrataciones de Obras Públicas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE– señala que «*la ruta crítica es la secuencia de los elementos terminales de la red de proyectos con la mayor duración entre ellos*,

determinando el tiempo más corto en el que es posible completar el proyecto. La duración de la ruta crítica determina la duración del proyecto entero. Cualquier retraso en un elemento de la ruta crítica afecta a la fecha de término planeada del proyecto, y se dice que no hay holgura en la ruta crítica».

94. En suma, si cualquier actividad de la ruta crítica dura más de lo previsto o empieza en una fecha posterior a la prevista, el proyecto en su conjunto se demorará el mismo plazo de la demora o duración excesiva. Si la causa de la demora en la actividad (en su duración y/o inicio) no es imputable al Consorcio, éste tendrá derecho a una ampliación de plazo por los días en que se vea afectado la programada ejecución de la Obra. Es preciso tener en cuenta que las actividades con holgura que se demoran más de lo previsto se convierten en críticas.
95. Bajo este lineamiento, atendiendo a que en las ampliaciones de plazo solicitadas por ARSAC, en algunos casos, obedecen o **TIENEN SU ORIGEN en un mismo periodo de tiempo**, conforme lo establecido en la normativa de contratación estatal, debemos analizarlos de manera conjunta a efectos de no otorgar, de ser el caso, plazos innecesarios. Para tener en claro este escenario es pertinente traer a la vista el siguiente cuadro:

----- Continúa en la siguiente página -----



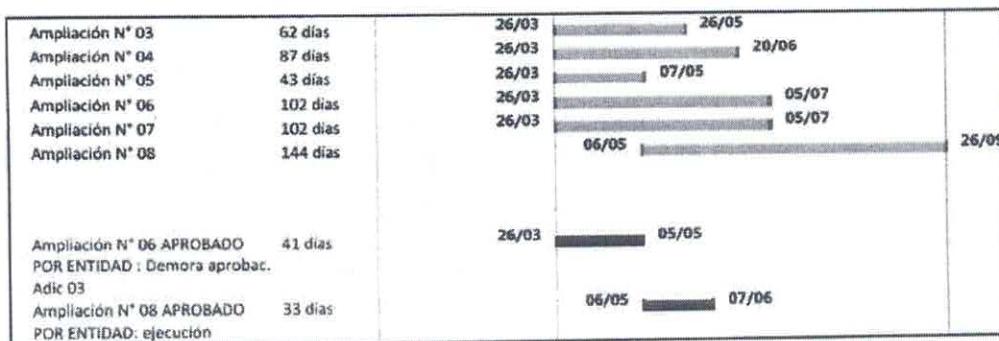
80

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamán Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

96. La imagen anterior nos muestra claramente que las ampliaciones Nos. 3 a la 8 al plazo pactado para la ejecución a la Obra tienen su origen en un mismo periodo de tiempo. Por otro lado, esas ampliaciones que se demanda sean otorgadas se traslapan entre sí, de acuerdo con el siguiente gráfico:



97. De este modo, la controversia en cuanto a plazo se refiere se centra en determinar si la ampliación de plazo de Nro. 8 debe ser otorgada por los 144 días solicitados, plazo que tiene en cuenta y como válida la ampliación de plazo Nro. 6 otorgada por PARSALUD por 41 días calendario. De ser acertada esta premisa, no corresponderá dejar sin efecto la ampliación de plazo Nro. 6 otorgada por PARSALUD parcialmente ni las denegatorias de las ampliaciones Nos. 3, 4, 5 y 7.
98. Previo a seguir ahondando sobre el análisis de las aplicaciones al plazo de ejecución de la Obra, es pertinente dejar sentado nuestra postura respecto al valor probatorio de los dictámenes emitidos por profesionales, ello debido a su trascendencia e importancia que le han asignado las partes a esta clase de medios probatorios actuados en el presente arbitraje.

Los dictámenes periciales

99. De conformidad con lo prescrito en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva el valor de todas las pruebas inmersas en el arbitraje; en efecto, el sistema adoptado por la Ley de Arbitraje en cuanto a los medios probatorios es el de la libre valoración. Las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano.

100. Ahora bien, el dictamen de un perito no obliga a los árbitros, antes bien, su calificación queda sujeta a la crítica del juzgador. El dictamen de los peritos es en realidad una simple opinión técnica –y no jurídica– sobre la materia en contienda, al que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración. **De otra manera se restaría competencia al Tribunal Arbitral para convertirse únicamente en instrumento servil de los peritos, que es lo que no quiere la ley.**
101. En suma, el pronunciamiento de los peritos a través de sus dictámenes no delega la competencia del Tribunal Arbitral para decidir sobre las materias controvertidas, sino que solo se invoca conocimiento técnicos para fallar concienzudamente y con pleno conocimiento técnico de la causa.
102. Así, en el presente caso, tal como lo señalamos apartados atrás, para que se amplíe el plazo pactado para la ejecución de la Obra ARSAC debe acreditar haber realizado los actos contractuales previstos, los cuales, si bien en su mayoría tienen que ver con temas jurídicos, también cuenta con elementos técnicos como lo son la afectación o no de actividades de la ruta crítica. Es sobre estos últimos puntos que este Tribunal Arbitral, atendiendo a la especialidad técnica de los profesionales, valorará, de ser necesarios, sus posturas dictaminadas.

La ampliación Nro. 8

103. Sobre esta ampliación de plazo resulta incontrovertido que se han cumplido los presupuestos formales para su procedencia, tan es así que fue concedida parcialmente por el PNSU y también ha sido afirmado por el ingeniero Carlos Flores Cárdenas a través del dictamen pericial ofrecido como medio probatorio por esta misma parte. De este modo, la discusión se centra en determinar si se ha afectado el programa de ejecución de la Obra por los días señalados por ARSAC.
104. En posición de ARSAC la ampliación de plazo Nro. 8 tiene su origen en el cambio de trazo en la línea de conducción, la cual ellos debían efectuar en virtud del encargo que les fue dado por el PNSU de elaborar el expediente técnico que contiene esa modificación (contenida en la orden de ejecución del adicional Nro. 2). La causal conforme lo señalado por ARSAC culmina con el registro en el banco de proyectos del SNIP de la aprobación del cambio de trazo en la línea de conducción que lo denominaron adicional Nro. 3.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamán Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas
Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de
Saneamiento Urbano - PNSU

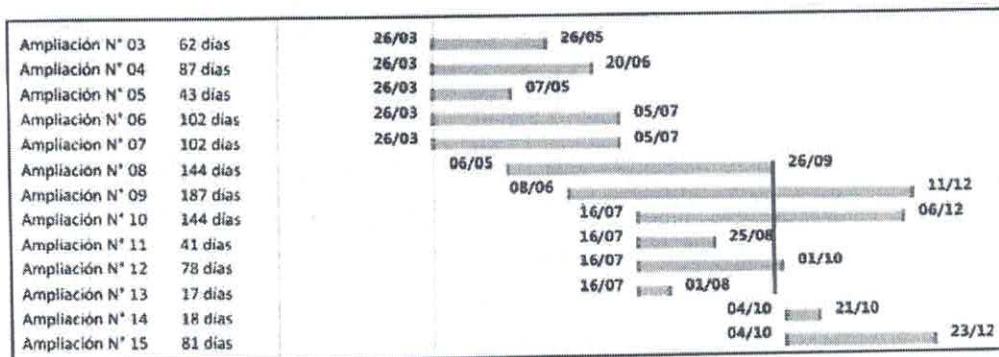
105. Ahora bien, para analizar si esta ampliación de plazo procede debemos tener presente el calendario de obra vigente en el momento en que se generaron estos sucesos; esto es, el calendario de obra actualizado con la ampliación de plazo Nro. 1. Veamos:

34	01.08.01	LÍNEA DE IMPULSION LÍNEA DE SPARI A CIRCUITO	75 días	lun 1/07/16	lun 26/07/16	
35	01.08.01.01	OBRAIS PRELIMINARES	7 días	lun 1/07/16	dom 17/07/16	
36	01.08.01.02	MOVIMIENTO DE TERRAS	30 días	lun 1/07/16	mar 18/07/16	
37	01.08.01.03	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA HIERRO DUCTIL	30 días	lun 2/07/16	dom 21/07/16	
38	01.08.01.04	PIERRENA EXPRESA	30 días	lun 3/07/16	dom 21/07/16	
39	01.08.01.05	PIERRENA ENTERADA	12 días	dom 6/07/16	dom 24/07/16	
40	01.08.01.06	SUMINISTRO E INSTALACION DE ACCESORIOS	30 días	lun 7/07/16	dom 25/07/16	
41	01.08.01.07	VALVULAS DE CORTE DIVIDIDAS COMBINADAS 100 MM	30 días	lun 8/07/16	dom 26/07/16	
42	01.08.01.08	VALVULAS DE AIRE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	30 días	lun 9/07/16	dom 27/07/16	
43	01.08.01.09	VALVULAS DE FUSIBLE DE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	30 días	lun 10/07/16	dom 28/07/16	
44	01.08.01.10	VARIOS - PRUEBAS	30 días	lun 11/07/16	dom 29/07/16	
45	01.08.02	LÍNEA DE IMPULSION LÍNEA DE SPARI A CIRCUITO	75 días	lun 1/07/16	lun 26/07/16	
46	01.08.02.01	OBRAIS PRELIMINARES	7 días	lun 1/07/16	lun 18/07/16	
47	01.08.02.02	MOVIMIENTO DE TERRAS	30 días	lun 2/07/16	mar 19/07/16	
48	01.08.02.03	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA HIERRO DUCTIL	30 días	lun 3/07/16	mar 20/07/16	
49	01.08.02.04	PIERRENA EXPRESA	12 días	dom 6/07/16	dom 24/07/16	
50	01.08.02.05	PIERRENA ENTERADA	30 días	lun 7/07/16	dom 25/07/16	
51	01.08.02.06	SUMINISTRO E INSTALACION DE ACCESORIOS	30 días	lun 8/07/16	dom 26/07/16	
52	01.08.02.07	VALVULAS DE CORTE DIVIDIDAS COMBINADAS 100 MM	30 días	lun 9/07/16	dom 27/07/16	
53	01.08.02.08	VALVULAS DE AIRE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	30 días	lun 10/07/16	dom 28/07/16	
54	01.08.02.09	VALVULAS DE FUSIBLE DE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	30 días	lun 11/07/16	dom 29/07/16	
55	01.08.02.10	VARIOS - PRUEBAS	30 días	lun 12/07/16	dom 30/07/16	
56	01.08.03	LÍNEA DE IMPULSION LÍNEA DE CÁMARA DE RESERVOARIO CIRCUITO A CIRCUITO	75 días	lun 1/07/16	lun 26/07/16	
57	01.08.03.01	OBRAIS PRELIMINARES	15 días	lun 1/07/16	lun 16/07/16	
58	01.08.03.02	MOVIMIENTO DE TERRAS	30 días	lun 2/07/16	mar 30/07/16	
59	01.08.03.03	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA HIERRO DUCTIL	30 días	lun 3/07/16	dom 24/07/16	
60	01.08.03.04	PIERRENA EXPRESA	15 días	dom 6/07/16	dom 20/07/16	
61	01.08.03.05	PIERRENA ENTERADA	30 días	lun 7/07/16	dom 21/07/16	
62	01.08.03.06	PICUZUE AEREO EN RIO	30 días	lun 8/07/16	dom 22/07/16	
63	01.08.03.07	SUMINISTRO E INSTALACION DE ACCESORIOS	60 días	lun 9/07/16	lun 19/08/16	
64	01.08.03.08	VALVULAS DE CORTE DIVIDIDAS COMBINADAS 100 MM	60 días	lun 10/07/16	lun 20/08/16	
65	01.08.03.09	VALVULAS DE AIRE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	60 días	lun 11/07/16	lun 21/08/16	
66	01.08.03.10	VALVULAS DE FUSIBLE DE DIVIDIDAS EN LÍNEA DE 100 MM	60 días	lun 12/07/16	lun 22/08/16	
67	01.08.03.11	VARIOS - PRUEBAS	30 días	lun 13/07/16	lun 23/08/16	
68	01.08.03.12	CONSTRUCCION DE GRUAS AEREO DE RIO EN LUGAR	45 días	lun 14/07/16	lun 28/08/16	
69	01.08.04	LÍNEA DE CORROSION C-46 AL. 80/41	200 días	lun 15/07/16	lun 25/09/16	
70	01.08.04	OBRAIS PRELIMINARES	15 días	lun 15/07/16	lun 29/07/16	
71	01.08.04	MOVIMIENTO DE TERRAS	251 días	lun 16/07/16	dom 26/09/16	
72	01.08.04	SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIA DE PASTOREO DUCTIL	253 días	lun 16/07/16	dom 26/09/16	
73	01.08.04.01	PIERRENA EXPRESA	215 días	lun 17/07/16	dom 01/10/16	
74	01.08.04.02	PIERRENA ENTERADA	40 días	lun 18/07/16	dom 05/08/16	

106. El calendario de Obra traído a la vista da cuenta que, conforme lo pactado por las partes, la «*Línea de conducción CR-01 al RP-01*» debía ejecutarse entre el 3 de abril de 2015 y el 25 de enero de 2016, teniendo varias actividades posteriores a su culminación. Ahora bien, resulta incontrovertido que el 20 de noviembre de 2015 el PNSU ordenó a ARSAC modificar el trazo de la línea de conducción, suceso que evidentemente implica que los trabajos programados se vean afectados puesto que mientras no se definía el trazo de construcción no se podía culminar la ejecución de esa partida, en la parte de los tramos modificados; asimismo, resulta incontrovertido que recién el PNSU definió como quedaría el trazo de la línea de conducción con la aprobación del expediente adicional Nro. 3 y su posterior registro en el banco de proyectos del SNIP el 26 de abril de 2016.
107. El PNSU sostiene que no se debe reconocer esa ampliación de plazo a ARSAC por cuanto se aprobó el adicional Nro. 3, en el cual ARSAC ha colocado que esas partidas adicionales deben ser ejecutadas en el plazo de 41 días. Esta afirmación no puede ser amparada en la medida que la aprobación del adicional no implica de modo alguno que la actividad «*Línea de conducción CR-01 al RP-01*» y sus actividades posteriores, conforme a lo programado, no se hayan visto afectados en su normal ejecución y que por tanto deba ser compensado conforme a lo pactado en el Contrato.
108. Es pertinente tener en cuenta que la ampliación de plazo se sustenta en el equilibrio de las mutuas prestaciones, en base al principio de equidad establecido en el literal I) del artículo 4º de la LCE.
109. En el caso que nos ocupa, el principio del equilibrio contractual se traduce en las mutuas contraprestaciones pactadas por las partes, específicamente a las referidas con su objeto, monto y plazo, el cual supone que «*el deudor asume los riesgos que, aunque de modo imprevisible puedan provenir de su propia empresa, pero no de los que tengan su causa en hechos ajenos a esta*. De este modo, el riesgo de los eventos no atribuibles al Contratista corresponde que sea asumido por la Entidad, pues es ésta quien está en mejores condiciones de soportarla y administrarla, más aún cuando es ella quien ocasiona ese perjuicio al no entregar al Contratista un expediente técnico sin deficiencias.
- 

110. En efecto, las ampliaciones de plazo no tienen por finalidad únicamente mantener vigente el plazo de ejecución contractual sino también reparar o equilibrar el plazo pactado por las partes para que el contratista ejecute la obra.
111. De este modo, correspondería compensar el plazo en el cual ARSAC no pudo ejecutar la «Línea de conducción CR-01 al RP-01» y actividades sucesoras por la misma cantidad de días en los que fue afectado; esto es, del 20 de noviembre de 2015 al 26 de abril de 2016, que en su conjunto suman 159 días, no obstante, en la medida que el término de las actividades se desplazan del 5 de mayo al 26 de septiembre de 2016, el plazo que debe ser reconocido es 144 días.
112. En tales lineamientos, corresponde ordenar al PNSU que cumpla con su obligación de reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas en el Contrato respecto al plazo de ejecución de Obra otorgando a ARSAC la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra por los 144 días calendario solicitados.
113. Asimismo, en la medida que la Resolución de Administración Nro. 069-2016/MVCS/VMCS/PNSU/2.0 que deniega parcialmente la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, conforme a lo desarrollado, no se ajusta a lo pactado por las partes en el Contrato, debe ser dejada sin efecto.
114. Además, en tanto las ampliaciones Nos. 3, 4, 5 y 7 tienen su origen en un mismo periodo de tiempo que la ampliación analizada, no corresponde que sean otorgadas ya que la afectación que hubieren podido producir ya están siendo compensada con el otorgamiento de la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra.
115. Ahora bien, en cuanto a las ampliaciones Nos. 9 a la 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, se aprecia que, en lo que al plazo a ampliar se refiere, que la ampliación de plazo Nro. 9 subsume a todas las ampliaciones restantes, por lo que es dable arribar a la conclusión de que, de comprobarse que la ampliación de plazo Nro. 9 corresponde ser reconocida, las demás ampliaciones ya no deberán correr esa misma suerte puesto que ya no resultarán necesarias para culminar con la Obra; a su vez, se aprecia que la ampliación de plazo Nro. 9 se traslapa, con la Obra; a su vez, se aprecia que la ampliación de plazo Nro. 9 se absorbe en parte, con la **ampliación de plazo Nro. 8** y que esta última a su vez **absorbe a las ampliaciones Nos. 11 y 13** por que deben ser desestimadas de plazo puesto que ya no resultarán necesarias para culminar con la Obra,

requisito indispensable para que una ampliación de plazo proceda. A una mejor comprensión veamos el siguiente gráfico:



Las ampliaciones Nos. 9 y 10

116. Las ampliaciones Nos. 9 y 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra descansan en el hecho que no se podía ejecutar parte de la PTAR de la Obra a razón de las incompatibilidades del expediente técnico que dieron lugar a que se apruebe el 30 de mayo de 2016 una modificación en las especificaciones para su ejecución, al cual denominaron como adicional de Obra Nro. 4.
117. Específicamente la partida afectada tiene que ver con la de movimiento de tierras que, de acuerdo con el último cronograma de obra que data de la ampliación de plazo Nro. 8, se debía ejecutar entre el 30 de julio y 26 de noviembre de 2015. Veamos:

----- Continúa en la siguiente página -----

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamani Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

57

118. El PNSU sostiene que estas ampliaciones de plazo no han cumplido con las formalidades prescritas en la LCE y su Reglamento en la medida que ARSAC no se han anotado el inicio y fin de la causal tanto del 29 de octubre de 2015, desde donde pretende contabilizar la ampliación de plazo, como el 23 de febrero de 2016, desde donde sostiene en su solicitud de ampliación de plazo se produce la afectación a la ruta crítica.
119. Ahora bien, la normativa de contratación estatal señala que, *«para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, DESDE EL INICIO Y DURANTE LA OCURRENCIA de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo»*. De una lectura literal de la norma, no se aprecia que se señale el requisito de que se deba anotar expresamente en el asiento del cuaderno de ocurrencia de la Obra que, por un determinado suceso, se solicitará posteriormente una ampliación de plazo.
120. De este modo, es pertinente destacar que, al ser los requisitos establecidos en la normativa de contratación estatal restrictiva de derechos, su aplicación y exigencia debe ser requerida sin acudir a analogías, pues que como bien lo señala **RUBIO CORREA**³², *«la interpretación restrictiva se aplica, sobre todo, a las normas especiales y a las normas prohibitivas»*. Siendo la norma bajo análisis una que prohíbe o limita el derecho de los contratistas a solicitar una ampliación de plazo, resulta acertado también circunscribir el alcance de la restricción a aquello que se ha dispuesto de manera literal e inequívoca. Esto es, que se logre apreciar el inicio y fin de la causal.
121. Ahora bien, el principio de la causal o del suceso que causa o da lugar a que ARSAC tenga el derecho a que se le amplíe el plazo para que ejecute la Obra, ellos mismos lo han situado en el 29 de octubre de 2015³³. De la verificación de los medios probatorios inmersos en la solicitud de ampliación de plazo bajo análisis no se logra apreciar ninguna anotación en el cuaderno de Obra que permita apreciar el

³² RUBIO CORREA, Marcial. Marcial. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada. Fondo Editorial PUCP, Lima: 2011, pág. 257.

³³ Respecto a la ampliación Nro. 9 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 7 de junio de 2016 atendiendo a las deficiencias en el expediente técnico de la Obra respecto a los trabajos de la planta de tratamiento de aguas residuales, que retrasó la ejecución de las partidas a ella vinculadas entre el 29 de octubre de 2015 y el 7 de junio de 2016.

inicio de la causal –que es la imposibilidad de ejecutar la partida movimiento de tierras de las lagunas anaerobias del PTAR–, por lo que el inicio del plazo solicitado desde esa fecha no puede ser amparado por cuanto no cumple con el procedimiento establecido de manera imperativa en la normativa de contratación estatal.

122. Respecto a la ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que los sucesos que afectaron la ejecución de la Obra se suscitaron entre los días 23 de febrero al 21 de junio de 2016. El único asiento anotado en esa fecha por ARSAC es el siguiente:

Asiento N° 667

Fecha: 23.02.2016

DEL CONTRATISTA

En el Asiento N° 667 del 23.Feb.2016 el contratista anota: "Respecto a los trabajos en PTAR el contratista ha hecho constar anteriormente incompatibilidades u omisiones en expediente técnico que no permiten la programación y/o ejecución de trabajos o el proceso de suministro dentro de lo cual se precisa lo siguiente y se realiza la consulta al supervisor al respecto:

- a) Para el caso de las lagunas anaeróbicas, facultativas y de maduración, se detalla en el plano PTAR-5, que los ingresos y salidas son con tubería PVC DN 200mm. Sin embargo en el plano PTAR-15, señala que los ingresos y salidas son con tubería HDF DN 200mm. Precisamos que no existe en presupuesto partida de pago para instalación tubería PVC DN 200mm. Se solicita precisar qué tipo de tubería debe instalarse.
- b) Según expediente técnico los ingresos y salidas de las lagunas anaeróbicas, facultativas y de maduración se han diseñado de tal forma que se proyectan con tubería enterrada y tubería expuesta. Considerando que la tubería expuesta debería ser de HDF DN 200mm. En el caso que se proyecte tubería enterrada con PVC DN 200mm se solicita precisar cuál es el punto de empalme con la tubería HDF 200 mm y que tipo de accesorio o estructura se deberá proyectar en dicho empalme.
- c) En el plano PTAR-5 se aprecia un tramo de tubería que en las salidas SLA-1 y SLA-2 conecta las cajas de distribución D-3. Según se aprecia en el Plano PTAR-16 se proyecta dicho tramo con tubería PVC-200 mm con pendiente de 1 por mil. Se solicita precisar el detalle de arranque y llegada de dicho tramo entre cajas de distribución D-3 y además el sentido del flujo.
- d) En el plano PTAR-5 en las salidas SLF-1 y SLF-2, NO se aprecia en planta un tramo de tubería que conecte las cajas de distribución D-4. Según se aprecia en el Plano PTAR-17 se proyecta dicho tramo (ENTRE cajas de distribución D-4) con tubería PVC-200 mm con pendiente de 1 por mil. Se solicita al supervisor

entonces alcanzar su propuesta a la supervisión para su aprobación. Por lo tanto su consulta ha sido absueta.

- e) Sobre el tramo del afluente que conecta a la salida de las lagunas de maduración; se pide al contratista que amplíe el sustento mediante un levantamiento topográfico donde se observe en planta y perfil la línea proyectada (EFLUENTE NUEVO) para proceder a realizar la consulta a la entidad PNSU. Por tanto se espera su complementación.
- f) Sobre la protección de las columnas de C° en las lagunas anaeróbicas; lo que si dice y se cancela es sobre el uso de cemento tipo v. El caso que el contratista crea que deba proteger con algún aditivo para evitar la corrosión y/o deterioro del concreto y este no genere adicional alguno entonces proponer a la supervisión para su aprobación. Por lo tanto la consulta ha sido absueta.

123. De una lectura exhaustiva del asiento antes traído a la vista no se aprecia que en ella se señale expresamente que ahí se esté iniciando una afectación al plazo de ejecución de la Obra; antes bien, lo que ARSAC está haciendo es una consulta respecto a varios extremos constructivos de la Obra. Lo que la normativa de contratación estatal exige como requisito indispensable para solicitar y hacerse acreedor de un mayor plazo es que se haya anotado las **CIRCUNSTANCIAS QUE AMERITAN LA AMPLIACIÓN**; o, lo que es lo mismo, las circunstancias que afectan la ruta crítica, pues es la afectación lo que se debe reponer.
124. Es importante resaltar que no siempre la ocurrencia de un hecho o circunstancia por sí misma generaba la afectación de la ruta crítica, sino que dicha afectación se podía derivar de los efectos que dicho hecho o circunstancia producían en la obra. Por ejemplo, la lluvia (hecho) por sí misma no genera un atraso o paralización en la ejecución de la obra, sino que son sus efectos en la obra (en el terreno o en los materiales) los que finalmente podían generar un atraso o paralización en la ejecución de la obra. Esta precisión es la que debe ser considerada para determinar la conclusión del hecho o circunstancia invocada como causal y para cuantificar los días a ampliar el plazo de ejecución de la obra.
125. Aunado a lo anterior, este Tribunal Arbitral Unipersonal tiene en cuenta que, a efectos de poder verificar la afectación a la ruta crítica por las causales invocadas por ARSAC en las ampliaciones de plazo analizadas se debe tener en cuenta el calendario actualizado con la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución

de la Obra, puesto su aprobación definitivamente actualiza el inicio y el fin de las actividades constructivas, al ser de ruta crítica. Esta verificación, indispensable para poder analizar la procedencia o no de las ampliaciones de plazo bajo análisis, no se puede llevar a cabo en la medida que **ARSAC no ha presentado el mencionado calendario actualizado de Obra, debiendo ser ellos quienes soporten las consecuencias de su inacción probatoria.**

126. En suma, las ampliaciones Nos. 9 y 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra deben ser desestimadas, correspondiendo consecuentemente analizar si las ampliaciones Nos. 12 y 15 resultan o no amparables.

La ampliación Nro. 12

127. La ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra tiene su origen en posición de ARSAC en la falta de definición del material a utilizar para la cobertura de las lagunas anaerobias. En posición del PNSU esta ampliación no debe ser otorgada en la medida que esta consulta debió de ser efectuada en junio de 2015, fecha en la que pactaron la adquisición de materiales o insumos para la Obra.
128. Ahora bien, sobre este aspecto resulta incontrovertido que, en efecto, la adquisición de materiales o insumos para la Obra estuvo pactado para efectuarse en el mes de junio de 2015. Atendiendo a ello debemos tener en cuenta que encontrándonos ante un contrato las partes se deben lealtad y buena fe en su ejecución a efectos que ninguno de ellos se vea afectado. De este modo, su actuación debe verificar siempre **la diligencia debida, la cual se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y voluntarias; y su declinación o falta la calibración determina en la culpa. La diligencia, por ello, importa la atención, el cuidado y la adecuación del comportamiento del obligado a las diversas reglas aplicables a la prestación prometida al acreedor.**

129. La culpa, tal como lo señala **YURI VARGA**, debe ser entendida teniendo en cuenta el concepto de diligencia pues ella no es otra cosa que su antagónico; esto es la negligencia. «*La diligencia se puede [clasificar en] subjetivas y objetivas. Con la primera –subjetivas– se alude a los esfuerzos y energías voluntariamente desplegados por el deudor para el cumplimiento de la prestación. Con la segunda,*

en cambio, se juzga la conducta del deudor, grosso modo, sobre la base de las reglas del arte, de la ciencia y de la técnica, con arreglo a las cuales debió actuar el obligado en la relación concreta de acuerdo con las circunstancias de tiempo, personas y lugar. Deben entenderse incluidas, además, las normas jurídicas y reglamentarias que sean aplicables; el deudor no puede invocar, en ningún caso, desconocimiento del derecho»³⁴.

130. En el presente caso, a la luz de lo pactado por las partes respecto a la obtención de materiales o insumos para la Obra, se puede concluir que ha actuado negligentemente y sin observar las obligaciones que asumió con el Contrato, pues toda consulta respecto a los materiales a adquirir debió efectuarlas de manera oportuna a efectos de causar atrasos a la obra en perjuicio del PNSU, correspondiendo consecuentemente **DESESTIMAR ESTA PRETENSIÓN.**

Las ampliaciones Nos. 15 y 16

131. En cuanto a la ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 3 de octubre de 2016 atendiendo a la demora en la aprobación del adicional de Obra Nro. 5 a través de la cual definía el tipo de material a utilizar para la cobertura de la Laguna Anaerobias, lo cual imposibilitó que desde el 4 de julio al 3 de octubre de 2016 no se pueda ejecutar la partida «suministro e instalación de geomembrana de cobertura de la Laguna Anaerobias». Asimismo, en cuanto a la ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra, ARSAC sostiene que lo solicitó al PNSU el 3 de octubre de 2016 atendiendo a la falta de pago de sus valorizaciones, con lo cual solicita que se amplíe el plazo de ejecución de la Obra al 17 de noviembre de 2016.
132. Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito de manera imperativa por la normativa de contratación estatal, **toda ampliación de plazo debe ser solicitada dentro del plazo vigente de ejecución de obra** el cual para el caso en particular ha sido fijado conforme lo analizado en el apartado relativo a la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra en el 26 de septiembre de 2016, con lo cual al haber sido solicitadas las ampliaciones Nos. 15 y 16 al plazo pactado para la

³⁴ Vega Mere, Yuri. Comentario al artículo 1314º del Código Civil. Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, pág. 886.

ejecución de la obra corresponde que esas pretensiones sean también desestimadas.

CONCLUSIÓN

133. En resumidas cuentas, solo corresponde amparar la undécima y duodécima pretensión principal de la demanda, otorgando a favor de ARSAC la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra por 144 días calendario, quedando establecido el plazo contractual final de culminación de la Obra en el día 26 de septiembre de 2016, cuyos gastos generales ascienden a la suma de S/ 1'065,678.42 (Un Millón Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 42/100 Soles), conforme al siguiente detalle:

CALCULO DE GASTOS AMPLIACION DE PLAZO 08 (144 d)						
Mes de la Causal	Nº de días	Gasto General Diario	Índice Ic (Base-Julio 2014)	Índice Ip (Variable)	Gasto General actualizado	Gasto General Parcial S/.
nov-15	20.00	S/. 7,023.62	402.72	420.80	7,338.94	146,778.87
dic-15	31.00	S/. 7,023.62	402.72	422.67	7,371.56	228,518.27
ene-16	31.00	S/. 7,023.62	402.72	424.25	7,399.11	229,372.50
feb-16	29.00	S/. 7,023.62	402.72	424.99	7,412.02	214,948.55
mar-16	31.00	S/. 7,023.62	402.72	427.53	7,456.32	231,145.85
abr-16	2.00	S/. 7,023.62	402.72	427.58	7,457.19	14,914.38
TOTAL	144.00					S/. 1,065,678.42

VIGÉSIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que el atraso de la obra no es responsabilidad de ARSAC y, en consecuencia, declarar que no corresponde la aplicación de la penalidad por atraso de obra y las consecuencias que de ello se deriven.

TRIGÉSIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que el atraso de la Obra es responsabilidad de ARSAC, debido a ello, declarar que le corresponde la aplicación de la penalidad por mora.

TRIGÉSIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

De ampararse la procedencia de las solicitudes de ampliación de plazo, determinar si corresponde o no declarar la nueva fecha de término de Obra vigente, aprobar la correspondiente Programación de Obra y el Cronograma de Avance de Obra Valorizado y, debido a ello, determinar el avance porcentual acumulado a la fecha de Resolución del Contrato y si la Obra se encontraba atrasada en su ejecución.

TRIGÉSIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por el PNSU a través de la Carta Nro. 048-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0.

TRIGÉSIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar que la resolución del Contrato fue por causas no imputables al Demandante.

-
134. Previo a efectuar el análisis de los puntos controvertidos antes citados es pertinente efectuar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL ARSAC

135. Sobre este aspecto, ARSAC sostiene que los atrasos que pudieron producirse en la ejecución de la Obra no les imputable en la medida que todos ellos obedecen a las deficiencias del expediente técnico que a su vez les da derecho a que el PNSU les restituya las afectaciones producidas con el otorgamiento de un plazo para la ejecución de la Obra.
136. Para reforzar su postura, ARSAC hace un recuento de cada una de las ampliaciones de plazo que alega tener derecho y sostiene que al ser las causas del atraso imputables al PNSU no corresponde que se les penalice por ello.
137. En lo que respecta a la resolución del Contrato, ARSAC sostiene que ello fue efectuado por el PNSU debido a que supuestamente habrían: (1) llegado a

acumular el monto máximo de penalidad por mora; (2) incumplido con finalizar de perforar el Pozo Nro. 2 de la Obra y reiniciar de perforar el Pozo Nro. 1 de la Obra; y, (3) incurrir en atraso menor al 80% del avance programado para la Obra.

138. En lo que respecta a la perforación del pozo Nro. 2, ARSAC sostiene que lo han trabajado hasta donde lo permitió el terreno, dado que el expediente técnico no había previsto situaciones la aparición de basamento rocoso, situación que no les imputable; y, por tanto, no puede dar lugar a que el PNSU haga efectivo su derecho resolutorio.
139. En lo que respecta a la perforación del pozo Nro. 1, ARSAC sostiene que no lo han trabajado de manera continuada debido a los problemas presentados en el pozo Nro. 2 y por cuanto se trata de una nueva inversión y compromisos de pago del personal y alquiler de equipos, situación que no les imputable y, por tanto, no puede dar lugar a que el PNSU haga efectivo también su derecho resolutorio.
140. En lo que respecta a la acumulación máxima de penalidad, ARSAC sostiene que es únicamente con el análisis de la procedencia o no de las ampliaciones del plazo puestas a conocimiento que se llegará a determinar ello.
141. En lo que respecta al avance acumulado menor al 80%, ARSAC sostiene que, si llegaron a acumular ese avance, motivo por el cual el PNSU no puede ejercer su derecho resolutorio por ese motivo.
142. Bajo estos lineamientos, ARSAC sostiene que el PNSU es responsable absoluto de que el Contrato haya quedado resuelto, máxime aun teniendo en cuenta que actuó negligentemente.

POSICIÓN DEL PNSU

143. Como contrapartida a la posición de ARSAC, el PNSU sostiene que los atrasos en la ejecución de la Obra son plenamente imputables a ARSAC en la medida que los adicionales aprobados solo tienen una incidencia del 2% en el avance de la Obra. A su vez, sostienen que han justificado plenamente la no procedencia de todas las ampliaciones de plazo solicitadas.

144. En lo que respecta a la resolución del Contrato, el PNSU sostiene que el hecho que la máquina se haya averiado y no se haya podido continuar con los trabajos no es eximiente para ARSAC debido a que ellos se encontraban obligados, conforme a lo establecido en las especificaciones técnicas -folio Nro. 1299-, a sustituirla inmediatamente por otra de iguales o superiores características; o, si no puede sustituirlos, deberá incrementar el número de los que se encuentre en el mercado, a su costo.
145. El PNSU sostiene que, si bien ARSAC presentó propuestas de medidas correctivas al respecto, al ser éstas posteriores al vencimiento del plazo pactado para la ejecución de la Obra, los atrasos por ellos producidos son de su entera responsabilidad.
146. En lo que respecta a la aplicación de penalidades, el PNSU sostiene que ARSAC ha sobrepasado la aplicación máxima de penalidades, lo cual se encuentra demostrado con la improcedencia de todas las ampliaciones de plazo que solicitó ARSAC.
147. En cuanto al avance acumulado inferior al 80% del programado, el PNSU sostiene que ello se encuentra debidamente probado, puesto que la obra debió de encontrarse al 100% mucho antes lo realmente ejecutado por ARSAC.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

148. Del resumen libre de la posición de las partes se advierte que la controversia sobre este aspecto radica en determinar: (i) cual es la fecha de término vigente de Obra; (ii) cual era el avance porcentual acumulado a la fecha de Resolución del Contrato; (iii) si ARSAC se encontraba o no atrasado en la ejecución de la Obra; (iv) si el atraso de la obra es o no responsabilidad de ARSAC; (v) si corresponde la aplicación de la penalidad por atraso en la ejecución de la obra; (vi) si la resolución del contrato efectuada por el PNSU es válida o no; y, (vii) si la resolución de contrato efectuada por el PNSU no es responsabilidad de ARSAC.
149. Para analizar estos puntos debemos remitirnos en principio al análisis efectuado en los puntos controvertidos precedentes, así, en lo que respecta a la fecha de término vigente de Obra, en la medida que la única ampliación de plazo otorgada a ARSAC es la Nro. 8, el plazo final que tenía ARSAC para ejecutar la Obra en su

41

totalidad es el 26 de septiembre de 2016, cuyo calendario actualizado no puede ser delimitado en la medida que ARSAC no ha cumplido con probar este extremo de su pretensión con la presentación de medio probatorio alguno, debiendo en IMPROCEDENTE.

La aplicación de penalidades

150. En cuanto a la aplicación de penalidades y a la imputación del atraso en la ejecución de la Obra debemos tener presente que, conforme a lo prescrito en el artículo 149º del RLCE, el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente, en el caso de bienes y servicios en general, o el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
151. De este modo, el plazo de vigencia del contrato es distinto del plazo de ejecución contractual, pues este último es el período en que el contratista se ha obligado a ejecutar las obligaciones a su cargo; empero, el plazo de ejecución contractual se encuentra comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato.
152. Ahora bien, de conformidad con lo prescrito en el numeral 41.6 del artículo 41 de la LCE, «*el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado debido a atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual*».
153. En este sentido, el contratista puede presentar su solicitud de ampliación de plazo de ejecución contractual –*siempre que se haya modificado el cronograma contractual debido a paralizaciones y/o atrasos que no le sean imputables*–, con el fin de cumplir con las prestaciones a su cargo.
154. Al respecto, el primer párrafo del artículo 165º del RLCE «***en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse***».

155. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una penalidad por mora al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Esta disposición guarda relación con lo prescrito en el artículo 1343º del C.C., aplicable supletoriamente al presente caso, el cual prescribe que, si bien «*para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario*».
156. Si bien el artículo antes citado regula tanto la penalidad moratoria como la compensatoria, lo relevante es que, en ambos casos, para que la pena sea exigible es necesario que el acreedor pruebe el incumplimiento o el atraso imputable al deudor en la ejecución de la prestación; o, lo que es lo mismo, que el atraso obedece a culpa del deudor.
157. La culpa, tal como lo señala **YURI VEGA**, debe ser entendida teniendo en cuenta el concepto de diligencia pues ella no es otra cosa que su antagónico; esto es la negligencia. «*La diligencia se puede [clasificar en] subjetivas y objetivas. Con la primera -subjetivas- se alude a los esfuerzos y energías voluntariamente desplegados por el deudor para el cumplimiento de la prestación. Con la segunda, en cambio, se juzga la conducta del deudor, grosso modo, sobre la base de las reglas del arte, de la ciencia y de la técnica, con arreglo a las cuales debió actuar el obligado en la relación concreta de acuerdo con las circunstancias de tiempo, personas y lugar*»³⁵.
158. Es pertinente destacar que el C.C. peruano le ha asignado dos funciones básicas a la cláusula penal: (i) una primera función, en donde la cláusula penal constituye una «liquidación anticipada de eventuales daños»; y (ii) una segunda función que tiene el carácter de «pena privada», y en donde se busca «sancionar civilmente» a la parte que ha incumplido la obligación a su cargo, generando un efecto coercitivo dirigido a procurar el futuro cumplimiento de un determinado pacto u obligación.

³⁵ VEGA MERE, Yuri. Comentario al artículo 1314 del Código Civil. Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas. t. VI, Lima, Gaceta Jurídica. Pág. 886.

159. La función de liquidación anticipada de daños se encuentra recogida con claridad en el artículo 1341º del C.C., cuando esta norma señala que la cláusula penal «...tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación...», salvo que se pacte el resarcimiento del daño ulterior. En cambio la función sancionadora/coercitiva de la cláusula penal se encuentra recogida normativamente hablando (más allá que de su propia naturaleza se deduzca el alcance general de su carácter sancionatorio) en el artículo 1342º del mismo cuerpo legal, cuando la referida norma admite la posibilidad de pactar una cláusula penal «...en seguridad de un pacto determinado...», lo que claramente representa un acogimiento de la naturaleza de «pena privada» de la cláusula penal, al permitir que, conjuntamente con el cobro de la pena a título de sanción, el acreedor tenga derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.

160. Sin perjuicio de lo anterior, la norma que en realidad confirma y consagra la función sancionadora de la cláusula penal es la contenida en el citado artículo 1343º del C.C., norma que señala que «...para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos...», ahí se evidencia que **lo relevante en la cláusula penal es el incumplimiento imputable del deudor en la ejecución de la prestación a su cargo, siendo entonces en realidad un remedio previsto dentro de la tutela contra el incumplimiento.**

161. Sobre estos aspectos, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a través de diversas opiniones, entre ellas la Nro. 173-2015/DTN, ha señalado lo siguiente:

«[...] Así, el primer párrafo del artículo 165 del Reglamento establece que «*En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. (...)*».

Cabe precisar que la finalidad de este tipo de penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

ejecución de las prestaciones objeto del contrato le hubiera causado»³⁶.

162. Bajo estos lineamientos, en opinión de este Tribunal Arbitral Unipersonal, debe tenerse presente que, para el cobro de una penalidad, sea compensatoria o moratoria, deben concurrir los siguientes requisitos:

- (i) El pago de la penalidad debe estar previsto, en forma previa, en donde se explice el tipo de obligación a cuyo incumplimiento o retraso se activa el pago de una penalidad.
- (ii) Debe producirse, en el plano de los hechos, el incumplimiento o retraso descrito en la cláusula penal.
- (iii) Dicho incumplimiento o retraso debe ser imputable al deudor, salvo que exista pacto en contrario.
- (iv) Tanto el incumplimiento/retraso como la imputabilidad debe quedar demostrado por la parte acreedora de la penalidad³⁷.

163. En lo que respecta al requisito referente a que el pago de la penalidad debe estar previsto, en forma previa, en donde se explice el tipo de obligación a cuyo incumplimiento o retraso se activa el pago de la penalidad, se debe tener en cuenta que, en el presente caso, ella se encuentra prevista en el artículo 165º del RLCE, al cual se han sometido las partes, en los siguientes términos:

«Artículo 165.-

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que

³⁶ Recuperado de: <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/buscador-de-interpretacion-nORMATIVA>.

³⁷ Ver: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. «La cláusula penal. Tutela contra el incumplimiento vs tutela resarcitoria». ARA Editores E.I.R.L. Lima. Perú. Págs. 86-88.

debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

En todos los casos, la penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes y servicios: $F = 0.25$.
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso de que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.»

164. En cuanto al requisito que indica que para la aplicación de la penalidad debe producirse, en el plano de los hechos, el incumplimiento o retraso descrito en la cláusula penal, es pertinente destacar que, apartados atrás, este Tribunal Arbitral

Unipersonal ya ha concluido que ARSAC únicamente es acreedor de la ampliación de plazo Nro. 8, el cual desplazó el plazo para que se pueda ejecutar la Obra al 26 de septiembre de 2016. De este modo, ARSAC se encontraba, al 3 de febrero de 2017 (fecha en la que se resolvió el Contrato), atrasado en la ejecución de la Obra, razón por la cual correspondería la aplicar la penalidad establecida en el citado artículo 165º del RLCE, empero ello solo se podrá dar en la medida que se determine que el atraso es imputable a ARSAC, de lo cual nos ocuparemos a continuación.

165. Tal como se señaló en Considerandos precedentes, constituye carga probatoria del acreedor de la penalidad, acreditar el incumplimiento del deudor y la imputabilidad de dicho incumplimiento. En el presente caso el PNSU sostiene que el hecho que ARSAC no tenga derecho a que se amplíe el plazo pactado para la ejecución de la Obra acredita fehacientemente la imputabilidad del retraso. Esta afirmación, a criterio de este Tribunal Arbitral Unipersonal, no es del todo correcto, pues nos encontramos frente a un derecho de ARSAC de solicitar ampliaciones de plazo y no ante una obligación, con lo cual, el solo hecho de no haber solicitado la ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra o, cuando habiéndolo hecho, la misma no haya sido amparada, no implica *persé* que el atraso en la ejecución de la Obra sea imputable indefectiblemente a ARSAC, ni enerva que esta parte pueda probar en contrario –*aun cuando no sea su obligación*.
166. Notemos que el citado artículo 169º del RLCE prescribe tajantemente que, la penalidad será aplicada en caso de «**retraso injustificado** en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato». Esta sola afirmación efectuada en la norma da la posibilidad de que, cuanto menos, existan retrasos que sean justificados, el cual a su vez solo puede darse si es que el plazo pactado para la ejecución de la prestación (la Obra) se ha vencido, pues de lo contrario no se habría de retraso.
167. En resumidas cuentas, corresponde evaluar si el retraso en la ejecución de la Obra obedece a causas imputables a ARSAC. Para entender este aspecto es pertinente analizar los sucesos que dieron lugar a la demora incurrida por ARSAC. A tales efectos, independientemente de que algunas de las solicitudes de ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra no hayan sido otorgadas por no cumplir con el procedimiento prescrito en la normativa de contratación estatal, los sucesos en ellas descritas nos ayudarán a entender, la imputabilidad de la demora.

168. A efectos de ponernos en contexto, es pertinente recordar que el plazo final para ejecutar todas las actividades constructivas ha quedado establecido con el otorgamiento de la ampliación de plazo Nro. 8, al 26 de septiembre de 2016, con lo cual, los sucesos que deben ser analizados para ver si son imputables a ARSAC deben ser aquellos posteriores a esa fecha, pues toda circunstancia anterior, independientemente de la imputación, se encontraba dentro del plazo pactado por las partes para ejecutar la prestación. Veamos:

Ampliación N° 03	62 días	26/03	26/05
Ampliación N° 04	87 días	26/03	20/06
Ampliación N° 05	43 días	26/03	07/05
Ampliación N° 06	102 días	26/03	05/07
Ampliación N° 07	102 días	26/03	05/07
Ampliación N° 08	144 días	06/05	26/09
Ampliación N° 09	187 días	08/06	11/12
Ampliación N° 10	144 días	16/07	06/12
Ampliación N° 11	41 días	16/07	25/08
Ampliación N° 12	78 días	16/07	01/10
Ampliación N° 13	17 días	15/07	01/08
Ampliación N° 14	18 días	04/10	21/10
Ampliación N° 15	81 días	04/10	23/12

169. Así, desde un punto de Vista genérico se tiene que, el perito ha determinado que, en todas las ampliaciones de plazo, independientemente del cumplimiento del procedimiento previsto para su procedencia y consecuente pago de gastos generales, obedecieron a: (1) deficiencias en el expediente técnico; (2) causas no imputables a ARSAC. Veamos con mayor detenimiento estos aspectos:

- La ampliación de plazo Nro. 9: Los sucesos inmersos en esta ampliación de plazo son básicamente deficiencias en el expediente técnico, que dieron lugar a que ARSAC realice mayores trabajos a los inicialmente pactos. Ya desde un punto de vista técnico, en el dictamen elaborado por el ingeniero Héctor Manuel Málaga Romero, se ha concluido que estos sucesos han afectado la ruta crítica de la obra; o, lo que es lo mismo, que estos sucesos han generado demoras en el ritmo constructivo de la Obra en un porcentaje equivalente al 36.49% sobre el total. Es pertinente destacar que este extremo de las conclusiones del perito, referido a temas exclusivamente técnicos, no ha sido observado por el PNSU y tampoco por el ingeniero Juan Carlos Flores Cárdenas, quien elaboró el dictamen presentado por el PNSU sobre estos aspectos.

8

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

Ahora bien, de conformidad con lo prescrito en el artículo 153º del RLCE, «*La Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos cambios que se generen debido a la necesidad de la ejecución de estos, sin perjuicio de la responsabilidad que les corresponde a los autores de los proyectos, estudios, informes o similares*». De este modo, a este Tribunal Arbitral Unipersonal le queda claro que los sucesos acaecidos en la ampliación de plazo Nro. 9 no es imputable a ARSAC y por ende tampoco la demora que ha ocasionado en la ejecución de la Obra.

- La ampliación de plazo Nro. 10: Si bien existe un traslape entre la ampliación de plazo antes comentada, los sucesos inmersos en esta ampliación de plazo también obedecen a deficiencias en el expediente técnico. Similar a la ampliación de plazo previamente analizada, el Ingeniero Héctor Manuel Málaga Romero, ha concluido que estos sucesos han afectado la ruta crítica de la obra; o, lo que es lo mismo, que han generado demoras en el ritmo constructivo de la Obra en un porcentaje equivalente al 33% sobre el total. Es conclusión, referido a temas exclusivamente técnicos, no ha sido observado por el PNSU y tampoco por el ingeniero Juan Carlos Flores Cárdenas, quien elaboró el dictamen presentado por el PNSU sobre estos aspectos, por lo que resulta dable arribar a la convicción de que los sucesos acaecidos en la ampliación de plazo Nro. 9 no es imputable a ARSAC y por ende tampoco la demora que ha ocasionado en la ejecución de la Obra.

De lo hasta aquí analizado se tiene que, **la sola conducta del PNSU es suficiente para la producción del atraso en la ejecución de la obra, cuanto menos hasta el 11 de diciembre de 2016**. En efecto, este Tribunal Arbitral Unipersonal tiene en cuenta que, independientemente de los demás sucesos acaecidos entre las partes durante el periodo comprendido entre el 27 de septiembre y 11 de diciembre de 2016, la conducta del PNSU es en sí misma suficiente para la producción de la demora en la ejecución de la Obra, no siendo por ende algo por el cual ARSAC deba ser penalizado.

- Despues del 11 de diciembre de 2016 se encuentra la solicitud de ampliación de plazo Nro. 15. El sustento de esta ampliación es la demora por parte del PNSU en la definición de sus obligaciones. Sobre el particular, el PNSU ha

señalado que no hay afectación a la ruta crítica en la medida que el adicional de obra Nro. 5 no fue aprobado, no obstante, tal como lo ha señalado el perito, dejando de lado las formalidades para su otorgamiento, ese suceso si ha producido una afectación o atraso en la ejecución de la Obra que va hasta el 23 de diciembre de 2016, siendo imputable estrictamente al PNSU.

Es pertinente destacar que, si bien el PNSU ha cumplido con los plazos para la aprobación del referido adicional, ello no implica que no se pueda afectar la ruta crítica de la Obra. Así se tiene que, la no definición de las actividades constructivas de ARSAC por parte del PNSU ha generado una demora en la ejecución de la Obra hasta el 23 de diciembre de 2016, no correspondiendo que por estos sucesos ARSAC deba ser penalizado.

- Respecto de los demás sucesos, no debemos perder de vista que constituye carga probatoria del PNSU acreditar la imputabilidad de la demora en la ejecución de la Obra. Así, en la medida que sobre estos aspecto el PNSU no ha efectuado la acreditación debida de la imputabilidad de la demora, corresponde que sea ella misma quien soporte las consecuencias de su inacción probatoria.
170. En resumidas cuentas, en tanto la demora en la ejecución de la Obra del 26 de septiembre hasta el 23 de diciembre de 2016 obedecen a causas externas a ARSAC, no corresponde que por este periodo se le aplique penalidad alguna; asimismo, en la medida que, el PNSU no ha acreditado que la demora a partir del 24 de diciembre de 2016 hasta la resolución del Contrato es imputable a ARSAC, tampoco corresponde que por ese periodo se aplique penalidad alguna.

La resolución del Contrato

171. Teniendo en claro lo anterior, corresponde ahora que analicemos la Resolución del Contrato efectuada por el PNSU. A tales efectos es pertinente destacar que la resolución «*es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

conducta de la otra parte»³⁸, con ella se «deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica»³⁹.

172. En resumidas cuentas, la resolución del Contrato tiene como efecto la extinción de todas las obligaciones que de él se derivan desde que la resolución fue formulada en adelante, esto para los casos donde la naturaleza de las prestaciones ejecutadas no permita su restitución mutua, como en el presente caso. De ahí que la LCE prevea una liquidación para los contratos de obra aun cuando los mismos han sido resueltos.
173. En materia de contratación estatal, la resolución del contrato se encuentra prevista en el artículo 44º de la LCE y en los artículos 167º, 168º y 169º de su Reglamento, de los cuales se desprende que tiene como presupuestos para su validez el cumplimiento del procedimiento establecido para ello (formalidad) y la efectiva comprobación de validez de las circunstancias que lo generan (fondo); veamos:

Requisitos de forma

- a. Requerimiento notarial de cumplimiento de obligaciones en el plazo de quince (15) días bajo apercibimiento de resolución del contrato.
- b. Resolución del contrato vía notarial ante la persistencia de incumplimiento de las obligaciones requeridas.

Requisitos de fondo

- c. La validez de razones que sustentan la resolución del contrato; esto es, si, en el plano de los hechos, los incumplimientos invocados para ejercer el derecho resolutorio se han suscitado o no.
174. Como excepción al procedimiento antes descrito, la misma normativa de contratación estatal ha previsto la posibilidad de que las entidades puedan

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. En Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

³⁹ TORRES VASQUEZ, Aníbal. «*Resolución y Resolución del Contrato*», Recuperado de: www.eltorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf.

resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

En estos casos, basta que la Entidad comunique al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. Veamos:

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. [...]. (Énfasis y supresiones nuestras).

175. En el presente caso resulta incontrovertido el cumplimiento de las formalidades prescritas por la normativa de contratación estatal lo cual puede verificar de las Cartas Nos. 001-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 y 048-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0; antes bien, la controversia se centra en verificar si, en el plano de los hechos, los incumplimientos invocados por el PNSU para ejercer el derecho resolutorio se han suscitado o no.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

30
A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

176. Los incumplimientos invocados por el PNSU a través de su Carta Nro. 048-2017/VIVIENDA-VMCS/PNSU/2.0⁴⁰ para ejercer su derecho resolutorio son: (i) alcanzar el monto máximo de penalidad; (ii) incurrir en un retraso menor al 80% del monto acumulado programado; y, (iii) no iniciar con la perforación del pozo tubular Nro. 1. Veamos:

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

San Isidro, 03 FEB 2017

CARTA N° 048-2017/VIVIENDA-VMCS/PNSU/2.0

Señor
FRANCISCO ARGUEDO DRUET
Gerente General
A & R S.A.C. CONTRATISTAS GENERALES
Calle Las Palomas N° 369 - Urb. Límacolma
Distrito de Surquillo - Lima

VICTOR TINAGEROS LOZA
NOTARIO DE LIMA
Av. Canaval y Moreira N° 425
Zoo. Piso Dts. 21, 22 y 23 - San Isidro
Teléfono: 393-7758 / 412-1633

NOTARIA TINAGEROS
CARTA NOTARIAL N° 17175
03 FEB 2017
Pjct. Lince (ca)

Asunto Resolución Contractual
Contrato N° 001-2014-VIVIENDA/VMCS/PNSU.
LP N° 001-2014-VIVIENDA/VMCS/PNSU.
Ejecución de Obra: "Instalación de los sistemas
de agua potable y alcantarillado de la localidad de Marcona,
provincia Nazca, Región Ica"

Referencia Informe N° 008-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/008/EO-RSR

De mi consideración,

Me dirijo a Usted, a fin de manifestarle que el Equipo de Obras de la Unidad de Infraestructura y Sostenibilidad recomienda la resolución del vínculo contractual del Contrato N° 001-2014-VIVIENDA/VMCS/PNSU, al haberse producido las circunstancias contenidas en las causales de resolución contractual por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, acumulación del monto máximo de penalidad en la ejecución de Obra y paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación; toda vez que, su representada (i) no ha cumplido, en el plazo otorgado, con lo requerido en la Carta N° 001-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, (ii) alcanzó el monto máximo de penalidad el 28 de diciembre de 2016, considerando que el plazo contractual estuvo vigente hasta el 03 de octubre de 2016 de conformidad con la RA N° 088-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0, que declara procedente la solicitud de Ampliación de plazo N° 10, y (iii) incurría en un retraso menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario visto en la valorización acumulada ejecutada, según el detalle siguiente.

**NO REACTADO EN
ESTA NOTARIA**

**EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL
CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA IDENTADA,
CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE, DE
CONFORMIDAD CON EL ART. 182 DEL D. LEO. 1849.**

	2016										
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV
PROG	64.11	77.73	85.74	87.71	92.03	92.95	94.75	98.09	99.71	100	100
EJEC ACUM	50.68	53.14	54.4	56.86	61.96	57.79	64.46	62.53	66.89	67.11	58.17
ATRASO (-)	20.95	31.65	35.34	35.17	32.79	32.38	31.97	32.85	32.69	32.89	31.83

En ese sentido, por medio del presente, el Programa Nacional de Saneamiento Urbano resuelve el Contrato N° 001-2014-VIVIENDA/VMCS/PNSU por las causales señaladas en el párrafo anterior, por lo cual, la constatación física e inventario de la obra se efectuará a las 10:00 am del día 14 de febrero del año 2017, el cual iniciará en las instalaciones del residente de obra, ubicado en el Asentamiento Humano Victor Raúl Haya de Torre, Mz. "C", Lt. "2", distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Atentamente,
[Firma]

ENTREGADO HOY, 03 FEB 2017.....

⁴⁰ Medio Probatorio Nro. 3 del escrito presentado por la empresa A&R S.A.C. Contratistas Generales a través del escrito de fecha 23 de marzo de 2017.

177. En lo que respecta al no inicio de la perforación del pozo tubular Nro. 1, **en propias palabras de ARSAC ello obedeció a una decisión unilateral suya, debido a los problemas presentados en la perforación del pozo tubular Nro. 2 y por cuanto se trataba de una inversión que no contaba con la garantía del cumplimiento del Contrato del PNSU.**
178. Es en base a la confesión de ARSAC, antes descrita, que a este Tribunal Arbitral no le quedan dudas que ARSAC ha incumplido con esa obligación lo cual da lugar a que el PNSU ejerza válidamente su derecho resolutorio, no correspondiendo por tanto dejar sin efecto la Resolución del Contrato que esta parte efectuó a través de la Carta Nro. 048-2017/VIVIENDA-VMCS/PNSU/2.0⁴¹.

TRIGÉSIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar quién deberá asumir y pagar los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

179. Sobre la distribución de los costos arbitrales los artículos 70º y 73º de la Ley de Arbitraje, disponen que a tales efectos el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta, en principio, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin perjuicio de ello, 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.
180. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y a que se ha evidenciado que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica en la que se encontraban; este Tribunal Arbitral considera razonable que cada una de las partes asuma el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del

⁴¹ Medio Probatorio Nro. 3 del escrito presentado por la empresa A&R S.A.C. Contratistas Generales a través del escrito de fecha 23 de marzo de 2017.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**TRIBUNAL ARBITRAL:**
*Juan Huamaní Chávez**A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU*

Tribunal Arbitral y su secretaría) y en su totalidad los demás costos arbitrales en los que hayan incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa.

III. RESOLUTIVO

181. Previo a emitir los pronunciamientos es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
182. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE**:

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 009-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 3.

SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 3 por 62 días calendario ni ordenar el pago de los mayores gastos generales que irrogaría, por la suma de S/ 537,392.23 (Quinientos Treinta y Siete Mil Trescientos Noventa y Dos con 23/100 Soles), más I.G.V.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 010-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 4.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamán Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 4 por 42 días calendario ni ordenar el pago de los mayores gastos generales que irrogaría, por la suma de S/ 366,396.86 (Trescientos Sesenta y Seis Mil Trescientos Noventa y Seis con 86/100 Soles), más I.G.V.

QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el quinto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 050-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 5.

SEXTO. - DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 5 por 44 días calendario ni ordenar el pago de los mayores gastos generales que irrogaría, por la suma de S/ 385,981.10 (Trescientos Ochenta y Cinco Mil Novecientos Ochenta y Uno con 10/100 Soles), más I.G.V.

SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADA la séptima pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 051-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 6.

OCTAVO. - DECLARAR INFUNDADA la octava pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el octavo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 6 por 102 días calendario ni ordenar el pago de los mayores gastos generales que irrogaría, por la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más I.G.V.

NOVENO. - DECLARAR INFUNDADA la novena pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el noveno punto

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 052-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 7.

DÉCIMO. - DECLARAR INFUNDADA la décima pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el décimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 7 por 102 días calendario ni ordenar el pago de los mayores gastos generales que irrogaría, por la suma de S/ 898,720.24 (Ochocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Veinte con 24/100 Soles), más I.G.V.

UNDÉCIMO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la undécima pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el undécimo punto controvertido; en consecuencia, únicamente corresponde declarar ineficaz la Resolución de Administración Nro. 069-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 8.

DUODÉCIMO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la duodécima pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el duodécimo punto controvertido; en consecuencia, corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 8 por 144 días calendario y ordenar únicamente al PNSU pagar a favor de ARSAC los mayores gastos generales por la suma de S/ 1'065,678.42 (Un Millón Sesenta y Cinco Mil Seiscientos Setenta y Ocho con 42/100 Soles), más I.G.V.

DÉCIMO TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la décima tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 20 de julio de 2016 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos derivados de la activación del presente arbitraje.

DÉCIMA CUARTA. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de septiembre de 2016 y analizada en el décimo tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 080-2016/VIVIENDA/VMCS/

PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo Nro. 9.

DÉCIMO QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de septiembre de 2016 y analizada en el décimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 9 por 221 días calendario ni ordenar al PNSU el pago de los mayores gastos generales por la suma ascendente a S/ 1'934,259.12 (Un Millón Novecientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y Nueve con 12/100 Soles), más I.G.V.

DÉCIMO SEXTO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de septiembre de 2016 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos derivados de la activación del presente arbitraje.

DÉCIMO SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el décimo quinto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 088-2016/VIVIENDA/VMCS/ PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo Nro. 10.

DÉCIMO OCTAVO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el décimo sexto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 10 por 144 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 1'268,749.64 (Un Millón Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Nueve con 64/100 Soles), más I.G.V.

DÉCIMO NOVENO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el décimo séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 090-2016/VIVIENDA/VMCS/

PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 11.

VIGÉSIMO. - DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el décimo octavo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 11 por 41 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 352,707.77 (Trescientos Cincuenta y Dos Mil Setecientos Siete con 77/100 soles), más I.G.V.

VIGÉSIMO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el décimo noveno punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 091-2016/VIVIENDA/VMCS/ PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 12.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el vigésimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 12 por 82 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 727,380.09 (Setecientos Veintisiete Mil Trescientos Ochenta con 09/100 soles) más I.G.V.

VIGÉSIMO TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la séptima pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el vigésimo primer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 092-2016/VIVIENDA/VMCS/ PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 13.

VIGÉSIMO CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA la octava pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el vigésimo segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 13 por 28 días calendario ni ordenar al PNSU al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:
Juan Huamaní Chávez

A&R Sociedad Anónima Cerrada Contratistas Generales S.A.C. vs. Programa Nacional de Saneamiento Urbano - PNSU

de S/ 247,823.99 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Veintitrés con 99/100 Soles), más I.G.V.

VIGÉSIMO QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la novena pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 22 de noviembre de 2016 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos derivados de la activación del presente arbitraje.

VIGÉSIMO SEXTO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 9 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo noveno punto controvertido; en consecuencia, corresponde declarar que el atraso de la obra no es responsabilidad de ARSAC y, por tanto, que no corresponde que el PNSU aplique a ARSAC la penalidad por mora prescrita en la LCE y su Reglamento.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 9 de diciembre de 2016 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

VIGÉSIMO OCTAVO. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 111-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 14.

VIGÉSIMO NOVENO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 14 por 18 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 159,967.53 (Ciento Cincuenta y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Siete con 53/100 Soles), más I.G.V.

TRIGÉSIMO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

TRIGÉSIMO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo quinto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 118-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 15.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo sexto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 15 por 85 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 755,402.21 (Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dos con 21/100 Soles), más I.G.V.

TRIGÉSIMO TERCERO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo séptimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Administración Nro. 121-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 a través de la cual el PNSU declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo Nro. 16.

TRIGÉSIMO CUARTO. - DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el vigésimo octavo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde aprobar la ampliación de plazo Nro. 16 por 45 días calendario ni ordenar al PNSU al pago de los mayores gastos generales que irrogaría por la suma de S/ 399,918.82 (Trescientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Dieciocho con 82/100 Soles), más I.G.V.

TRIGÉSIMO QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016 y analizada en el

trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

TRIGÉSIMO SEXTO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de marzo de 2017 y analizada en el trigésimo primer punto controvertido; en consecuencia, declarar que la nueva fecha de término de Obra vigente es el 26 de septiembre de 2016; y, que la Obra se encontraba atrasada en su ejecución.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de marzo de 2017 y analizada en el trigésimo segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato efectuada por el PNSU a través de la Carta Nro. 048-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0.

TRIGÉSIMO OCTAVO. - DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de marzo de 2017 y analizada en el trigésimo tercer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar que la resolución del Contrato fue por causas no imputables a ARSAC.

TRIGÉSIMO NOVENO. - DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de marzo de 2017 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde condenar al PNSU a la asunción exclusiva de los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

CUADRAGÉSIMO. - DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la reconvenCIÓN presentada por el PNSU el 25 de enero de 2017 y analizada en el trigésimo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde declarar que el atraso de la Obra es responsabilidad de ARSAC, ni que debido a ello corresponda aplicar la penalidad máxima por mora.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvenCIÓN presentada por el PNSU el 25 de enero de 2017 y analizada en el trigésimo cuarto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde

condenar a ARSAC a la asunción exclusiva de los costos que irrogó la activación del presente arbitraje.

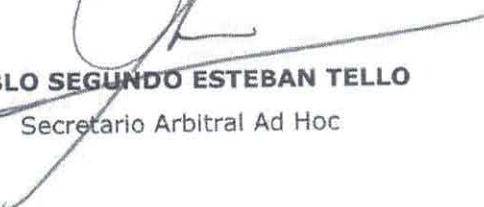
CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. - DISPONER que las partes asuman el pago de la mitad de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (honorarios del Tribunal Arbitral y su secretaría), y la totalidad de los propios costos en los que incurrieron como consecuencia de la activación del presente arbitraje.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. - ENCARGAR a la Secretaría Arbitral la remisión de una copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE-, para los fines de Ley.

Notifíquese. -


JUAN HUAMÁN CHÁVEZ

Árbitro Único


PABLO SEGUNDO ESTEBAN TELLO

Secretario Arbitral Ad Hoc

RESOLUCIÓN NRO. 87

Lima, 19 de agosto de 2020

Puestos en despacho a la fecha; y,

CONSIDERANDO QUE:

1. A través de la Resolución Nro. 85 se dispuso, entre otros, dar inicio al cómputo del plazo para resolver las solicitudes de interpretación, integración, rectificación y exclusión formuladas por las partes frente al laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución Nro. 82, emitida el 26 de diciembre de 2019 [al cual en lo sucesivo nos referiremos como, el **Laudo**], decisión que se plasmará a través de la presente Resolución. A esos efectos, es pertinente esbozar el marco conceptual y normativo a utilizar.

La interpretación de laudo

2. La interpretación de laudo establecida normativamente en la Ley de Arbitraje se encuentra orientada a que el Tribunal Arbitral aclare: (i) El contenido de algún resolutivo del Laudo que sea considerado oscuro, impreciso o dudoso; o, excepcionalmente, (ii) El razonamiento realizado durante el análisis de las pretensiones formuladas que produzcan oscuridad, imprecisión o duda respecto a lo resuelto.
3. Al respecto, comentando las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o UNCITRAL, por su siglas en inglés, United Nations Commission for the Unification of International Trade Law, que inspiran el marco legal peruano, **WILLIAMS** y **BUCHANAN** señalan que, *«durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL [...] se consideró reemplazar la palabra «interpretación» por «clarificación» o «explicación». Sin embargo, la versión final de las Reglas mantuvo el término «interpretación». La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término «interpretación» tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes, pero no para volver a visitar o elaborar sobre las razones del laudo»*¹.

¹ Traducción libre del siguiente texto: «During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word 'interpretation' with 'clarification' or 'explanation'. However, in the final version of the Rules 'interpretation' was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term 'interpretation' was intended to refer to clarification of the dispositiive part of the award. The tribunal can be requested to clarify 'the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties' but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award». David A.R. WILLIAMS & Amy BUCHANAN. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, 2001, pág. 121.

4. De este modo, tal como lo sostienen **CRAIG, PARK y PAULSSON** «*el propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo)*»; con lo cual, «esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte del Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida»².
5. De este modo, cualquier solicitud de «interpretación» referida a los fundamentos, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido –*naturaleza análoga a la de una pretensión impugnatoria*– deberá ser declarada improcedente.

La integración de laudo

6. Por su parte, la integración de laudo está orientada básicamente a sanear las omisiones en las que pudo haber incurrido el Tribunal Arbitral al no haber resuelto alguno de los puntos sometidos a su conocimiento; esto es, busca salvar la posible deficiencia, con lo cual, en principio, «*solo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes en el transcurso de las actuaciones arbitrales*»³, mas no a nuevos puntos controvertidos que pretendan incluirse utilizando esta figura.
7. Asimismo, como bien lo destacan **BULLARD y SOTO**, con este pedido «*no es válido pretender que los árbitros se pronuncien respecto a todas las alegaciones y argumentos de las partes, simplemente porque un Tribunal Arbitral no tiene por qué analizar y pronunciarse acerca de cada una de ellas y porque, además, en el fondo, ese pedido claramente esconde una solicitud de reconsideración...»*⁴.
8. En resumidas cuentas, sólo se podrá integrar la pretensión o un extremo de ella que no ha sido considerada al momento de la emisión del Laudo, por lo que, cualquier solicitud de «*integración*» de un argumento o alegación de las partes, o el uso de este recurso para un fin distinto al que establece la norma, debe ser desestimada.

² Traducción libre del siguiente texto: «*The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested «interpretation».* W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON. «*International Chamber of Commerce Arbitrations*». Oceana Publications Inc, 3ra. Ed., 2000, pág. 408.

³ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje» Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición, 2011, pág. 663.

⁴ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje» Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición, 2011. pág. 663.

La rectificación de laudo

9. Por su parte, la rectificación de laudo tiene por objeto corregir los errores formales –*de cálculo, transcripción, tipográficos o informáticos o similares*– incurridos al momento de la emisión del laudo, sin que el mismo tenga que ver con lo resuelto en relación con el fondo de la controversia, con lo cual, «*con la rectificación de laudo no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de esta*»⁵.
10. En este sentido, el pedido de rectificación de laudo no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita directa o indirectamente que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente.

La exclusión de laudo

11. Finalmente, el pedido de exclusión está orientado a que se retire del laudo algún pronunciamiento ajeno a la controversia que puesta a conocimiento; esto es, procede en el supuesto que, de manera «*extra petita*», se haya emitido un pronunciamiento sobre cuestiones ajenas a su competencia o no sometidas a su conocimiento, por no haber sido pedido por las partes.
12. Al respecto, **CASTILLO FREYRE** señala que, «*si una de las partes pidiera la exclusión de un punto (no sometido a su decisión) contenido en el laudo y el Tribunal Arbitral accediera a su pedido, entonces, en definitiva, excluido dicho punto, el mismo —jurídicamente hablando— no formará parte del laudo*»⁶. En tal sentido, queda claro que una materia que no es objeto de pretensión no puede ser sometida al análisis y decisión del Tribunal, por lo que no puede formar parte del laudo.

Análisis de los pedidos formulados por ARSAC

13. Determinado el marco conceptual de los pedidos formulados por las partes frente al laudo, corresponde ahora que analicemos los argumentos vertidos, teniendo en cuenta la posición expuestas en sus respectivas absoluciones. Este análisis iniciará en el siguiente orden.
14. Los pedidos de integración e interpretación efectuados por ARSAC a través de los apartados II.4 a la II.5 de su escrito presentado el 14 de enero de 2020, están relacionados con el razonamiento

⁵ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje». Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. 1ra Edición, 2011, pág. 663.

⁶ CASTILLO FREYRE, Mario. En: Las Medidas Cautelares y el Laudo Arbitral. Recuperado de: <http://www.castillofreyre.com>. pág. 3 -4.

expuesto en el laudo para resolver las controversias relativas a las ampliaciones Nos. 10 y 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra. De los argumentos expuestos se aprecia que no busca que se aclare algún extremo oscuro que impida la correcta ejecución del laudo o que se sanee alguna omisión en las que se pudo haber incurrido al no resolver alguno de los materias sometidas a conocimiento; antes bien, se aprecia con claridad que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en el laudo, lo cual lo convierte en un pedido similar al de una impugnación, que tal como lo señalan **REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES** «*transmite la idea de un esfuerzo por revertir un laudo...*».

15. De este modo, en la medida que las solicitudes de ARSAC tiene como propósito que se reanalice las cuestiones decididas en el laudo, corresponde que sean desestimadas de plano; sin perjuicio de ello, en tanto se sostiene que el criterio expuesto es subjetivo, sólo a manera de precisión, es pertinente destacar lo siguiente:

- **Sobre la ampliación Nro. 10 al plazo pactado para la ejecución de la Obra**

En el laudo (numerales 87 a la 94) se ha dejado sentado que cuales son los presupuestos para que el plazo pactado para la ejecución de la obra pueda ser ampliado. Específicamente se resaltó en el laudo que resulta indispensable que la parte solicitante de una ampliación cumpla con el procedimiento prescrito en la normativa de contratación estatal.

De este modo, en el numeral 122 del laudo se ha señalado con claridad que ARSAC no ha probado a lo largo del arbitraje haber cumplido con el procedimiento prescrito en la normativa de contratación estatal de anotar en el cuaderno de obra las circunstancias para hacerse acreedor de la ampliación Nro. 10 que solicitó al PNSU. Sobre este particular, ARSAC en el apartado II.5 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 señala que si cumplió con anotar las referidas circunstancias trayendo a la vista varios asientos del cuaderno de ocurrencias de la Obra de las cuales se desprende que ciertamente hay anotaciones sobre la situación alegada, empero, ellos no cumplen con el procedimiento para otorgar la ampliación de plazo Nro. 10 pues son anteriores al plazo solicitado; nos explicamos.

La ampliación Nro. 10 al plazo pactado se sustentan en la imposibilidad de ejecutar la obra entre los días 23 de febrero al 21 de junio de 2016. Así, conforme al procedimiento prescrito en la normativa de contratación estatal, ARSAC debió anotar las circunstancias en esas fechas para reclamar posteriormente que se le restituya ese plazo afectado, empero ARSAC no lo hizo, tan es así que a través de la solicitud frente al laudo bajo análisis argumenta que el procedimiento lo ha cumplido, a su juicio, dejando sentado en los asientos del cuaderno

de obra de fecha anterior a la requerida que no podían ejecutar parte de la PTAR de la Obra a razón de las incompatibilidades del expediente técnico, lo cual evidencia que el análisis del laudo es correcto, pues la anotación es anterior a la que se requiere como procedimiento para aprobar a ampliación de lazo Nro. 10.

Lo anterior es así por cuanto lo que se requiere para otorgar una ampliación al plazo pactado para la ejecución de la obra es que se afecte la ruta crítica o, lo que en términos coloquiales es lo mismo, que no se haya podido ejecutar una actividad en el momento programado. Para que no quede dudas de esa afectación la normativa requiere que sea anotada en el cuaderno de ocurrencias de la obra, requisito incluido como forma de la solicitud de ampliación de plazo.

En otro aspecto, ARSAC sostiene que la afirmación que se hizo en el numeral 125 del laudo es incorrecto en la medida que solo es necesario para analizar la afectación a la ruta crítica tener a la vista el calendario actualizado de la ampliación de plazo Nro. 1. Ciertamente puede que lo señalado por ARSAC sea correcto, pero lo real y concreto es que la normativa de contratación estatal exige tener en cuenta el calendario actualizado, más allá de si una partida se mueva o no respecto de un calendario anterior; y, aun cuando ese fuere el caso –*como lo señala ARSAC*– este argumento lo debió señalar y fundamentar en el transcurso de las actuaciones arbitrales, pues tiene desde ya la carga de probar sus alegaciones y sus pretensiones, y no estas alturas del arbitraje.

Con todo, por el simple hecho de no cumplir con el procedimiento, tal como se señaló en el laudo, ARSAC no podía hacerse acreedor de la ampliación Nro. 10, siendo correctamente desestimada.

Sobre la ampliación Nro. 12 al plazo pactado para la ejecución de la Obra

Sobre este punto, en el laudo se ha señalado que para que se genere el derecho a que el plazo pactado para ejecución de la Obra se amplíe es necesario que la circunstancia que genere la afectación no sea imputable al contratista –*en el presente caso ARSAC*–, conforme a lo previsto Artículo 200º del RLCE.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el laudo se ha dejado sentado con toda claridad que la ampliación de plazo Nro. 12 tiene su origen en la falta de definición del material a utilizar para la cobertura de las lagunas anaerobias, observación que fue realizado por ARSAC de manera tardía a la luz de lo pactado por las partes para la obtención de materiales, con lo

cual la afectación producida se debe a causas que le son imputables no pudiendo hacerse acreedor de la ampliación que solicitó basado en su propia negligencia.

Sobre lo anterior ARSAC señala en el apartado II.4 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020, que al analizar este aspecto no se habría tenido en cuenta el calendario actualizado con la ampliación de plazo Nro. 10 –*en los términos aprobados por el PNSU parcialmente*–, que el suministro e instalación de la cobertura de las lagunas anaerobias estaba prevista del 27.12.15 al 3.10.16. Sobre el particular debemos tener en cuenta que el calendario actualizado no enerva la obligación de ARSAC de adquirir la geomembrana oportunamente y con ello advertir cualquier deficiencia a efectos que sea revertido oportunamente y no generar ampliaciones de plazo innecesarias.

De este modo, aquí lo importante es que la tardía adquisición de la geomembrana ha generado la afectación a la ruta crítica, hecho que se debe a causas imputables a ARSAC, no pudiendo hacerse acreedor de la ampliación que solicitó basado en su propia negligencia, pues de haberse adquirido oportunamente la geomembrana –*con la delimitación que ello conlleva*– la afectación no se hubiera generado.

16. El pedido de integración efectuado por ARSAC a través del apartado II.2 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 están relacionados con las controversias relativas a la ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra. Este pedido resulta evidentemente procedente en la medida que, en el laudo, se suprimió el razonamiento efectuado sobre este extremo de las controversias.
17. Es pertinente recordar que, conforme lo señalamos considerando atrás, la integración de laudo está orientada a sanear las omisiones en las que pudiéramos haber incurrido, a efectos de salvar esa deficiencia. De este modo, compete integrar los fundamentos que conllevaron a desestimar las pretensiones primera y segunda de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016:

– **Sobre la ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra**

La ampliación Nro. 14 al plazo pactado para la ejecución de la Obra fue solicitado por ARSAC a través de la Carta Nro. 076-16.GO-7345-MARCONA-ARSAC, siendo declarado improcedente por el PNSU a través de la Resolución de Administración Nro. 111-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0.

Conforme se señaló en el laudo, uno de los requisitos para que el plazo pactado para la ejecución de la Obra sea ampliado es que la causal en la que se sustente sea anotada en el

cuaderno de ocurrencias de Obra. Sobre este aspecto es relevante tener en cuenta que, ARSAC identifica el inicio de la causal el 27 de abril de 2016 e indica su fecha de culminación es el 29 de agosto del mismo año. La justificación de la ampliación de plazo recae en la imposibilidad de ejecutar las partidas del adicional de obra Nro. 3 por la falta de autorización en una vía administrada por PROVIAS NACIONAL.

Ahora bien, desde un punto de vista formal se tiene que ARSAC efectuó la anotación que utiliza como sustento para solicitar la ampliación de plazo el 4 de junio de 2016 en el asiento Nro. 830 del cuaderno de ocurrencias de la Obra «...*Se deja constancia que la falta de autorización de parte de Proviás Nacional para uso de vía afecta partidas contractuales y del adicional Nro. 3 las mismas que no se pueden ejecutar por esta causa, afectando el cronograma de ejecución de estas partidas o actividades en secuencia según cronograma y proceso constructivo ...*»; de este modo, que la ampliación de plazo consigna el inicio de la causal el 27 de abril de 2016 y pretende derivar derechos por afectaciones ocurridas desde esa fecha, es evidente que ARSAC no ha cumplido con el presupuesto esencial y procedimental de anotar el inicio de causal.

Sin perjuicio de lo anterior, también se tiene en consideración que, de conformidad con lo pactado por las partes –*en el expediente técnico para la disponibilidad de predios, que forma parte integrante del Contrato*– «*Los permisos para la ejecución de obras de carácter temporal serán por cuenta del contratista quien, además, sufragara los gastos que ello implique. La entidad podrá a solicitud del contratista colaborar en la expedición de este sin que ello signifique responsabilidad y obligación alguna de la Entidad*»; y, si bien ARSAC cumplió con esa obligación, en el plano de los hechos fue observado por PROVIAS NACIONAL en varias ocasiones, lo cual contribuyó a la afectación que reclama le sea compensada.

Bajo tales consideraciones, corresponde desestimar las pretensiones primera y segunda de la demanda presentada por ARSAC el 23 de diciembre de 2016.

18. Los pedidos de integración e interpretación efectuados por ARSAC a través de los apartados II.3 del escrito presentado el 14 de enero de 2020, están relacionados con el razonamiento expuesto en el laudo para resolver las controversias relativas a las ampliaciones Nos. 15 y 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra. De los argumentos expuestos se aprecia que busca que se aclare el razonamiento del laudo pues contiene extremos oscuros o imprecisos cuestión que calza únicamente con la institución de la interpretación mas no de la integración, pues no se ha incurrido en alguna omisión, siendo esta última evidentemente improcedente.
19. De este modo, compete precisar los términos de las razones expuestas en el laudo para resolver las ampliaciones Nos. 15 y 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra:

- **Sobre la ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra**

La ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra tiene su sustento en la presunta demora en la aprobación de la prestación adicional de Obra Nro. 5 y el plazo necesario para su ejecución. Sobre este aspecto se advierte *prima facie* que son causales distintas y por tanto debieron ser tramitadas de manera separada tal como se señaló en el numeral 88 del laudo. De este modo, cuanto menos se evidencia que no ha cumplido con el procedimiento prescrito en la normativa de contratación estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, otro aspecto formal es que, conforme lo señaló ARSAC en su propia solicitud de ampliación de plazo, no existe la anotación del finalización de la causal en el cuaderno de ocurrencias de la Obra, habida cuenta que el sustento es «*el plazo que se necesitará para ejecutar la prestación adicional de Obra Nro. 5*», requisito formal que es necesario.

Sobre este aspecto, como bien lo resalta ARSAC, el perito ha señalado que «dejando de lado las formalidades para su otorgamiento, ese suceso (en referencia a la causal) si ha producido una afectación o atraso en la ejecución de la Obra». Pues bien, sobre este aspecto se dejó en claro que es perfectamente exigible los presupuestos procedimentales prescritos en la normativa de contratación estatal, sin el cual no corresponde otorgar una ampliación de plazo.

Aunado a ello, no se debe perder de vista que el plazo solicitado para la ejecución no es necesario en la medida que dicha prestación no fue aprobada o, lo que es lo mismo, no forma parte de las obligaciones constructivas de ARSAC.

Esto es, tal como se ha señalado en el laudo, la ampliación Nro. 15 al plazo pactado para la ejecución de la Obra no cumple con los presupuestos procedimentales prescritos por la normativa de contratación estatal, siendo correctamente desestimada.

- **Sobre la ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra**

La ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra tiene su sustento en posición de ARSAC en la demora por parte del PNSU en el pago de las valorizaciones de la Obra relativo a los Mayores Gastos Generales y las actividades constructivas propiamente dichas.

De acuerdo con la postura de ARSAC no anotó la fecha de término en la medida que la causal se encuentra abierta y culminaría cuando el PNSU le pague las valorizaciones antes señaladas. De este modo, desde un punto de vista estrictamente formal no existe anotación

en el cuaderno de ocurrencias de la Obra la finalización de la causal, con lo cual el reconocimiento del mayor plazo pretendido por ARSAC no puede ser amparado.

Esto es, tal como se ha señalado en el laudo, la ampliación Nro. 16 al plazo pactado para la ejecución de la Obra tampoco cumple con los presupuestos procedimentales prescritos por la normativa de contratación estatal, siendo correctamente desestimada.

20. El pedido de interpretación efectuado por ARSAC a través de los apartados II.6 de su escrito presentado el 14 de enero de 2020, están relacionados con el razonamiento expuesto en el laudo para resolver las controversias relativas a la resolución del contrato. De los argumentos expuestos se aprecia que no busca que se aclare algún extremo oscuro que impida la correcta ejecución del laudo o que se sanee alguna omisión en las que se pudo haber incurrido al no resolver alguno de los materias sometidas a conocimiento; antes bien, se aprecia con claridad que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en el laudo, lo cual lo convierte en un pedido similar al de una impugnación, que tal como lo señalan **REDFERN, HUNTER, BLACKABY y PARTASIDES** «transmite la idea de un esfuerzo por revertir un laudo...».
21. De este modo, en la medida que las solicitudes de ARSAC tiene como propósito que se reanalice las cuestiones decididas en el laudo, corresponde que sean desestimadas de plano; sin perjuicio de ello, en tanto se sostiene que el criterio expuesto es subjetivo, sólo a manera de precisión, es pertinente destacar lo siguiente:

- **Sobre la resolución del Contrato**

ARSAC sostiene a estas alturas del arbitraje que si ejecutó actividades constructivas en el pozo tubular Nro. 1 hasta 94 m no obstante haber afirmado en todo momento en el transcurso de las actuaciones arbitrales que «nuestra representada (en referencia a ellos) optó por no iniciarla de manera continuada, debido a los problemas que se presentaron en el pozo –tubular– Nro. 2, por cuanto se trataba de una inversión y compromiso de pago de personal y de alquiler de equipos que teníamos que asumir, sin la garantía del cumplimiento del Contrato por parte de la Entidad y la posibilidad que esta no cumpla con el pago de la contraprestación por la posición asumida por la Supervisión y la Entidad. No obstante, la Entidad resolvió el Contrato.... asignando como primera causal que el contratista no ha cumplido finalizada la perforación del pozo Nro. 2 y se reinicie la perforación del pozo Nro. 1»⁷.

⁷ A mayor abundamiento véase los argumentos expuestos por ARSAC a folios 21 del escrito del 23 de marzo de 2017.

Conforme a lo anterior, resulta incontrovertido que ARSAC no cumplió con el requerimiento del PNSU de continuar con la ejecución del pozo tubular Nro. 1, y que ello obedeció a una posición optada por su parte, la cual no se encuentra ajustada a la normativa de contratación estatal por cuenta en ella se ha previsto que, cuando se den situaciones que afecten el normal desarrollo de las actividades constructivas éstas no dan derecho a optar por paralizarlas si no a solicitar un mayor plazo para su ejecución.

Sobre este aspecto no debemos perder de vista que el arbitraje se encuentra regido, entre otros, por el principio dispositivo y el de aportación de parte, razón por la cual su objeto, que es el resolver una determinada controversia –denominado comúnmente en el *plano procesal como objeto litigioso*–, se va delimitando de forma progresiva a través de diversos actos realizados por las partes durante su desarrollo. Es justamente sobre este objeto litigioso que el juzgador debe emitir un pronunciamiento.

Tampoco se debe perder de vista que constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y, aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*. Este aspecto se dejó plenamente establecido en el apartado (v) del numeral 2 del laudo.

Estando a lo anterior ¿Por qué debía de dejar de lado el tribunal el propio argumento de ARSAC, que fue aceptado por el PNSU? Evidentemente no hay justificación y tampoco hay justificación para acudir y revisar los medios probatorios para indagar sobre aspectos que no han sido discutidos por las partes, asumiendo la defensa de una de ellas, como parece pretenderlo ARSAC. Si bien se pueden haber actuado varios medios probatorios, éstos deben servir para formarnos convicción sobre las cuestiones discutidas no para pretender incorporar argumentos no expuestos por las partes.

Lo concreto sobre este aspecto es que ARSAC pretende incorporar cuestiones controvertidas a estas alturas del arbitraje, lo cual no puede ser amparado.

Análisis de los pedidos formulados por las partes en común

22. El pedido efectuado por ARSAC a través de los apartados II.1 del escrito del 14 de enero de 2020 y el pedido formulado por el PNSU en los numerales 46 a la 49 del escrito presentado en misma fecha están relacionados con la fecha de término de la obra por lo que su análisis es pertinente efectuarlo de manera conjunta.

23. Sobre ese aspecto ARSAC señala que debe aplicarse la institución de la integración, integración y exclusión. Por su parte el PNSU sostiene que debe ser interpretado y rectificado. Pues bien, teniendo en cuenta el marco normativo reseñado y que la cuestión controvertida va en la línea de lo resuelto en el laudo, la institución que corresponde aplicar es el de la rectificación, debiendo las demás ser desestimadas de plano por cuanto: (i) no estamos frente a una ausencia de pronunciamiento para aplicar la institución de la integración; (ii) no estamos ante un lado oscuro o impreciso para aplicar la institución de la interpretación; (iii) no estamos ante un pronunciamiento no sometido a conocimiento. En efecto, **en puridad, estamos ante un error que debe ser rectificado en la línea del razonamiento integral expuesto en el laudo, del cual se desprende, sin lugar a duda, que la fecha de terminación de la Obra es el 3 de octubre de 2016** y no el 26 de septiembre del mismo año, como erróneamente se consignó, debiendo ser corregido el resolutivo trigésimo sexto del laudo en esos términos.

Análisis de los pedidos formulados por el PNSU

24. El PNSU sostiene en los numerales 2 al 30 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 que se interprete y rectifique las razones expuestas en el laudo para resolver las controversias relativas a la ampliación Nro. 8 plazo pactado para la ejecución de la Obra y el correspondiente pago de los mayores gastos generales –*undécimo y duodécimo puntos controvertidos*. De los argumentos expuestos se aprecia que no busca que se aclare algún extremo oscuro que impida la correcta ejecución del laudo o que se sanee algún error tipográfico o formal; antes bien, se aprecia con claridad que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en el laudo para resolver ese extremo de las controversias, lo cual lo convierte en un pedido similar al de una impugnación.
25. De este modo, en la medida que las solicitudes de PNSU tienen como propósito que se reanalice las cuestiones decididas en el laudo, corresponde que sean desestimadas de plano; sin perjuicio de ello, en tanto se sostiene que el criterio expuesto es subjetivo, sólo a manera de precisión, es pertinente destacar lo siguiente:

- Sobre la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra

El PNSU sostiene que el extremo del laudo que resuelve la controversia relativa a la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra no contiene sustento técnico y procedimental. Asimismo, que las fechas de inicio y cese de la ampliación de plazo señalado en laudo no se condicen con las establecidas en la solicitud presentada por ARSAC ni la establecida en su pericia de parte.

En cuanto al procedimiento, en el considerando 103 del laudo se afirma que «*resulta incontrovertido que se han cumplido los presupuestos formales para su procedencia, tan es así que fue concedida parcialmente por el PNSU y también ha sido afirmado por el ingeniero Carlos Flores Cárdenas a través del dictamen pericial ofrecido como medio probatorio por esta misma parte*».

Esta afirmación es acorde a la postura expuesta por las partes en el transcurso de las actuaciones arbitrales. Concretamente sobre este aspecto el PNSU sustentó su postura en el dictamen elaborado por el ingeniero Carlos Flores Cárdenas quien al afirma lo siguiente:

Ing. Juan Carlos Flores Cárdenas


Juan Carlos Flores Cárdenas
Ingeniero Civil
CIP: 23321

La anotación 533 se encuadra dentro de lo estipulado en el artículo 201 del Reglamento, en el sentido que exige que el contratista, por intermedio de su residente, debe señalar las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. El hecho invocado es la carta de la entidad mediante la cual da a conocer el registro del SNIP del adicional 03.

Además, se han encontrado otras anotaciones que dan cuenta de que el contratista comunica la afectación a su cronograma de ejecución por esta causal (p.e. asiento 649 del 11/02/16). Esto en cumplimiento del reglamento que indica la obligación del contratista que durante la ocurrencia de la causal, debe anotarse en el cuaderno de obra lo que se considere afectación al cronograma de ejecución de obra.

Se puede observar que lo invocado por el contratista, son varias causales. (i) demora en la aprobación del presupuesto, (ii) tiempo para aprobación del expediente, (iii) tiempo para ejecución del presupuesto adicional resultante.

Mientras que la conclusión de la causal indica que se produce con la recepción de la Carta 212-2016/VIVIENDA/VMCS/PNSU/2.0 del 26 de abril del 2016, mediante la cual la Entidad comunica el registro del banco de proyectos de las modificaciones de los montos por el adicional 03.

Hasta aquí se puede concluir que la solicitud del contratista cumple con los requerimientos establecidos en el marco legal y por tanto procede analizar el impacto de la causal en el cronograma de ejecución de obra.

Análisis del impacto de la causal invocada en el cronograma de ejecución de obra vigente.

El Artículo 200 del Reglamento establece las causales para la ampliación de plazo, habiendo el Contratista invocado los números 2 y 4, es decir "Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad" y "Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado".

El mencionado Artículo, indica que la causal invocada puede dar motivo de ampliación de plazo siempre que modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Al igual que el análisis de la ampliación anterior, lo primero que se tiene que determinar cual es el programa de obra vigente, y se considera que éste es el obtenido en la ampliación de plazo N° 06 (último programa aprobado) que da como término de plazo el 05 de mayo del 2016, habiéndose iniciado la obra el 14 de marzo del 2015.

No se me ha proporcionado los archivos digitales correspondientes al PERT-CPM vigente (esto es la ampliación de plazo 06), donde se pueda evidenciar todas las relaciones entre las partidas y poder efectuar las modificaciones correctas. Sin embargo del Gantt entregado, se puede observar que las partidas aludidas solo son críticas la partida 01.09.02, 01.08.03.03 (tubería expuesta), no siendo críticas las partidas 01.09.03.01, 01.09.03.02. No se tiene información de las partidas sucesoras, pues como se indica no se tiene el archivo digital ni documento que demuestre la relación entre las actividades y las holguras de estas.

En este caso particular, considero que el análisis efectuado en la ampliación anterior, es el correcto, aunque aproximado.

Por esta razón, considero que es procedente una ampliación de plazo hasta el 07 de junio del 2016, con un plazo de 33 días calendarios.

XIII. EN RELACION A LA AMPLIACION DE PLAZO 06

A continuación se presenta un cuadro comparativo entre los días solicitados por el ,
los otorgados o no por la entidad y lo establecido por el perito:


JUAN CARLOS FLORES CÁRDENAS
INGENIERO CIVIL
Profesional de Honor del Perú N°50054

De lo antes resaltado se advierte con toda claridad que no existía controversia sobre el cumplimiento del procedimiento para solicitar la ampliación Nro. 8 al plazo pactado para la ejecución de la Obra en tanto era afirmado y aceptado por las partes de manera pacífica. Con todo, aun cuando quiera establecerse lo contrario, el medios probatorios antes señalados, así como el dictamen emitido por el perito de oficio, que va en la misma línea, son suficientes para producirnos la convicción de que ello es así.

Ya en cuenta al inicio y fin de la afectación, en los considerandos laudo se ha señalado de manera clara lo siguiente:

106. El calendario de Obra traído a la vista da cuenta que, conforme lo pactado por las partes, la «Línea de conducción CR-01 al RP-01» debía ejecutarse entre el 3 de abril de 2015 y el 25 de enero de 2016, teniendo varias actividades posteriores a su culminación. Ahora bien, resulta incontrovertido que el 20 de noviembre de 2015 el PNSU ordenó a ARSAC modificar el trazo de la línea de conducción, suceso que evidentemente implica que los trabajos programados se vean afectados puesto que mientras no se definía el trazo de construcción no se podía culminar la ejecución de esa partida, en la parte de los tramos modificados; asimismo, resulta incontrovertido que recién el PNSU definió como quedaría el trazo de la línea de conducción con la aprobación del expediente adicional Nro. 3 y su posterior registro en el banco de proyectos del SNIP el 26 de abril de 2016.

107. El PNSU sostiene que no se debe reconocer esa ampliación de plazo a ARSAC por cuanto se aprobó el adicional Nro. 3, en el cual ARSAC ha colocado que esas partidas adicionales deben ser ejecutadas en el plazo de 41 días. Esta afirmación no puede ser amparada en la medida que la aprobación del adicional no implica de modo alguno que la actividad «Línea de conducción CR-01 al RP-01» y sus actividades posteriores, conforme a lo programado, no se hayan visto afectados en su normal ejecución y que por tanto deba ser compensado conforme a lo pactado en el Contrato.

El PNU sostiene que no se ha valorado la conclusión de su perito, el cual, conforme al extracto antes traído a la vista es «que el análisis efectuado en la ampliación anterior es el

correcto, aunque aproximado». Tal vez el análisis paree confuso por cuanto uno y otro perito efectúan su análisis de distintas perspectivas. Uno considera tolas ampliaciones y luego descuentas traslapes, mientras el perito de la Entidad descuenta traslapes desde el inicio y considera el plazo útil. Ambos métodos son los correctos, aunque este Tribunal Arbitral optó por el primero, por cuanto es más cercano a la norma y contiene menos explicaciones técnicas, que dadas las circunstancias del caso no se ha podido tener mucho material ilustrativo al respecto.

En cuanto al pago de los mayores gastos generales el PNSU sostiene a estas alturas del arbitraje que ha efectuado el pago de los mayores gatos generales dentro del lapso otorgado en la ampliación de plazo Nro. 8, argumento que puede ser amparado, pues evidentemente intenta incluir nuevas cuestiones controvertidas bajo la apariencia de nueva prueba.

Sin perjuicio de ello, aun cuando lo advertido por el PNSU fuere así, esta no es una cuestión que debe verificarse y ajustarse en estos momentos sino con la liquidación del Contrato, teniendo en cuenta el monto final de los gastos generales totales que da el resultado del plazo y sustrayendo los gastos generales ya pagados o por pagar (la determinación de las ampliaciones debe considerar los traslapes que se pudieron haber generado con las ampliaciones de plazo), pues todo pago es normativa y fácticamente uno a cuenta, cuestión que no ha sido sometido a conocimiento de este Tribunal Arbitral.

26. El PNSU sostiene en los numerales 31 al 40 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 que se interprete y rectifique las razones expuestas en el laudo para resolver las controversias relativas a la determinación de la imputación del atraso en la ejecución de la Obra –*vigésimo noveno punto controvertido*. De los argumentos expuestos se aprecia que no busca que se aclare algún extremo oscuro que impida la correcta ejecución del laudo o que se sanee algún error tipográfico o formal; antes bien, se aprecia con claridad que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en el laudo para resolver ese extremo de las controversias, lo cual lo convierte en un pedido similar al de una impugnación.
27. De este modo, en la medida que la solicitud del PNSU tiene como propósito que se reanalice las cuestiones decididas en el laudo, corresponde que sean desestimadas de plano; sin perjuicio de ello, en tanto se sostiene que el criterio expuesto es subjetivo, sólo a manera de precisión, es pertinente destacar lo siguiente:
 - En el considerando 156 del laudo se deja plenamente establecido que «*para que la pena sea exigible es necesario que el acreedor pruebe el incumplimiento o el atraso imputable al deudor en la ejecución de la prestación; o, lo que es lo mismo, que el atraso obedece a culpa del deudor*

De este modo, en el considerando 162 se dejó sentado cuales son los aspectos que, a criterio de este Tribunal Unípersonal –*que encuentra justificación en la norma y en la doctrina*–, deben analizarse para determinar la aplicación de la penalidad; entre éstos, y tal vez el más determinante, que tanto el incumplimiento/retraso como la imputabilidad debe quedar demostrado por la parte acreedora de la penalidad.

Sobre este último aspecto en el considerando 165 del laudo se dejó claramente establecido que, «*en el presente caso el PNSU sostiene que el hecho que ARSAC no tenga derecho a que se amplíe el plazo pactado para la ejecución de la Obra acredita fehacientemente la imputabilidad del retraso. Esta afirmación, a criterio de este Tribunal Arbitral Unípersonal, no es del todo correcto, pues nos encontramos frente a un derecho de ARSAC de solicitar ampliaciones de plazo y no ante una obligación, con lo cual, el solo hecho de no haber solicitado la ampliación al plazo pactado para la ejecución de la Obra o, cuando habiéndolo hecho, la misma no haya sido amparada, no implica por sí que el atraso en la ejecución de la Obra sea imputable indefectiblemente a ARSAC, ni enerva que esta parte pueda probar en contrario – aun cuando no sea su obligación*».

Notemos hasta este punto que el PNSU siempre tuvo la obligación de probar no solo el incumplimiento o atraso sino también la imputabilidad. Sobre la imputabilidad el único argumento del PNSU fue que el hecho que ARSAC no tenga derecho a que se amplíe el plazo pactado para la ejecución de la Obra acredita fehacientemente la imputabilidad del retraso, situación que es completamente incorrecta.

En el presente caso lo concreto es que hubo atraso, pero, a la luz de lo determinado por el perito, mas allá de que ARSAC no haya cumplido con el procedimiento para hacerse acreedor de las ampliaciones que solicitó –que de plano le hubieran dado derecho al pago de los mayores gastos generales– ello no implica que los atrasos le sean imputables, siendo prueba de ello la explicación efectuada en el considerando 169 del laudo respecto a la ampliación de plazo.

Lo que se evidencia hasta este punto es que el PNSU desconoce tener la obligación de probar la imputación del atraso y escuda su inactividad probatoria y argumentativa pretendiendo a estas alturas del arbitraje incluir nuevas cuestiones controvertidas, lo cual no puede ser amparado, siendo correcto que soporte la carga de su inacción.

28. El PNSU sostiene en los numerales 41 al 45 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 que se interprete y rectifique las razones expuestas en el laudo para resolver las controversias relativas a la determinación de la causa imputable de la resolución del Contrato. De los argumentos expuestos se aprecia que no busca que se aclare algún extremo oscuro que impida la correcta ejecución del

laudo o que se sanee algún error tipográfico o formal; antes bien, se aprecia con claridad que no está de acuerdo con los argumentos expuestos en el laudo para resolver ese extremo de las controversias, lo cual lo convierte en un pedido similar al de una impugnación.

29. De este modo, en la medida que las solicitudes de PNSU tiene como propósito que se reanalice las cuestiones decididas en el laudo, corresponde que sean desestimadas de plano; sin perjuicio de ello, en tanto se sostiene que el criterio expuesto es subjetivo, sólo a manera de precisión, es pertinente destacar lo siguiente:

- Sobre este aspecto el PNSU sostiene que existe incongruencia por cuenta en el laudo se sostiene que la resolución del Contrato es responsabilidad de ARSAC y a su vez, y de manera contradictoria se entiende, que el atraso no le es imputable y que no le corresponde ser penalizado.

Al respecto, considerando atrás y en el laudo se ha señalado que para la penalidad no solo debe existir atraso o demora, sino que debe existir necesariamente imputación o responsabilidad del atraso. Por su parte para que opere la resolución del Contrato, aun cuando no compartamos el criterio normativo, solo debe existir incumplimiento de cualquier naturaleza y no necesariamente relacionado con el atraso (piénsese en el incumplimiento de la presencia de un profesional esencial, etc....).

Para el caso concreto el incumplimiento concreto de ARSAC fue no continuar con la ejecución del pozo tubular Nro. 1, lo cual obedeció a una posición optada por su parte y no se encuentra ajustado a la normativa de contratación estatal por cuenta en ella se ha previsto que, cuando se den situaciones que afecten el normal desarrollo de las actividades constructivas éstas no dan derecho a optar por paralizarlas si no a solicitar un mayor plazo para su ejecución, lo cual está previsto como un derecho, de ahí que el solo hecho de no solicitarlo no implica por sí mismo que un atraso sea imputable.

Con todo, lo importante sobre este aspecto es que se debe diferenciar entre causal de resolución, atraso, atraso imputable y penalidad.

30. El PNSU sostiene en los numerales 50 al 52 del escrito que presentó el 14 de enero de 2020 que se emita un pronunciamiento respecto a la vigencia de la medida cautelar otorgada en el transcurso del arbitraje. Sobre este particular, en la medida que la Resolución Nro. 3 emitida en el cuaderno cautelar señala expresamente que la medida cautelar otorgada tiene vigencia hasta que este Tribunal Arbitral Unipersonal emita el laudo, corresponde dejar constancia de ello.

Estando a las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, **RESUELVE**:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADAS las solicitudes de interpretación, integración y exclusión formuladas por ARSAC frente al trigésimo sexto resolutivo del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 22 y 23 de la presente Resolución.

SEGUNDO. – DECLARA FUNDADA la solicitud de integración formulada por ARSAC frente a los resolutivos vigésimo octavo y vigésimo noveno del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 16 y 17 de la presente Resolución; en consecuencia, **INTÉGRESE** al laudo los argumentos expuestos en los considerandos 16 y 17 de la presente Resolución.

TERCERO. - DECLARAR INFUNDADAS las solicitudes de interpretación e integración formuladas por ARSAC frente a los resolutivos trigésimo primero al trigésimo cuarto del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 18 y 19 de la presente Resolución.

CUARTO. - DECLARAR INFUNDADAS las solicitudes de interpretación e integración formuladas por ARSAC frente a los resolutivos vigésimo primero al vigésimo segundo del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 14 y 15 de la presente Resolución.

QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la solicitud de interpretación formulada por ARSAC frente al resolutivo décimo séptimo del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 14 y 15 de la presente Resolución.

SEXTO. - DECLARAR INFUNDADA la solicitud de interpretación formulada por ARSAC frente a los resolutivos vigésimo sexto, trigésimo séptimo y trigésimo octavo del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 20 y 21 de la presente Resolución.

SÉPTIMO. - DECLARAR INFUNDADAS las solicitudes de interpretación y rectificación formuladas por el PNSU frente a los resolutivos undécimo, duodécimo, vigésimo sexto vigésimo octavo del laudo, por las razones expuestas en los considerandos 24 al 30 de la presente Resolución.

OCTAVO. – DECLARAR FUNDADA la solicitud de rectificación formulada por el PNSU frente al trigésimo sexto resolutivo del laudo; en consecuencia, rectifíquese el trigésimo sexto resolutivo del laudo en los siguientes términos:

- **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda presentada por ARSAC el 23 de marzo de 2017 y analizada en el trigésimo primer punto controvertido; en

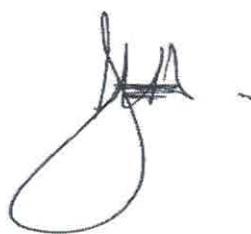
consecuencia, declarar que la nueva fecha de término de Obra vigente es el 3 de octubre de 2016; y, que la Obra se encontraba atrasada en su ejecución.

NOVENO. – DEJAR CONSTANCIA que las medidas cautelares otorgadas a favor de ARSAC a través de la Resolución Nro. 3 emitida en el cuaderno cautelar ha quedado sin efecto.

DÉCIMO. – INDICAR a las partes que la presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral de derecho emitido el 26 de diciembre de 2019.

UNDÉCIMO. – INDICAR a las partes que con la emisión de la presente Resolución el Tribunal Arbitral Unipersonal cesa en sus funciones.

Notifíquese. -



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Árbitro Único



PABLO SEGUNDO ESTEBAN TELLO

Secretario Arbitral Ad Hoc