

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0690-2019-CCL

consolidado con

Caso Arbitral N° 0694-2019-CCL

CONSORCIO PTAR PACHACUTEC

vs.

SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA

SEDAPAL

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Manuel Diego Aramburú Yzaga
Mario Linares Jara

Secretario Arbitral

Alvaro Estrada Rosas

Lima, 13 de octubre de 2021

ÍNDICE

<u>I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>II. CONVENIO ARBITRAL</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>III. TIPO DE ARBITRAJE</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>VI. DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>VII. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS</u>	9
<u>VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS</u>	10
<u>IX. OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL</u>	11
<u>X. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES</u>	Error! Bookmark not defined.
<u>XI. DECISIÓN:</u>	Error! Bookmark not defined.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante/Contratista/Consortio:	CONSORCIO PTAR PACHACUTEC (Acciona Construcción S.A. sucursal Perú y Acciona Agua S.A.)
Demandada/Entidad/SEDAPAL:	SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO.
Las partes:	CONSORCIO PTAR PACHACUTEC (Acciona Construcción S.A. sucursal Perú y Acciona Agua S.A.) y el SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO
Arbitraje:	Derecho e Institucional.
Licitación Pública	Licitación Pública N° 0001-2018-SEDAPAL ¹ .
Contrato:	Contrato N° 44-2019-SEDAPAL para la Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacuteec del distrito de Ventanilla Etapa 3: Construcción de la PTAR y Descarga al Mar mediante Emisario Terrestre y Submarino.
Supervisión	Consortio Supervisor Pachacuteec
Municipalidad	Municipalidad Distrital de Ventanilla.
Ministerio	Ministerio de Cultura.
Ley/LCE	Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1341.
Reglamento/RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado con el Decreto Supremo N° 056-2017.
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
Centro:	Cámara de Comercio de Lima.

¹ Convocado el 13 de setiembre de 2018.

Orden Procesal N° 12

En Lima, a los trece días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos expuestos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE	DEMANDADA
CONSORCIO PTAR PACHACUTEC Representante legal: Álvaro Delgado Martin.	SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA – SEDAPAL Apoderado: Andrés Augusto Criado León

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 18 de marzo de 2019, el Consorcio y SEDAPAL suscribieron el Contrato. En dicho documento según la Cláusula Vigésima Primera, se señaló lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, nulidad, ineficacia o invalidez del contrato, vicios ocultos en bienes o servicios y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final, se resuelven mediante conciliación o arbitraje en caso las partes no logren un acuerdo conciliatorio total sobre tales controversias, siempre que la solicitud de conciliación y el pedido de arbitraje se presenten antes del vencimiento del plazo de caducidad previsto en la Ley.

Para poder someter a arbitraje una controversia, las partes acuerdan que previamente la misma deberá haber sido sometida a conciliación, con excepción de la controversia sobre la nulidad del contrato, la cual solo puede ser sometida a arbitraje.

Se excluyen del convenio arbitral las controversias derivadas de:

La decisión de la Entidad contratante o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales.

Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República.

Las partes acuerdan que el proceso de conciliación se desarrollará ante cualquier centro de conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia.

Asimismo, las partes acuerdan que el proceso arbitral se tramitará en la ciudad de Lima ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima o de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a elección de quien solicite el inicio del proceso arbitral. El arbitraje será de derecho y resuelto un tribunal de tres (03) miembros, de los cuales el presidente del tribunal debe ser necesariamente abogado con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado. Asimismo, para desempeñarse como árbitro, se requiere cumplir con todos los requisitos establecidos por Ley, incluyendo el estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Si luego de iniciado el proceso arbitral surge una nueva controversia derivada del mismo contrato, cualquiera de las partes debe solicitar la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje antes de la conclusión de la etapa probatoria y antes del vencimiento del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que la nueva controversia haya sido sometida a conciliación también antes del vencimiento de los plazos de caducidad establecidos. En tal caso, el tribunal podrá acumular las nuevas pretensiones que se sometan a su conocimiento, pero podrá denegar la acumulación solicitada tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado del proceso arbitral y demás circunstancias que estime pertinentes.

Las partes convienen que las costas, costos y gastos arbitrales serán de cargo de la parte que solicite el inicio del arbitraje, siendo esta disposición vinculante para los árbitros.

3. En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas de la ejecución o interpretación del Contrato mediante arbitraje de derecho conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el cual sería resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) árbitros.

III.TIPO DE ARBITRAJE

4. La presente controversia será dilucidada mediante un arbitraje nacional y de derecho.

IV.DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Los árbitros Manuel Diego Aramburú y Mario Linares Jara fueron designados por cada una de las partes en la solicitud de arbitraje y su respuesta, respectivamente; y, éstos, luego de manifestar oportunamente su aceptación, designaron a su vez al abogado Ricardo Rodríguez Ardiles como Presidente del Tribunal, quien también manifestó oportunamente su aceptación al cargo, cumpliendo con ello con el procedimiento contenido en la cláusula décimo octava del Contrato.

6. En esa línea, los integrantes del Tribunal Arbitral declararon que tienen disponibilidad de tiempo para atender y conducir este caso en plazos razonables y que conservarán su independencia e imparcialidad durante su desarrollo.

V.LEY APPLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

7. De conformidad con la Cláusula Vigésima del Contrato, se dispone lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial, que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

VI.DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

8. El Consorcio mediante escrito, de fecha 12 de noviembre de 2016, presentó su demanda arbitral estableciendo como Pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 1, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 50 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 3,349,980.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento por concepto de mayores gastos generales variables.

Segunda Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 2, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 55 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 3,684,978.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Tercera Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 03, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 20 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 1,339,992.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Cuarta Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 04, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 60 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 4,019,976.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Quinta Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 05, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 42 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 2,813,983.20, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

9. Refiere que su representada enfrentó múltiples impedimentos constructivos porque, entre otras cosas, SEDAPAL fue reacia a cumplir oportunamente con sus obligaciones legales, licitó un Expediente Técnico indiscutiblemente defectuoso, demoró en absolver consultas justificadas asociadas a dichas deficiencias y en proponer soluciones técnicas apropiadas para el normal desarrollo de los trabajos, y evitó todo el tiempo que pudo aprobar una prestación adicional de obra para la ejecución de trabajos no contemplados en el Contrato.

10. Pese a lo descrito, el Demandante acota que jamás renegó de sus obligaciones y, en fiel cumplimiento de su deber de mitigación de retrasos, avanzó aquello en lo que le fue posible avanzar.

11. Con relación a la SAP N° 1, el Demandante se remite al artículo 123 del Reglamento, así como a la Ley N° 30477, para afirmar que la Demandada es la responsable de la obtención de los permisos y que así lo entendieron, las partes durante la ejecución del Contrato.

12. Explica que SEDAPAL, mediante la referida Carta N° 0803-2019-EO33, comunicó a la Municipalidad el alcance de las obras que ejecutaría el CONSORCIO, informó la normativa aplicable que regiría la permisología del Proyecto, presentó al contratista y al Supervisor, e instruyó que se tramite *la autorización para el inicio de la ejecución de la obra*.

13. En esa línea, da cuenta de la diversa documentación cursada entre la Municipalidad y el Consorcio respecto a la obtención de la autorización, de modo tal, que el 3 de mayo de 2019 - un mes después de la fecha programada para el inicio la obra, el Consorcio recibió la Carta N° 535-2019/MDV-GDUI-SGOPR48, mediante la cual, la Municipalidad notificó las Resoluciones Nos. 460-2019-MDV-GDUI y 462-2019/MDV-GDUI-SGOPR, ambas de fecha 22 de mayo de 2019, mediante las cuales se otorgó Licencia de obra para nueva modalidad.

14. Afirma que la causal de la SAP N° 1 no le es imputable, que cumplió con indicar en el cuaderno de obra el inicio y final de la causal que motivó la SAP 01.

15. Precisa que el artículo 170 del Reglamento exige la carga de la anotación del inicio y final de la causal de ampliación de plazo, pero no precisa que el lapso que transcurre entre una anotación y la otra defina el período cuantificable para efectos de la ampliación de plazo.

16. Agrega que la propia definición asumida por el Reglamento sobre el cuaderno de obra⁵⁹ tampoco sugiere la idea de que la carga de anotar en él el inicio y final de la causal de ampliación de plazo determine necesariamente el período que se pedirá como ampliación de plazo.

17. Conforme a ello, considera que se cumplió con los requisitos para el otorgamiento de la SAP N° 1, no obstante, informa que a través de la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras No. 71-2019-GPO de fecha 28 de junio de 2019, notificada mediante Carta N° 1714-2019-EO del 28 de junio de 2019 denegó la SAP N° 1.

18. Respecto a la SAP N° 2, indica que, a partir del 2 de abril de 2019, el Consorcio estuvo en la posibilidad de recopilar la documentación necesaria, compararla con el terreno y presentarla ante el Ministerio. Dos semanas más tarde, refiere que su representada adecuó y organizó la documentación técnica que exige el RIA, para finalmente presentar, el 17 de abril de 2019, la solicitud de aprobación del PMA ante el Ministerio, lo cual fue informado al Supervisor el 26 de abril del mismo mes.

19. Indica que, al 29 de abril de 2019, el Ministerio aún no aprobaba ni emitía observaciones al PMA, por lo que afirma que su representada no podía iniciar con las actividades asociadas a la aprobación del PMA, lo que dejó constancia en el Asiento N° 11 de fecha 29 de abril de 201979.

20. Precisa que, al 01 de mayo de 2019, era el último día del plazo legal que tenía el Ministerio para realizar observaciones al PMA presentado por su representada, el Ministerio no las planteó, por lo que considera que en principio se debía entender aprobado el PMA al día siguiente, el 02 de mayo de 2019, través de la *aprobación ficta* que resulta de la aplicación del silencio positivo administrativo.

21. Explica que su representada decidió esperar, en esa línea, el Ministerio con el Oficio N° Doooo08-2019-ERG/DDC CALLAO/MC del 9 de mayo de 2019, formuló observaciones. Y el 21 de mayo de 2019, procedió a subsanarlas por lo que el 27 de mayo de 2019, la Oficina de la Dirección Desconcentrada de Cultura-Callao, dependiente del Ministerio, notificó al CONSORCIO la Resolución Directoral No. Doooo10-2019-DDC CALLAO/MC83, por medio de la cual autorizó la PMA y su ejecución.

22. Agrega que cumplió con la anotación del inicio y final de la causal, reiterando los argumentos referidos a que ninguna norma en el Reglamento, condiciona el período cuantificable para efectos de la ampliación de plazo al lapso que transcurre entre la anotación del inicio y final en el cuaderno de obra. Asimismo, refiere que demostró la afectación de la ruta crítica.

23. Indica que la Entidad con la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 072-2019-GPO denegó la SAP 2 porque consideró que el CONSORCIO había iniciado tardíamente los trámites para la aprobación del PMA, cuando estaba en posibilidad de realizar ese trámite desde el 18 de marzo de 2019, fecha en la que se firmó el Contrato.

24. Sobre ello, indica que el Contratista recibió el 2 de abril de 2019, la totalidad de los documentos técnicos para iniciar la ejecución de la obra, así como, recibió el terreno, aspecto que era vital para el análisis arqueológico. Por lo que considera procedente la SAP N° 2

25. Respecto a la SAP N° 3, afirma que su representada ha demostrado, entonces, que la SAP 03 cumple con todos los requisitos legales para ser amparada. En esa línea, afirma que existían discrepancias entre el Expediente Técnico y las condiciones del terreno, lo cual generó la necesidad de formular consultas técnicas que se absolvieron (parcialmente). Evidentemente, el tiempo que transcurra entre el planteado de una consulta plenamente justificada y su absolución por parte de SEDAPAL (o, en este caso, el Supervisor), constituye un hecho no imputable a la Demandante.

26. Agrega que su representada cumplió con anotar el inicio y final de la causal que motivó la SAP 03 en el Cuaderno de Obra. En efecto, mediante los Asientos N° 27 y 28 de fecha 23 de mayo de 2019, la Demandante anotó el inicio de la causal de la SAP 03, precisando las consultas que requerían ser atendidas por el Supervisor y SEDAPAL a efectos de poder ejecutar determinadas partidas. A su turno, a través del Asiento N° 47 de fecha 12 de junio de 2019, se anotó el cierre parcial de la causal que motivó la SAP 03, parcial en la medida que no se había absuelto todas las consultas planteadas.

27. Y que el CONSORCIO acreditó la afectación a la ruta crítica. En efecto, como se ha indicado, los problemas detectados en el expediente técnico y los planos entregados por SEDAPAL impidieron materialmente que la Demandante inicie la ejecución de la partida “Movimiento Masivo de Tierras del Tratamiento Secundario”, así como las actividades relacionadas a esta partida.

28. En atención a ello, considera que: (i) el impedimento constructivo no le es imputable; (ii) se anotó oportunamente tanto el inicio como el cierre de causal; (iii) existe un indiscutible impacto en la ruta crítica; y, (iv) la solicitud fue presentada dentro del plazo legalmente previsto. En atención a lo expuesto, solicita se le reconozca a favor de la Demandante una ampliación de plazo por veinte (20) días calendario, así como la suma de S/ 1'339,992.00 (Un millón trescientos treinta y nueve mil novecientos noventa y dos y 00/100 Soles) más el reajuste correspondiente según los dispuesto en el artículo 171-A del RLCE, por concepto de mayores gastos generales variables.

29. Con relación a la SAP N° 4, el Consorcio da cuenta de diversos asientos del Cuaderno de Obra.

30. En esa línea, refiere que sí anotó oportunamente las deficiencias del Expediente Técnico y solicitó la absolución de consultas a fin de complementar la información faltante y poder continuar con el desarrollo normal del Proyecto.

31. Agrega que la finalidad de la norma se encuentra indefectiblemente cumplida con la notificación, en el cuaderno de obra, del potencial impacto, para que quede constancia de que la Entidad ha tomado conocimiento del impedimento constructivo en cuestión a efectos de que pueda paliar los efectos adversos que ello pudiese generar en el plazo de ejecución de los trabajos.

32. No se establece la oportunidad en que se debe realizar dicha anotación. De hecho, hace referencia a que se debe señalar el “efecto y los hitos afectados o no cumplidos”¹⁵³, lo que avala la conclusión de que puede producirse la anotación cuando un hito ya está “afectado o no cumplido”.

33. En atención a lo expuesto, considera que se reconozca a favor de la Demandante una ampliación de plazo por sesenta (60) días calendario, así como la suma de S/ 4'019,976.00 (Cuatro millones diecinueve mil novecientos setenta y seis y 00/100 Soles) más el reajuste correspondiente según lo dispuesto por el artículo 171-A del RLCE, por concepto de mayores gastos generales variables.

34. Respecto a la SAP N° 5, refiere que cumplió con los requisitos legales para ser amparada: (i) el impedimento constructivo no le es imputable; (ii) se anotó oportunamente tanto el inicio como el cierre de causal; (iii) existe un indiscutible impacto en la ruta crítica; y, (iv) la solicitud fue presentada dentro del plazo legalmente previsto. En atención a lo expuesto, solicita se le reconozca a favor de la Demandante una ampliación de plazo por cuarenta y dos (42) días calendario, así como la suma de S/ 2'813,983.20 (Dos millones ochocientos trece mil novecientos ochenta y tres y 20/100 Soles) más el reajuste correspondiente según lo dispuesto por el artículo 171-A del RLCE, por concepto de mayores gastos generales variables.

35. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

36. Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2021, Sedapal contesta la demanda, negándola y solicitando que se declaren infundadas las pretensiones.
37. Respecto a la Primera Pretensión Principal de la demanda, señala que el Consorcio siempre tuvo conocimiento de que parte de sus obligaciones contractuales, eran la de gestionar permisos y licencias antes entidades públicas o privadas, de forma diligente, siendo que su inobservancia y los daños que esta cause, son de su absoluta responsabilidad.
38. Agrega que mediante la Carta N° 0803-2019-EO (Anexo N° 04) de fecha 02 de abril de 2019, SEDAPAL - a través del Equipo Obras - comunicó a la Municipalidad Distrital de Ventanilla, entre otros, que se han suscrito los contratos con el Ejecutor de la Obra (Contrato N° 044-2019-SEDAPAL) y la Supervisión de Obra (Contrato N° 018-2019-SEDAPAL), y hace de conocimiento que la fecha de inicio de ejecución de la obra es el 02 de abril de 2020.
39. Considera que existe mala fe por parte del Consorcio, y que el mismo pretende tergiversar el contenido de documentos para poder sustentar la tesis que plantea, y de esta manera obtener beneficios económicos que no le corresponden. Por último, indica que el Consorcio no acreditó la afectación de la ruta crítica.
40. La SAP N° 2 no cumplió con acreditar la configuración de la causal invocado por el Consorcio, al ser atribuibles al propio Demandante.
41. Refiere el Consorcio tuvo la oportunidad de revisar y aceptar las condiciones establecidas en las bases, es decir, desde una etapa previa a la celebración del Contrato tenía pleno conocimiento de que estaba obligándose - de acuerdo a lo establecido en el Capítulo III REQUERIMIENTO de la SECCIÓN ESPECÍFICA “CONDICIONES ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN” – a gestionar y obtener de forma diligente, los permisos necesarios para realizar la ejecución de la obra, como lo es el caso de la gestión y la obtención de la aprobación del Plan de Monitoreo Arqueológico (PMA) por parte del Ministerio de Cultura. Por lo que considera que no corresponde atender la Segunda Pretensión Principal de la demanda.
42. Con relación a la SAP N° 3, indica que no anotó el inicio de la causal y que, el Consorcio mediante el asiento N° 27 del 23 de mayo de 2019 recién efectuó las consultas en concordancia con el artículo 165 del RLCE, por lo que, no podría considerarse ese mismo día como fecha de inicio de su causal de ampliación de plazo, sumado a ello, dicha consulta fue observada por la Supervisión de Obra porque no contaba con información completa por lo que considera que no corresponde atender dicha ampliación de plazo.
43. Respecto a la SAP N° 4, estima que no hay acreditación de la afectación de la ruta crítica y que, por ende, no corresponde atender la Cuarta Pretensión Principal de la demanda.
44. Con relación a la SAP N° 5, la Entidad no cumplió con la anotación de la final de la causal.

VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

45. Mediante la Orden Procesal N° 06 de fecha 8 de marzo de 2021 y modificada con la Orden Procesal N° 8 de fecha 14 de marzo de 2021 se fijaron como puntos controvertidos lo siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 01, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 52 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 3'483,979.20, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por concepto de mayores gastos generales variables.”

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 02, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 55 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 3'684,978.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por concepto de mayores gastos generales variables.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que se apruebe o no la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 20 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 1'339,992.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por concepto de mayores gastos generales variables.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 04, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 60 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 4'019,976.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por concepto de mayores gastos generales variables.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 05, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 42 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 2'813,983.20, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por concepto de mayores gastos generales variables.

IX. OTRAS ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL

46. Con la Orden Procesal N° 3 de fecha 6 de noviembre de 2020, se modificó el calendario procesal.

47. Mediante la Orden Procesal N° 4 de fecha 11 de enero de 2021, se modificó el plazo de presentación de la contestación de la demanda.

48. El 2 de julio de 2021, a las 9:00am, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración y Pruebas, en donde las partes ilustraron al Tribunal Arbitral sobre la presente controversia, y luego los

peritos de ambas partes expusieron sus posiciones técnicas en torno a los reclamos que se discuten en el arbitraje.

49. El 23 de julio de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo el viernes 23 de julio de 2021 y se otorgó plazo para las conclusiones finales.

50. Con el escrito de fecha 11 de agosto de 2021, el Demandante presentó sus conclusiones finales.

51. Con la Orden Procesal N° 11 se fijó plazo para laudar.

52. En la fecha se procede a laudar.

X. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

53. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, cumpliendo con contestar la misma y formular reconvenCIÓN en el plazo acordado; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han ejercido la facultad de presentar sus alegatos escritos y realizar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.

54. Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

Con relación al Contrato

55. Es pertinente tener en cuenta que el 18 de marzo de 2019, las partes suscribieron el Contrato por un monto de S/ 243'719,644.10 (Doscientos cuarenta y tres millones setecientos diecinueve mil seiscientos cuarenta y cuatro con 10/100 Soles) con un plazo de ejecución primigenio de cuatrocientos veinte (420) días calendarios.

56. El plazo de inicio de la obra fue fijado el 2 de abril de 2019 por lo que el término de dicho plazo era el 25 de mayo de 2020.

57. Ahora bien, durante la ejecución contractual, el Contratista ha formulado diversas solicitudes de ampliaciones de plazo que han derivado en el pronunciamiento de la Entidad conforme al siguiente detalle:

Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 71-2019-GPO de fecha 28 de junio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 072-2019-GPO de fecha 2 de julio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 080-2019-GPO de fecha 17 de julio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 091-2019-GPO del 14 de agosto de 2019
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 5	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 093-2019-GPO del 20 de agosto de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 6	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 103-2019-GPO del 23 de setiembre de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 7	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 122-2019-GPO del 23 de octubre de 2019.

*Elaboración Propia

58. De la lectura del artículo 170 del Reglamento, se advierte que para la ampliación de plazo se declare procedente por el supervisor y, posteriormente, por la entidad, es indispensable que el contratista cumpla con los siguientes requisitos:

- (i) Anotar el inicio de la causal de ampliación de plazo en el cuaderno de obra;
- (ii) Anotar el fin de la causal de ampliación de plazo en el cuaderno de obra;
- (iii) Cuantificar y sustentar ante el inspector o supervisor de obra la ampliación de plazo dentro de los quince (15) días siguientes de finalizado el hecho invocado,
- (iv) Acreditar que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- (v) Que el plazo solicitado sea necesario para culminar con la obra.

59. Tomando en cuenta lo expuesto, en las siguientes líneas analizaremos los hechos puntuales que motivaron al Contratista a solicitar la aprobación de las SAP N° 1, 2, 3, 4 y 5, advirtiéndose que el incumplimiento de cualquiera de ellos, tendrá como consecuencia que no se otorgue ampliación de plazo alguno. En esa línea, el Tribunal Arbitral decide analizar el Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal de la demanda.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 52 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 3'483,979.20 más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

60. Al respecto, el Demandante mediante la Carta s/n² presentada el 7 de junio de 2019, formuló su SAP N° 1, a cuyo efecto, refiere que cumplió con los requisitos previstos en la normativa de compra pública.

61. Explica que en el Asiento N° 2 del Cuaderno de Obra, la Supervisión consideró que la obra del Proyecto debía iniciarse el 2 de abril de 2019 debido a que se habían cumplido con las condiciones: i) Se había designado al Supervisor, ii) Se entregó el Expediente Técnico y iii) Se entregó el terreno tal como se transcribe a continuación:

<p>Asiento N° 2 de la Supervisión Fecha: 2 de abril del 2019</p> <p>"A la fecha se han cumplido las siguientes condiciones:</p> <p>1. Designación del Supervisor de obra, Ing. Francisco Hernandez Garcia, CIP N° 2205-T, del Consorcio Supervisor Pachacute, conformado por Suez Water Advanced Solutions Peru SAC, INYPSA Informes y Proyectos S.A Sucursal del Peru y AQUATEC Proyectos para el sector del agua S.A.U, ganadora de la buena pro del proceso de adjudicación simplificada N° 0106-2018-SEDAPAL Segunda Convocatoria derivada del Concurso</p> <p>Público N° 0022-2018-SEDAPAL.</p> <p>2. Entrega del Expediente Técnico de obra completo.</p> <p>3. Entrega de Terreno, según Acta de fecha 01. Abril. 2019.</p> <p>Según lo considerado en La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, dejamos constancia que hoy 02. Abril. 2019 es la fecha de inicio de obra".</p>

62. Sin embargo, el Demandante acota que la obra no empezaría en dicha oportunidad, toda vez que se encontraba pendiente la autorización de la Municipalidad respecto a la licencia de obra. Sobre este permiso, el Contratista afirma que correspondía a la Entidad su obtención a cuyo efecto, se sustenta en el artículo 123 del Reglamento y en ese sentido, se remite a la Carta N° 0803-2019-EO³ que a continuación se muestra:

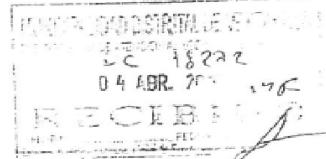
² Anexo A-25 de la demanda.

³ Anexo A-12 de la demanda.

Carta N° 0803-2019-EO

Lima, 02 de abril de 2019

Señor:
Pedro Spadaro Phillips
Alcalde de la Municipalidad de Ventanilla
Av. La Playa S/N frente a Metro – Ventanilla
Ventanilla



Asunto : Inicio de Ejecución de Obra

Referencia : Contrato N° 044-2019-SEDAPAL
Licitación Pública N° 001-2018-SEDAPAL-Segunda Convocatoria, para la Ejecución de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacútec del distrito de Ventanilla- Etapa 3: Construcción de la PTAR y Descarga al mar mediante Emisor Terrestre Submarino"
Registro 186676-2017

Mediante la presente, tengo a bien comunicarle que con fecha 18.03.2019 se ha suscrito el Contrato N° 044-2019-SEDAPAL para la ejecución de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para el Macro Proyecto Pachacútec del distrito de Ventanilla- Etapa 3: Construcción de la PTAR y Descarga al mar mediante Emisor Terrestre Submarino", siendo el CONSORCIO PTAR PACHACÚTEC (Integrado por ACCIONA CONSTRUCCIÓN SA SUCURSAL PERÚ Y ACCIONA AGUA SA) la empresa Contratista encargada de la ejecución y el CONSORCIO SUPERVISOR PACHACÚTEC (Integrado por SUEZ WATER ADVANCED SOLUTIONS PERU SAC, INYPSA INFORMES Y PROYECTOS SA SUCURSAL DEL PERU y AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA SAU) la empresa Consultora encargada de la supervisión.

En tal sentido, en aplicación del Art. 49º de la Ley N° 26388 (Ley General de Servicios de Saneamiento) y su Reglamento aprobado por D. S. 09-95-PRES modificado y precisado por D.S. N° 013-98-PRES, Decreto Legislativo N° 1014 (Decreto legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura), Art. 5º de la Ley N° 30056 (Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial) y la Ley N°30477 (Ley que regula a la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público), hacemos de su conocimiento que la fecha de inicio de ejecución de obra es el 02.04.2019 y tendrán una duración de 420 días candelario para la ejecución de obra y servicios para la obra, 90 días calendario para la puesta en marcha y 360 días calendario para la puesta en servicio (operación y mantenimiento)

Carta N° 0803-2019-EO

2

Además, informamos que SEDAPAL ha designado al Ing. Victor Mau Campos, asignado como coordinador de obra del presente contrato, a quien puede contactar al teléfono 317-3326 y correo electrónico vmauc@sedapal.com.pe

En razón de lo expuesto, agradeceremos se sirvan brindar todas las facilidades al Contratista, Supervisor y/o Coordinador de Obra, para las gestiones a realizar con sus diferentes áreas; asimismo agradeceremos designe con quien coordinar directamente a fin de facilitar la comunicación.

Asimismo, es necesario precisar, que la ejecución de los trabajos contratados, se ceñirán estrictamente bajo los procedimientos y normas técnicas y de seguridad respectivas.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Jose Casanova Caceres
Jefe Equipo Obras

Cc: VEMC/Archivo

Se adjunta:

- Contrato N° 044-2019-SEDAPAL (Copia)
- Contrato N° 018-2019-SEDAPAL (Copia)
- Expediente Técnico digital (01 CD)

63. El Demandante considera que, con dicha comunicación, quedó en evidencia que la Entidad era responsable de la obtención de la autorización de la Municipalidad. En ese sentido, agrega que a consecuencia de la instrucción señalada en la Carta N° 0803-2019-EO que ha sido previamente glosada, el Demandante se reunió con los funcionarios de la Municipalidad y por dicha reunión, remitió el 15 de abril de 2019, a la Municipalidad, la Carta N° 005-2019-CPP donde refiere que informó que, en su calidad de ejecutor, tenía el conocimiento del proyecto.

64. Agrega que con la Carta N° 022-2019-CPP⁴ de fecha 25 de abril de 2019, solicitó a la Supervisión información acerca de la documentación que sustentaba los trámites efectuados por la Entidad durante la elaboración de los Estudios Definitivos.

65. Indica que el 29 de abril de 2019, dejó constancia en el cuaderno de obra sobre la imposibilidad de iniciar las obras por la falta de autorización de la Municipalidad.

66. Refiere que en el presente caso, no se requería una licencia de obra bajo la modalidad A, no obstante, informó mediante el Asiento N° 13 de fecha 7 de mayo de 2019⁵ que la Municipalidad requirió dicha licencia bajo la modalidad A y que ello, generaría atrasos.

67. Afirma que el 20 de mayo de 2019, explicó que la falta de autorización generaba atrasos en la obra por lo que SEDAPAL “confirmó que se reuniría con el alcalde”, aspecto que dejó sentado en el Asiento N° 25 del cuaderno de obra y, por último, el 3 de junio de 2019 – indica que recibió las Resoluciones N° 460-2019-MDV-GDUI y 462-2019-MDV-GDUI-SGOPR mediante las cuales, la Municipalidad otorgó a la Demandada la Licencia de Obra para la nueva modalidad.

68. Indica que pese a cumplir con las exigencias legales, la Entidad denegó la SAP N° 1 mediante la Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 71-2019-GPO de fecha 28 de junio de 2019 y notificada mediante la Carta N° 1714-2019-EO⁶ en la misma fecha.

69. Por su parte, la Entidad refiere que el Demandante tenía como obligación el trámite de la obtención de los permisos por lo que aquél resultaba enteramente responsable de su obtención y, en consecuencia, no corresponde atender el pedido de SAP N° 1.

70. Definida la posición de las partes, el Colegiado estima pertinente dirimir respecto al argumento del Demandante referido a que la Entidad se encontraba obligada a la obtención de las autorizaciones y permisos.

71. Sobre este punto, el Contratista refiere que la Entidad resulta la responsable de la obtención de las licencias por lo que cualquier disposición prevista en las Bases Integradas, contravendría lo dispuesto en el artículo 123 del Reglamento que señala que: “La Entidad es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución y consultoría de obras” así como lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley N° 30447 – Ley que regula la ejecución de obra de servicios públicos autorizados por las

⁴ Prueba A-16 de la demanda.

⁵ Prueba A-18 de la demanda.

⁶ Prueba A-27 de la demanda.

Municipalidad en las Áreas de Dominio Público que dispone que “Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos están obligadas a solicitar a la municipalidad correspondiente la autorización, bajo responsabilidad para intervenir en áreas de dominio público”

72. En ese sentido corresponde ocuparse en primer término en lo que "se haya expresado" en el Contrato, para encontrar el sentido de los términos, condiciones y requisitos que las partes bajo "común intención" establecieron como voluntad declarada.

73. En el presente caso, en el Capítulo III de las Bases Integradas, se da cuenta a través del acápite “Expediente Técnico e Información Complementaria del Expediente Técnico” de diversa información respecto al Expediente Técnico, entre ella, destaca el numeral 5 correspondiente a los “Recursos a ser provistos por el proveedor” donde se encuentra el acápite referido a la “Coordinación con Entidades Públicas y Empresas de Servicio” que a continuación se transcribe:

- **COORDINACIÓN CON ENTIDADES PÚBLICAS Y EMPRESAS DE SERVICIO**
El Contratista inmediatamente después de la firma del contrato, está obligado a efectuar las respectivas coordinaciones con las Entidades Públicas y Empresas Concesionarias de Servicios Públicos, mediante Cartas y gestiones a fin de asegurar la correcta y oportuna ejecución de los trabajos contratados, siempre que éstos se encuentren supeditados a autorizaciones y aceptación de dichas empresas para su realización. La inobservancia de contratista de realizar dichas coordinaciones con las Entidades Públicas y las Entidades Concesionarias de Servicios Públicos, acerca de los trabajos en la vía pública y de instalaciones de servicio, ampliaciones, modificaciones, mejoramiento, será de entera y exclusiva responsabilidad, por lo que corresponde bajo su cuenta la adopción de acciones necesarias que eviten daños a los trabajos proyectados.

74. Así, el Tribunal Arbitral advierte que la voluntad declarada y común intención de las partes expresada en el Contrato, es que el Contratista tenía como obligación efectuar coordinaciones para la obtención de los permisos y licencias y no hacerlo, como indica la cláusula, será de su entera y exclusiva responsabilidad.

75. Sobre dicha disposición, el Demandante refiere que la disposición de las Bases Integradas contraviene el Reglamento, sin embargo, la lectura que realiza el Colegiado de lo previsto en las Bases Integradas y el artículo 123 del Reglamento ciertamente, no encuentra contraposición toda vez que el artículo previamente referido, establece que el responsable de la obtención de la licencia resulta la Entidad, sin embargo, ello no soslaya que el Contratista contractualmente quede obligado a realizar coordinaciones respecto a la obtención de las licencias y ello, debido a que el Contratista, por la experiencia en la ejecución de obras, se encuentra (o podría encontrarse) en mejor posición sobre la información que requeriría las Entidades Pública y Empresas Concesionarias.

76. Ante esta situación compartimos la opinión de Richard Posner que: “Una función importante de los contratos es asignar los riesgos a quienes puedan asumirlos mejor. Si el riesgo se materializa, la parte a quien se le asignó deberá pagar. No es más pertinente que esa persona no hubiese podido impedir la materialización del riesgo a un costo razonable, quizá a ningún costo, (...)⁷”.

⁷ POSNER Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. México. Fondo de Cultura Económica. 1998. P. 118

77. En ese sentido, el Contrato dispuso que el Contratista realice las coordinaciones mediante cartas y gestiones ante terceros para la obtención de las licencias, disposición que no resulta contradictoria respecto al artículo 123 del Reglamento que dispone que la Entidad es la responsable de la obtención de la licencia, aspecto que no soslaya que en el marco de la colaboración, las partes hayan dispuesto que el Contratista realice coordinaciones para que la Entidad obtenga los permisos y licencias con lo cual, el Tribunal Arbitral concluye que la disposición previstas en las Bases Integrada sobre la obligación de las coordinaciones no resulta contradictoria con lo dispuesto en el artículo 123 del Reglamento.

78. Ahora bien, la disposición contenida en el requerimiento de las Bases Integradas dispone que las coordinaciones deberán realizarse “inmediatamente después de la suscripción del Contrato”. Si bien, no se consigna un plazo objetivo, no menos cierto, es que tal como se desprende de su literalidad, su propósito estaba destinado a que dichas coordinaciones se efectuaran sin tardanza, con la mayor rapidez, sin que medio tiempo, lo más pronto posible, en esa línea, no resulta razonable que dicha obligación surja recién al inicio de la obra porque ya a dicha fecha, conforme al razonamiento del Contratista, se debía contar con la autorización de la Municipalidad, por lo que el Colegiado entiende que la obligación surgió luego de la suscripción del Contrato (suscripción que se produjo el 18 de marzo de 2019) y sin duda, antes del inicio de la obra (inicio que se dio el 2 de abril de 2019) esto es, un periodo de quince días antes.

79. No obstante, de la revisión del expediente arbitral no se encuentra evidencia documental, mediante la cual, se demuestre que el Contratista haya realizado alguna coordinación mediante cartas o gestiones con estos terceros, luego de suscrito el Contrato y antes del inicio de la obra. Dicha coordinación recién se hace evidente mediante la Carta N° 00015-2019-CPP⁸ presentada el 15 de abril de 2019 ante la Municipalidad donde da cuenta de la reunión sostenida el 8 de abril de 2019.

80. Sobre dicha coordinación, el Demandante expresa que obedeció a la instrucción de SEDAPAL dispuesta en la Carta N° 0803-2019-EO notificada el 2 de abril de 2019 a la Municipalidad. No obstante, el Consorcio soslaya que la obligación contractual dispuesta en el Requerimiento de las Bases Integradas no se encuentra condicionada a alguna actuación de la Entidad sino más bien, se desprende que el Contratista debía actuar directamente ante los terceros cuyo efecto, el Demandante bien pudo realizar una primera reunión o coordinación con la Municipalidad previo al inicio de la obra.

81. En esa línea, la coordinación con la Municipalidad recién se materializa el 15 de abril de 2021, esta conclusión en el presente análisis será retomada, más adelante.

82. Un segundo aspecto, que corresponde dilucidar es si el Consorcio cumplió con indicar en el cuaderno de obra, el inicio y final de la causal que motivó la SAP 01. Sobre ello, el Demandante explica que, al 2 de abril de 2019, la Supervisión anotó en el Cuaderno de Obra que se contaba con lo necesario para iniciar la ejecución de la obra pero que era “un hecho conocido que SEDAPAL a dicha fecha, no había ni siquiera enviado la primera comunicación a la Municipalidad para la obtención de los permisos”.

83. En esa línea, en su SAP N° 1, el Contratista indicó como inicio de la causal del 2 de abril de 2019 y final de la causal el 23 de mayo de 2019 por lo que computó un periodo de tiempo de

⁸ Prueba A-13 de la demanda.

cincuenta y un días (52) calendarios como ampliación de plazo.

84. Al respecto, la exigencia de la anotación del inicio y final de la causal se encuentra prevista en el artículo 170.1 del Reglamento que dispone:

“Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo

170.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta 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”. (Énfasis agregado)

85. Sobre el artículo 170.1 del Reglamento, el Demandante ha expresado dos argumentos:

- (i) El artículo 170.1 del Reglamento no precisa que el “lapso que transcurre entre una anotación y la otra defina el periodo cuantificable para efectos de la ampliación de plazo”.
- (ii) La “anotación del inicio de la causal puede ser puesta en el cuaderno de obra incluso de manera posterior a cuando dicha causal surgió”.

86. Con relación al argumento (i), el Demandante refiere que a su consideración, el Reglamento no precisa que el “lapso que transcurre entre una anotación y la otra defina el periodo cuantificable para efectos de la ampliación de plazo”, es decir, si un Contratista anotó el 1 de setiembre de 2019, el inicio de la causal y posteriormente, el 5 de setiembre de 2019, anotó el fin de la causal, conforme al argumento del Contratista, en la norma no se indica que el periodo cuantificable se cuente desde el inicio y fin de la causal, es decir que el inicio sea el 1 y el fin el 5 a los efectos de la cuantificación.

87. No obstante, el Demandante soslaya que el propio artículo 170.1 del Reglamento dispone que, en el inicio y final, se anotan las “circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo (...), señalando su efecto”, esto es, con la anotación del inicio y final en el cuaderno de obra, se busca precisamente evidenciar que a determinada fecha se ha producido alguna circunstancia que le impide ejecutar la obra y por ende, resulta que dicho periodo (que deriva de la anotación del inicio y final) donde no se ejecutar resulta el periodo cuantificable.

88. Tan claro resulta ello, que el propio Contratista en su SAP N° 1 ciertamente, entendió que entre la anotación del inicio y final de la causal (más allá de que si en efecto, se produjo o no, la anotación en las fechas señaladas por el Demandante) definía el periodo cuantificable de la ampliación del plazo, así queda evidenciado en los numerales 2.13 y 2.14 de su SAP N° 1 que a continuación se muestra:

2.13 De acuerdo con lo antes señalado, y de una revisión de todas las anotaciones realizadas en el Cuaderno de Obras, se advierte que el periodo de retraso para dar inicio a la ejecución de obras suma un total de 52 días calendario. Así, el referido periodo se encuentra comprendido entre las fechas que se detallan a continuación:

- Fecha de inicio de causal – 02 de abril de 2019
- Fecha de final de causal – 23 de mayo de 2019

Periodo Total: 52 días calendario

2.14 Por lo expuesto, solicitamos a vuestra entidad, una ampliación de plazo por 52 días calendario, toda vez que durante dicho periodo nuestra representada se vio imposibilitada de ejecutar las obras del Proyecto, a pesar de contar con la documentación

89. Según lo expresado por el Demandante en su SAP N° 1 previamente transcrita, el inicio de la causal se produjo el 2 de abril y el fin de ésta, el 23 de mayo de 2019 por lo que solicitó un periodo de cincuenta y dos (52) días para la SAP N° 1.

90. En su demanda, el Consorcio afirmó que la norma “no precisa que el lapso que transcurre entre una anotación y la otra defina el periodo cuantificable para efectos de la ampliación de plazo”. Sin embargo, esta afirmación del Consorcio expuesta en la demanda no se condice con lo expresado por el Contratista en su SAP N° 1 donde se evidencia de que el periodo cuantificable para la ampliación de plazo se deriva de lo que el Consorcio indica como anotación del inicio y final de la causal.

91. Para el Tribunal Arbitral, en este caso, la anotación del inicio y final del hecho generador fija el periodo cuantificable para la ampliación de plazo, supuesto que ha sido entendido por el Consorcio en su SAP N° 1; sin embargo, en el presente arbitraje refiere que el artículo 170 no establece que el inicio y final de la anotación derive en la cuantificación del plazo, no obstante, fluye del artículo 170 del Reglamento que el inicio y el final de las circunstancias que son anotadas en el cuaderno de obra determinan la ampliación de plazo, esto es, determinan el periodo cuantificable, interpretación que fue entendida por el Demandante en su SAP N° 1 pero que a raíz del arbitraje, pretende desconocerlo.

92. Por lo descrito, el Colegiado concluye que el argumento (i) expresado por el Demandante no se condice con el artículo 170 del Reglamento ni con su propia actuación explicitada en su SAP N° 1 donde fijó un periodo cuantificable en base a lo que consideró el inicio y el fin de la causal.

93. Con relación al argumento (ii), el Demandante sostiene que, en el procedimiento de ampliación de plazo, la “anotación del inicio de la causal puede ser puesta en el cuaderno de obra incluso de manera posterior a cuando dicha causal surgió”.

94. Sobre ello, es pertinente tener en cuenta que en el cuaderno de obra es el instrumento donde “el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas⁹”. En buena cuenta, el cuaderno de obra es el vehículo de las partes para anotar cualquier circunstancia que merezca la atención de su contraparte para que ambas partes estén conscientes “en que los hechos han ocurrido y en lo sucesivo no podrán ser desconocidos¹⁰”.

95. En esa línea, es importante destacar que en el cuaderno de obra se registra

⁹ Definición del Anexo Único – Anexo de Definiciones.

¹⁰ **PODETTI**, Humberto. Contrato de Construcción, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 236.

diariamente y en asientos correlativos, las ocurrencias que se producen, que a juicio de cualquiera de las partes debe ser explícitamente reseñadas a efectos de evitar o reducir contingencias, así como contribuir a su deber de colaboración. En esa línea, si el Residente o Supervisor anotan determinada circunstancia ocurrida en la fecha es porque lo consideran importante revelar en dicha oportunidad; en contrario, si no lo anotan, es porque no lo consideran relevante a dicha fecha. Esa es la lógica en el contrato de construcción.

96. Así las cosas, si el Demandante afirma que el inicio de la causal ocurrió el 2 de abril de 2019 es natural considerar que, a dicha fecha, su residente de obra anotó que la falta de autorización de la Municipalidad devendría en una contingencia respecto a una ampliación de plazo, más aún, porque al 2 de abril de 2019 era la fecha de inicio de obra, con lo cual, el Demandante pudo dejar constancia que dicha obligación se encontraba pendiente.

97. Sin embargo, al 2 de abril de 2019, el residente de obra no objetó ni expresó circunstancia que evidenciara algún impedimento que dificulte o impida la ejecución de las obras y que habilitaba un supuesto para formular una SAP; más bien, fluye del tenor del Asiento N° 2 del 2 de abril de 2019, que las partes se encontraron de acuerdo, en el inicio ejecución de la obra, conforme se transcribe a continuación:

<p>Asiento N° 002 Fecha 02-Abril-2019</p> <p>Del Supervisor:</p> <p>A la fecha se han cumplido las siguientes condiciones:</p> <p>1. Designación del Supervisor de obra, Ing. Francisco Hernández García, CIP N° 2205-T, del Consorcio Supervisor Pachacutec, conformado por Juez Water Advanced Solutions Peru SAC, INYPSA Informes y Proyectos SA. Sucursal del y AQUATEC Proyectos para el sector del agua S.A.U., ganadora de la buena pro del proceso de adjudicación simplificada N° 0106 - 2018 - SEDAPAL Segunda convocatoria derivada del Concurso Público N° 0022 - 2018 - SEDAPAL.</p> <p>2. Entrega del Expediente Técnico de obra completo.</p> <p>3. Entrega de Terreno, según Acta de fecha 01. Abril. 2019.</p> <p>Según lo considerado en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, dejamos constancia que hoy 02. Abril. 2019 es la fecha de inicio de obra.</p>
<p></p> <p></p> <p>CONSORCIO SUPERVISOR PACHACUTEC Francisco Hernández García Juez de Contrataciones</p>

98. Si el propio Demandante no efectuó anotación alguna al 2 de abril de 2019 sobre alguna circunstancia que a su juicio ameritaba una ampliación de plazo, ¿Cómo entonces, pretende aplicar al 2 de abril de 2019, como el inicio de la causal?

99. El propósito del argumento del Demandante es que su representada pueda anotar el inicio de la causal cuando lo considere oportuno, y, no en la oportunidad de la ocurrencia del hecho generador, lo cual no guarda coherencia con la naturaleza de las ocurrencias diarias que deben ser materializadas en el cuaderno de obra, menos aún, con la naturaleza de la solicitud de ampliación de plazo que busca que la anotación del inicio de la causal se realice en la oportunidad que ocurre el hecho generador y no, cuando lo considere pertinente el Contratista; así las cosas, el argumento (ii) del Consorcio no refleja el procedimiento del artículo 170 del Reglamento que dispone que el Residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de la causal en la oportunidad que ocurrieron; asumir una posición distinta implicaría desnaturalizar el procedimiento para la ampliación de plazo y dejar librado al arbitrio del contratista el momento de la anotación -en cualquier momento- razón por la cual, el Tribunal Arbitral no acoge el argumento (ii) del Contratista

100. Ahora bien, el Colegiado considera pertinente analizar si en efecto, se ha producido la anotación del inicio y final del hecho generador para la ampliación de plazo. En esa línea, el Demandante reputa como el inicio de la causal la fecha del inicio de la obra, 2 de abril de 2019, no obstante, en esta fecha -como ya hemos expresado- no hay observación alguna ni cuestionamiento en el cuaderno de obra, de ninguna de las partes, menos del Demandante, sobre el hecho que la falta de autorización de la Municipalidad generaría una contingencia de plazo.

101. Entonces, si al 2 de abril de 2019 ninguna de las partes (menos el Residente de Obra) expresó circunstancia alguna que haga prever que la falta de autorización de la Municipalidad genera una SAP, ¿Por qué entonces el Contratista pretende darle un efecto distinto al comportamiento de las partes en dicha oportunidad? Para el Tribunal Arbitral, la anotación del inicio de la causal es el ejercicio que realiza el residente de obra (representante del Contratista) respecto a una circunstancia que generará una ampliación de plazo. Con lo cual, el Colegiado concluye que el inicio de la causal ciertamente, no se produjo el 2 de abril de 2019, pues a dicha fecha no se anotó el hecho generador de la ampliación de plazo en el cuaderno de obra.

102. El Demandante expresó que la circunstancia de la falta de autorización de la Municipalidad devendría en una ampliación de plazo, recién en la anotación en el Asiento N° 12 del Cuaderno de Obra, del 29 de abril de 2019 conforme a continuación se transcribe:

Asiento N° 12 del Contratista
Fecha: 29 de abril del 2019

"Respecto a la tramitación para la Autorización Municipal de inicio de ejecución de

obra, el contratista informa lo siguiente:

- Con fecha 8 de abril de 2019 el Consorcio PTAR Pachacutec mantuvo una reunión de coordinación con el equipo de Infraestructura de la Municipalidad de Ventanilla a efectos de presentarnos como ejecutores de la obra y reforzar el mensaje de inicio de trabajos que la Entidad comunicó a través de la carta N° 0803-2019-EO de fecha 4 de abril de 2019, en la cual se citó expresamente el Decreto Supremo N° 013-98-PRES, cuyo artículo establece que las EPS (como SEDAPAL), previa comunicación notarial a, entre otras entidades, la Municipalidad Distrital correspondiente, tendrán derecho a ocupar y usar gratuitamente el subsuelo y aires de carreteras, caminos, calles, plazas y demás bienes de uso público, que fueran requeridos para la ubicación y ejecución de las obras e instalaciones necesarias para la prestación del servicio, sin el requisito de licencia de construcción.

- Teniendo ello presente, tal como se coordinó con la Municipalidad de Ventanilla, a través de nuestra carta N° 0015-2019-CPP el día 15 de abril de 2019, se remitió una comunicación escrita explicando y detallando los alcances de las obras a ejecutarse, remitiéndoles el expediente técnico del mismo para su ejecución.

Finalmente, dejar constatado que el Consorcio PTAR Pachacutec no puede iniciar la ejecución de las obras en terreno y por ende nos encontramos imposibilitados de cumplir con la programación de obra por razones no atribuibles al contratista y que constituye una circunstancia que impactará en el cronograma de ejecución de obras. Por lo que se invoca de acuerdo a los art.169 y art. 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el inicio de causal de ampliación de plazo.

El Contratista indica que las actividades críticas de Obras Provisionales: 01.01.01 Campamento Provisional; 01.01.02 Cerco Opaco, 01.01.05 Movilización; 01.01.06 Transporte vertical; 01.03.01.02 Movimiento masivo de tierras y todas las actividades de 01.11.05.01 Obras Preliminares de los 01.11.05 Pilotes Secantes no se pueden iniciar por demora de causas ajenas al contratista.

Se solicita a la Supervisión tener en cuenta esta circunstancia y dar cuenta a la Entidad de la misma para que tome las medidas necesarias considerando este escenario no previsto".

103. A criterio del Tribunal Arbitral, y siendo estrictos con el contenido de los asientos del Cuaderno de Obra, el Contratista anotó el inicio de la causal con el Asiento N° 12 del 29 de abril de 2019 y dispuso, el término de la causal con el Asiento N° 26 de fecha 20 de mayo de 2019.

Asiento N° 26 del Contratista

Fecha: 20 de mayo del 2019

"REFERENCIA ASIENTOS 12,13, 19, 20, 22 y 25

ASUNTO. CIERRE DE CAUSAL DE AMPLIACION DE PLAZO.

El Contratista deja constancia que, en la fecha, SEDAPAL le ha notificado la Resolución 460-2019-MDV-GDUI-SGOPR y la Resolución 462-2019/MDV-GDUI-SGOPR, emitidas el 22.05.2019 por la Municipalidad de Ventanilla, a solicitud de SEDAPAL, a través de las cuales se otorga la Licencia de Edificación para Obra Nueva Modalidad "A" y se autoriza la ejecución de obras en áreas de dominio público, respectivamente. Como consecuencia de lo anterior, se deja constancia del final de las circunstancias generadoras del retraso en la ejecución de las obras, las mismas que determinaron la necesidad de solicitar la ampliación del plazo del contrato, conforme a lo indicado en los Asientos N° 12 (29.04.2019), N°13 (07.05.2019) y N° 21 (17.05.2019). Asimismo, dejamos constancia que, conforme lo establecen los artículos 169 y 170 del Reglamento, oportunamente presentaremos una solicitud a efectos que se nos otorgue la ampliación de plazo correspondiente, por causas no atribuibles al Contratista".

Datu

104. Dicho ello, es importante tener en cuenta que el derecho de ampliación de plazo se origina o genera cuando la afectación se produce como consecuencia de eventos no imputables al Contratista.

105. No obstante, en el presente caso, como se anotó en los considerandos 71 a 81 del presente Laudo Arbitral, el Colegiado concluyó que la obligación del Contratista dispuesta en el Contrato respecto a la coordinación con la Municipalidad recién se materializa el 15 de abril de 2021, cuando por lo menos, debió efectuar desde de la suscripción del Contrato y antes del inicio de la ejecución de obra con lo cual, ya existía ciertamente retraso imputable, sin duda al Demandante en la coordinación para la obtención de los permisos.

106. En esa línea, al haber efectuado la coordinación en forma tardía, el Contratista es responsable por la demora que se generó por la autorización de la Municipalidad, es decir, el Contratista contribuyó a la demora con lo cual, la imputación referida a que el atraso deriva exclusivamente de la Entidad no resulta exacta, toda vez que el Demandante, en atención a su obligación prevista en el Contrato, debía realizar las coordinaciones inmediatamente después de suscrito el Contrato, obligación que fue desplegada por el Demandante en forma tardía y que derivó a la poste en la demora en la autorización de la Municipalidad.

107. Asimismo, el Colegiado concluyó que el inicio de la causal no se produjo el 2 de abril de 2019, pues a dicha fecha no se anotó el hecho generador de la ampliación de plazo en el cuaderno de obra con lo cual, tampoco se cumplió con el procedimiento previsto en el artículo 170 del Reglamento.

108. Por las circunstancias descritas, el Tribunal Arbitral concluye, que no corresponde amparar la Primera Pretensión Principal de la Demanda

109. Existe una serie de otras aristas y aspectos que se podrían analizar de la SAP N° 1, sin embargo, el Tribunal Arbitral se ha limitado a exponer el análisis suficiente para arribar a su conclusión, ya no siendo necesario abordar puntos adicionales sobre la misma.

110. A continuación, el Colegiado decide analizar el siguiente punto controvertido:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 55 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 3'684,978.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

111. En el presente caso, el Demandante afirma que cumplió con las exigencias legales para la procedencia de la SAP N° 2. En esa línea, expresa que cumplió con indicar en el cuaderno de obra, el inicio y final de la causal de la ampliación de plazo asociada a la obtención tardía de la autorización del PMA.

112. Así indica que: “el 2 de abril de 2019, el Contratista dejó constancia de (sic) en la posibilidad de iniciar con la ejecución de la obra; sin embargo, se encontraba pendiente aún la aprobación del PMA por el Ministerio. El 29 de abril, se dejó constancia que el impedimento de iniciar con las actividades constructivas recaía en la falta de aprobación de PMA por el Ministerio y que los trabajo aún no podían iniciarse como se tenía previsto hacerlo el 2 de abril. El 27 de mayo de 2019, se dejó constancia del cierre de la causal, habiendo sido notificada la resolución que tiene por aprobado el PMA”.

113. En ese sentido, el Demandante reitera que no existe ninguna norma en el Reglamento que condicione el periodo cuantificable para efectos de la ampliación de plazo, al lapso que transcurre entre la anotación del inicio y final, en el cuaderno de obra de la causal que motiva la referida ampliación. Por lo que no existe ninguna prohibición en el Reglamento para que el Contratista anote el inicio de la causal de manera posterior a que esta se haya configurado, pero debiendo sustentarla en la solicitud de ampliación de plazo.

114. Como se indicó en el punto controvertido anterior, la razonabilidad de la ejecución de obra, demanda que las partes se comporten en mutua colaboración y buena fe. En esa línea, se desprende que si las partes o en específico, el Contratista no hizo hincapié en la fecha – que sostiene su inicio de causal – de circunstancia alguna que la impida la ejecución de la obra, en forma posterior no puede retrotraer los efectos del supuesto impedimento, por lo cual, únicamente a partir de la anotación de la circunstancia que le impide ejecutar, se puede razonablemente inferir que surge el inicio (o fin) de la causal.

115. Por ello, para el Colegiado del texto del Asiento N° 2 del 2 de abril de 2019 del cuaderno de obra no se aprecia que hayan señalado que conforme el mismo se deje constancia del inicio de la causal ya que en este asiento no existe elemento que permita inferir de alguna circunstancia que le impida o ralentice al Contratista ejecutar la obra tal como se transcribe a

continuación:

<p>Asiento N° 002 Fecha 02-Abril-2019</p> <p>Del Supervisor:</p> <p>A la fecha se han cumplido las siguientes condiciones:</p> <p>1. Designación del Supervisor de obra, Ing. Francisco Hernández García, CIP N° 2205-T, del Consorcio Supervisor Pachacutec, conformado por Juez Walter Advanced Solutions Peru SAC, INYPSA Informes y Proyectos SA. Sucursal del y AQUATEC Proyectos para el sector del agua S.A.U., ganadora de la buena pro del proceso de adjudicación simplificada N° 0106 - 2018 - SEDAPAL Segunda convocatoria derivada del Concurso Público N° 0022 - 2018 - SEDAPAL.</p> <p>2. Entrega del Expediente Técnico de obra completo.</p> <p>3. Entrega de Terreno, según Acta de fecha 01. Abril. 2019.</p> <p>Según lo considerado en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, dejamos constancia que hoy 02. Abril. 2019 es la fecha de inicio de obra.</p>	  <p>CONSORCIO SUPERVISOR PACHACUTEC Francisco Hernández García JUEZ DE SUPERVISOR</p>
--	---

116. El Contratista anota en el Asiento N° 11 del 29 de abril de 2019 lo siguiente:

“Asiento N° 11
Fecha 29 de abril de 2019
Del Contratista:
(...)”

Finalmente, dejar constatado que el Consorcio PTAR Pachacutec no puede iniciar la ejecución de las obras en terreno al no tener aprobación del Plan de Monitoreo Arqueológico, el cual fue presentado el 15 de abril de 2019 y, por ende, nos encontramos imposibilitados de cumplir con la programación de obra por razones no atribuibles al Contratista y que constituye una circunstancia que impactará en el cronograma de ejecución de obras. Por lo que se invoca de acuerdo a los artículos 169 y 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el inicio de la causal de la ampliación de plazo”.

117. Con lo cual, el Colegiado entiende que el Contratista anotó el inicio de la causal recién el 29 de abril de 2019.

118. Ahora bien, el Demandante refiere que el fin de la causal se produjo el 27 de mayo de 2019 cuando, el Ministerio notificó la Resolución Directoral N° D000010-2019-DDCCALLAO/MC¹¹, no obstante, la Supervisión acota que el fin de la causal ocurrió el 2 de mayo de 2019 cuando operó el silencio positivo administrativo previsto para el trámite de la autorización; adviértase que las partes se encuentran de acuerdo, en que vencido el plazo previsto para que el Ministerio emitiera pronunciamiento, el procedimiento disponía que se producía el silencio positivo administrativo, no obstante, el Demandante consideró que debía esperarse, igualmente, el pronunciamiento expreso del Ministerio, por el riesgo que implicaba iniciar obras sin la resolución expresa.

119. Así las cosas, el Consorcio en su demanda ha referido que decidió esperar el pronunciamiento expreso del Ministerio pese a que se había producido el silencio positivo administrativo.

120. En este punto, es pertinente recordar que conforme al Contrato y al artículo 123 del Reglamento, si bien la Entidad es la responsable de la obtención de los permisos y autorizaciones, ello no soslaya que el Contratista tenía como obligación contractual de realizar las gestiones para la obtención de las autorizaciones y permisos de las Entidades, como ya lo hemos desarrollado en la pretensión anterior, en esa línea, el Demandante como parte de sus obligaciones de gestión presentó la documentación relativa a la autorización del Ministerio; sin embargo, llama la atención que si la línea argumentativa del Contratista es que la Entidad es la responsable del trámite y de la obtención de la autorización, por lo menos, el Demandante, en su calidad de gestor, debió al 2 de mayo de 2019, fecha en que se produjo el silencio positivo administrativo, informar a la Supervisión sobre la ocurrencia de este silencio positivo a efectos que la Entidad pudiera impartir alguna instrucción respecto a si se debía esperar o no, un pronunciamiento expreso del Ministerio o por el contrario, en estricto orden legal, se había producido la aprobación automática del PMA por el silencio incurrido por el Ministerio e instruir el inicio de las obras.

121. De la revisión del expediente arbitral no se encuentra anotación alguna de que al 2 de mayo de 2019 señale que se había producido la aprobación automática del PMA vía silencio positivo administrativo y que, pese a ello, se iba a esperar el pronunciamiento expreso del Ministerio. Esta anotación hubiera resultado importante toda vez, que el Demandante solicita una ampliación de plazo producto de la demora en la aprobación del PMA fijando como fecha de fin de la causal, el 27 de mayo de 2019, cuando bien pudo, el 2 de mayo de 2019, informar a la Supervisión sobre la aprobación automática y con ello, consultar si debía esperar o no, el pronunciamiento expreso de la Entidad y si esta ordenaba empezar o esperar, en uno u otro

¹¹ Prueba A-33 de la demanda.

caso, quedar liberado de toda responsabilidad.

122. Pese a ello, en contrario a la normativa que regula la aprobación automática, soslaya su alcance y; peor aún, teniendo la información, no la traslada a la Entidad para que ésta finalmente pueda decidir sobre el tema, sino más bien, asume el rol de la Entidad y decide esperar el pronunciamiento expreso del Ministerio. En esa línea, el Colegiado advierte que la causal fijada hasta el 27 de mayo de 2019 deriva de una del Contratista ajena sus obligaciones contractuales y tal vez a la buena fe y mutua colaboración entre las partes, tal como se ha descrito y en razón a ello, concluye que el final de la causal se dio en la fecha que se produjo la aprobación automática, pues es además lo que prescribe la norma, esto es, el 2 de mayo de 2019.

123. Una interpretación en contrario, implicaría desconocer la Ley y reconocer que una de las partes puede actuar incluso fuera de los términos previstos por la norma respecto de la aprobación automática e incluso, sin informar a su contraparte sobre un aspecto que ciertamente, influirá en la obra a efectos que posteriormente, pueda reclamar derechos sobre un aspecto que no fue debidamente informado.

124. Así las cosas, considerando que al 2 de mayo de 2019 se produjo el término de la causal, el Demandante tenía un plazo de quince (15) días para interponer la SAP N° 2, en ese sentido, el plazo máximo para solicitar la SAP N° 2 se cumplió el 17 de mayo de 2019 siendo que el Demandante formuló dicha SAP el 11 de junio de 2019, esto es, fuera del término del plazo, con lo cual, el Colegiado concluye que no corresponde amparar la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

125. Existe una serie de otras aristas y aspectos que se podrían analizar de la SAP N° 2, sin embargo, el Tribunal Arbitral se ha limitado a exponer el análisis suficiente para arribar a su conclusión, ya no siendo necesario abordar puntos adicionales sobre la misma.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde que se apruebe o no la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 20 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 1'339,992.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

126. En el presente caso, el Demandante expresa que le corresponde la SAP N° 3 debido a la demora en la absolución de las consultas formuladas por su Residente de Obra, en esa línea, fijó en el numeral 2.16 de su SAP N° 3, el inicio y fin de la causal:

- Fecha de inicio de causal – 23 de Mayo de 2019 (fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empezó a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra)
- Fecha de final de causal – 12 de Junio de 2019 (día en que la Supervisión respondió dos (2) de las tres (3) consultas realizadas)

Periodo Total: 21 días calendario

127. Refiere que el 23 de mayo de 2019, es la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empezó a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de obra por lo que considera que es la fecha, de inicio de la causal. Sobre ello, en el cuaderno de obra se encuentra el Asiento N° 27¹² del 23 de mayo de 2019, donde el Residente de Obra anotó lo siguiente:

Asiento N° 27 del Contratista

Fecha: 23 de Mayo del 2019

"ASUNTO: CONSULTAS SOBRE DISCREPANCIA DE NIVELES TOPOGRAFICOS.
Como resultado de los trabajos topográficos realizados en abril 2019, se ha determinado serias discrepancias técnicas entre lo consignado en los planos del Expediente Técnico ~~... no ha entregado y el terreno donde se ejecutara el proyecto, alcances que les~~

hemos hecho conocer con nuestra carta N° 055-2019-CPP de fecha 23 de Mayo 2019.

Las citadas discrepancias son las siguientes:

- 1) la existencia de una diferencia de nivel, entre las cotas reales del terreno y las cotas consignados en los planos topográficos del Expediente Técnico, de 80 cm por encima de los planos, lo cual determinaría la necesidad de ejecutar mayores trabajos de corte de terreno (movimiento de tierras).
- 2) Existe un error en las curvas de nivel de los Planos del Expediente Técnico.
- 3) no existe el buzón BZ-P-49 consignado en el Expediente Técnico, como punto de conexión del proyecto e inicio de la línea de agua según plano con código PTAR-00-40-01G

En este sentido, en concordancia con lo establecido en el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, formulamos las siguientes consultas:

- 1) ¿La línea hidráulica de la PTAR continuará diseñada como la determinada en el Expediente Técnico?
- 2) ¿Las cotas reflejadas en los planos de todas las estructuras permanecerán iguales?
- 3) ¿Dónde se hará la conexión y a qué cota, dado que no existe el buzón BZ-P-49 con las mismas características del Expediente Técnico?

Dejamos constancia que, de acuerdo con el artículo , la demora en la absolución de estas consultas , afectara el inicio de las actividad 01.03.01.02 Movimiento masivo de tierras y en general de todas las actividades relacionadas con el movimiento de tierras, partidas que son críticas, y por lo tanto afectaran la ejecución del proyecto e impactaran gravemente en nuestros avances del cronograma programado, constituyendo atrasos ajenos a nuestra responsabilidad, como establece el artículo 169 y 170 del RLCE, dándonos el derecho a solicitar la correspondiente ampliación de plazo.

Se adjunta el Informe topográfico N° 100233-100-50-INF-001 que sustenta nuestra consulta.

" Según lo considerado en La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, dejamos constancia que hoy 02. Abril. 2019 es la fecha de inicio de obra".

128. Asimismo, en dicha fecha se encuentra el Asiento N° 28¹³, donde el Residente de Obra

¹² PRUEBA A-39 de la demanda.

¹³ PRUEBA A-40 de la demanda.

anotó:

“Asiento N° 28

Fecha 23 de mayo de 2019

Del Contratista

Asunto: Consultas sobre discrepancias de niveles topográficos

Acorde a lo indicado en la Carta N° 055-2019-CPP de fecha 23 de mayo de 2019 y asiento N° 27 se deja constancia como anotación que lo descrito y sustentado en la carta de la referencia respecto a la discrepancia de los niveles topográficos que afecta la actividad 01.0306.02 movimiento masivo de tierras y en general de todas las actividades relacionadas con el movimiento de tierras, partidas que son críticas y por lo tanto, afectaran la ejecución del proyecto e impactan gravemente en nuestros avances del cronograma programado, constituyendo atrasos ajenos a nuestra responsabilidad, como establece el artículo 169 del Reglamento (...) dándonos el derecho a solicitar la correspondiente ampliación de plazo. Consideramos que al verse afectadas los trabajos de movimiento de tierras (mayores trabajos de corte y otros) esta determina que las mismas sean aprobadas y/o autorizadas por la Supervisión y/o Entidad, por lo cual, quedamos a la espera de sus indicaciones”.

129. El argumento del Demandante se encuentra referido a que, desde el 23 de mayo de 2019, ya se encontraba en el supuesto de ampliación de plazo referido a la demora en la absolución de la consulta. No obstante, el Colegiado advierte que, en dicha fecha, el Demandante había formulado una consulta por lo que se encontraban dentro de los alcances del artículo 165 del Reglamento, que fija el procedimiento relativo a las ocurrencias en la obra:

“Artículo 165.- Consultas sobre ocurrencias en la obra

Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista.

Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

Para este efecto, la Entidad debe considerar en el contrato celebrado con el proyectista cláusulas de responsabilidad y la obligación de atender las consultas que les remita la Entidad dentro del plazo que señale dicha cláusula. En caso no hubiese respuesta del proyectista en el plazo indicado en el párrafo anterior, la Entidad debe absolver la consulta y dar instrucciones al contratista a través del inspector o supervisor, sin perjuicio de las acciones que se adopten contra el proyectista, por la falta de absolución de la misma.

Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra”.

130. Llama la atención del Tribunal, que el Demandante sostenga que se produce el supuesto de la ampliación de plazo por la demora en la absolución de la consulta, fijándose su inicio el 23 de mayo de 2019 cuando en esta fecha, el Demandante formuló consulta; es decir, ¿Cómo se puede imputar retraso si es que el propio Contratista al 23 de mayo de 2019 estaba formulando una consulta y con ello, recién se habilitada los plazos que tenía tanto la Supervisión como la Entidad previstos en el artículo 165 del Reglamento para tramitarla y absolverla?, aparentemente para el Demandante, la sola formulación de la consulta daba pie a considerar que se encontraban en un supuesto de ampliación de plazo.

131. En el presente caso, el Demandante formuló el 23 de mayo de 2021, una consulta y con ello, se dio inicio al procedimiento de consultas previsto en el artículo 165 del Reglamento, no obstante, ello no, implica que a partir de dicha fecha se ha producido el inicio de la causal de una ampliación de plazo. Es más, adviértase que, habiéndose formulado la consulta en el Asiento N° 27¹⁴ del 23 de mayo de 2019, la Supervisión, en la misma fecha, con el Asiento N° 30¹⁵ señaló lo siguiente:

“Asiento N° 30
Fecha, 23 de mayo de 2019.
De la supervisión
Referencia: Asiento N° 27 del Contratista – artículo 165 del RLCE.

(...) Respecto de la carta mencionada por el Contratista es de indicar que con correo electrónico de fecha 23 de mayo se solicitó al Contratista la versión digital de toda la documentación del estudio topográfico N° 100-233-100-SO-INF-001. Cabe mencionar que, sin esta información, la Supervisión no podrá cumplir con su labor de verificar la información alcanzada y, por consiguiente, no podrá efectuar a cabalidad el análisis que requiere el artículo 165 del RLCE para emitir su opinión respecto de que si la consulta efectuada requerirá el pronunciamiento del Proyectista”.

132. El Contratista, ante el requerimiento formulado por la Supervisión, anotó con el Asiento N° 34¹⁶ del 24 de mayo de 2019:

“Asiento N° 34
Fecha, 24 de mayo de 2019.
Del Contratista
Referencia: Asiento N° 30 asunto: informe topográfico.
El Contratista entrega toda la información digital respecto a la consulta del asiento N° 27 “Discrepancia de niveles topográficos” con fecha 24 de mayo de 2019”.

¹⁴ PRUEBA A-41 de la demanda

¹⁵ PRUEBA A-41 de la demanda.

¹⁶ PRUEBA A-42 de la demanda.

133. Ante ello, al 24 de mayo de 2019, el Colegiado advierte que el Demandante cumplió con brindar la información completa a efectos que la Supervisión proceda conforme al artículo 165 del Reglamento, aspecto que también es confirmado por el Consorcio precisamente en el Asiento N° 34 del 24 de mayo de 2019 cuando su Residente de obra indica:

“Asiento N° 34
Fecha, 24 de mayo de 2019.
Del Contratista
Referencia: Asiento N° 30 asunto: informe topográfico.
El Contratista entrega toda la información digital respecto a la consulta del asiento N° 27 “Discrepancia de niveles topográficos” con fecha 24 de mayo de 2019”. **Por lo que, a la fecha, la Supervisión dispone de toda la información de la consulta.**
(...)” (Énfasis agregado)

134. Entonces, el 24 de mayo de 2019, el Contratista completó la información para lo relativo al procedimiento de la consulta, aspecto que es confirmado conforme al tenor previamente glosado del Asiento N° 34, no obstante, para el Demandante desde el 23 de mayo de 2019 ya se encontraba el inicio de la causal de la ampliación de plazo, aspecto que no tiene sustento toda vez, que en esta fecha, el propio Contratista no había culminado con sustentar la consulta y más aún, porque la formulación de una consulta no implica per se, el inicio de la causal de una ampliación de plazo.

135. Así las cosas, el Demandante afirma en su demanda que: “El 29 de mayo de 2019, Supervisión envió a SEDAPAL la Carta CSP-JS-050-2019, mediante la cual, la Demandada tomó conocimiento de las consultas formuladas por el CONSORCIO, así como del Informe de Topografía presentado éste¹⁷”.

136. Conforme a la afirmación del Demandante respecto a que la Supervisión remitió las consultas a la Entidad el 29 de mayo de 2019, de acuerdo al artículo 165 del Reglamento, la Demandada tenía un plazo de quince (15) días, contados a partir del 30 de mayo de 2019, para absolver la consulta, plazo que venció el 13 de junio de 2019, no obstante, el Consorcio fijó como fin de la causal el 12 de junio de 2019.

137. En este punto, es pertinente indicar que con el Asiento N° 43 del 12 de junio de 2019, la Supervisión señaló lo siguiente:

¹⁷ Numeral 116 de la demanda.

Punto # 4B
Fecha: 12 Junio 2019

Del Supervisor

Asunto: Topografía - Definición de la Base Relativa

Referencia: Asiento N° 227 028 034 052 del Contratista

Acuerdo con la indicación transmitida por BZDPPAC en la reunión mantenida el día 5/06/2019 donde se conversó sobre el error cometido en cuanto a la cota del forzado natural del Expediente Zárate. Con la presente indicación pidoles a definir que la superficie del forzado se encuentra a 0,67 m aproximadamente en paralelo en círculo de la superficie de diseño medida en base al BM establecido por el

Por lo tanto, instruirás al Contratista a fijar una base relativa que permita no modificar sustancialmente el proyecto, y en lo tanto debes copiar la cota del BM (Plaza - Jardines) establecida por el Contratista original 0,67 m (Zárate) a fin de anotar en la superficie de diseño.

- Con respecto al BM Copiar las alturas de los puntos establecidos en campo mediante una planilla.
- Presentarás a continuación los planos al BZ-P-49, a fin de regular los datos cambiantes.

138. Sobre ello, el Contratista ha referido que la Supervisión se pronunció sobre el desnivel encontrado mas no respecto al Buzón de partida BZ-P-49, aspecto que también fue materia de consulta y respecto del cual, a la fecha aún no han tenido respuesta.

139. No obstante, en el Asiento N° 53 del 15 de junio de 2019, el Supervisor indicó que el BZ-49 se encuentra definido en los planos del expediente y se respetará la cota y dimensiones que en ellas se indican:

Asiento N° 053

Fecha: 15 de Junio 2019

Del Supervisor

Asunto: Discrepancias Niveles Topográficos

Referencia: Asiento 047, 048

Con referencia al asiento 047, se informa que la utilización de un BM relativo no modifica el proyecto, la finalidad de este BM, es de superponer la superficie realizada por la contratista con la del Expediente, sin necesidad de modificar los planos.

Asimismo, con respecto al BZ-49, se encuentra definido en los planos del expediente y se respetará la cota y dimensiones que en ellos se indican. Quedando pendiente la conexión de la red existente

15.6.2019

140. En este punto, el Contratista ha fijado como inicio y fin de la causal, el 23 de mayo de 2019 y 12 de junio de 2019, no obstante, estas fechas corresponden al procedimiento de formulación de consultas efectuado por el Demandante, procedimiento donde la Entidad tenía como plazo para absolver la consulta hasta el 13 de junio de 2019.

141. Para el Contratista, el periodo que comprende el procedimiento de absolución de consulta constituye un periodo que se subsume en la ampliación de plazo bajo el alcance del artículo 170 del Reglamento. En buena cuenta, el procedimiento fijado en el artículo 165 del Reglamento sirve de vehículo para el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el artículo 170 del Reglamento.

142. Sobre este particular, el Colegiado advierte que el Demandante centra únicamente su interpretación en lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento – procedimiento de ampliación del plazo; sin considerar que éste debe articularse de forma coherente con las demás disposiciones, a fin de evitar interpretaciones poco eficientes en esta materia.

143. En este orden de ideas, el Colegiado entiende que, desde una perspectiva jurídica, el hecho que las partes encuentren, durante la ejecución de la obra discrepancias respecto al expediente técnico y con ello, la formulación de consultas, no legitima a ninguna de éstas a argumentar que se produce per se, la existencia de un supuesto de ampliación de plazo y que, por tanto, la procedencia de una ampliación de plazo. Una conclusión de esta naturaleza implica que la institución de las consultas sobre las ocurrencias de la obra sea automáticamente, un procedimiento para la procedencia de ampliaciones de plazo, cuando las consultas sirven como medio para que las partes pueden comunicarse diariamente sobre los hechos de la ejecución de la obra, siendo que en el incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 165 del Reglamento, tal como lo prevé su último párrafo, habilita recién el derecho del Contratista a formular una ampliación de plazo. Esta posición es además reconocida por el Demandante en el Asiento N° 14 (el que se verá más adelante) donde afirma que es recién con el atraso de la absolución de las consultas que se genera el derecho a la ampliación de plazo

144. El Demandante ha fijado como fin de la causal de la ampliación de plazo, el 12 de junio de 2019, no obstante, en el procedimiento recogido en el artículo 165 del Reglamento se habilita el derecho de solicitar una ampliación de plazo, en el supuesto que se haya producido un incumplimiento de los plazos para absolver la consulta, que el mismo artículo regula, siendo que en el presente caso, la Entidad tenía hasta el 13 de junio de 2019 para absolverla, sin embargo, el Contratista traslada el procedimiento de absolución de consultas como una demora imputable a la Entidad, cuando únicamente se trata del cumplimiento del procedimiento; incluso, el Demandante fija como fin de la causal, una fecha anterior al plazo previsto que tenía la Entidad para pronunciarse (13 de junio de 2019) por lo que se advierte que el Demandante formuló su SAP de manera anticipada, esto es, de manera anterior a que los plazos que tenía la Entidad para absolver la consulta vengan. De la posición del Contratista sería que el simple hecho de formular consultas, per se, determina el derecho a solicitar una ampliación de plazo, posición que el Tribunal no comparte en consecuencia, no corresponde amparar la Tercera Pretensión Principal de la demanda.

145. Existe una serie de otras aristas y aspectos que se podrían analizar de la SAP N° 3, sin

embargo, el Tribunal Arbitral se ha limitado a exponer el análisis suficiente para arribar a su conclusión, ya no siendo necesario abordar puntos adicionales sobre la misma.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 60 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 4'019,976.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

146. Con respecto al presente reclamo, el Demandante afirma que cumplió con las exigencias para el otorgamiento de la SAP N° 4. En esa línea, el Consorcio refiere que con el Asiento N° 14 del Cuaderno de Obra, del 13 de mayo de 2019, anotó el inicio de la causal de la SAP N° 4 y en ese sentido, el Demandante afirma en su demanda¹⁸ que: “si bien bajo el Programa de Obra la partida “Pilotes Secantes” debía iniciarse el 01 de mayo de 2019, interesa recordar que para el 13 de mayo de 2019 (fecha de la anotación bajo comentario) ni siquiera se había podido iniciar con la ejecución de los trabajos como consecuencia de la falta de la autorización de ejecución de obra por parte de la Municipalidad de Ventanilla y la falta de aprobación del PMA, según se explica a propósito de las SAPs 01 y 02, respectivamente”.

147. Sobre las referidas SAPs 1 y 2, el Colegiado ha concluido que éstas no son procedentes, razón por la cual, el 1 de mayo de 2019 debió iniciarse la partida “Pilotes Secantes”, sin embargo, el Contratista afirma que formuló la consulta el 13 de mayo de 2016, con lo cual, como no se había iniciado la ejecución de la obra en la fecha referida, a criterio del Tribunal Arbitral, ya había una afectación al programa de ejecución de obra.

148. Adviértase, en este punto, que con el referido Asiento N° 14 del 13 de mayo de 2019, el Contratista recién formuló una consulta sobre los “Pilotes Secantes” tal como se transcribe a continuación:

FECHA
Asiento N° 14
Fecha 13 de Mayo de 2019
DEL CONTRATISTA
Consulta para la Supervisión:
Mediente el presente, se formula consultas relacionadas a los omisiones detectadas a la fecha y encontradas en el Expediente Técnico de la obra entregado mediante la Carta N° 0691- 2019- EO de la entidad, por ello se solicita complementar la siguiente información faltante para continuar con el desarrollo normal del proyecto:
• Cálculo y definición del muro de contención de los Pilotes Secantes
- No existe una memoria de cálculo en el Expediente Técnico.
- Si se encuentra valorado el Presupuesto, partida A1.11.05 Pilotes Secantes.

Secantes.
- Plano en planta y perfil de los pilotes.
¹⁸ Numeral 140 de la demanda. Página 144 de la demanda. Solo se encuentra indicada en la planilla del presupuesto.
- No se encuentran las especificaciones ni planos de los detalles de los anclajes (50 y 120 TN), el tipo de cabecal ni tensado de anclajes.
• Definición del conducto PVC para alimentación eléctrica de los

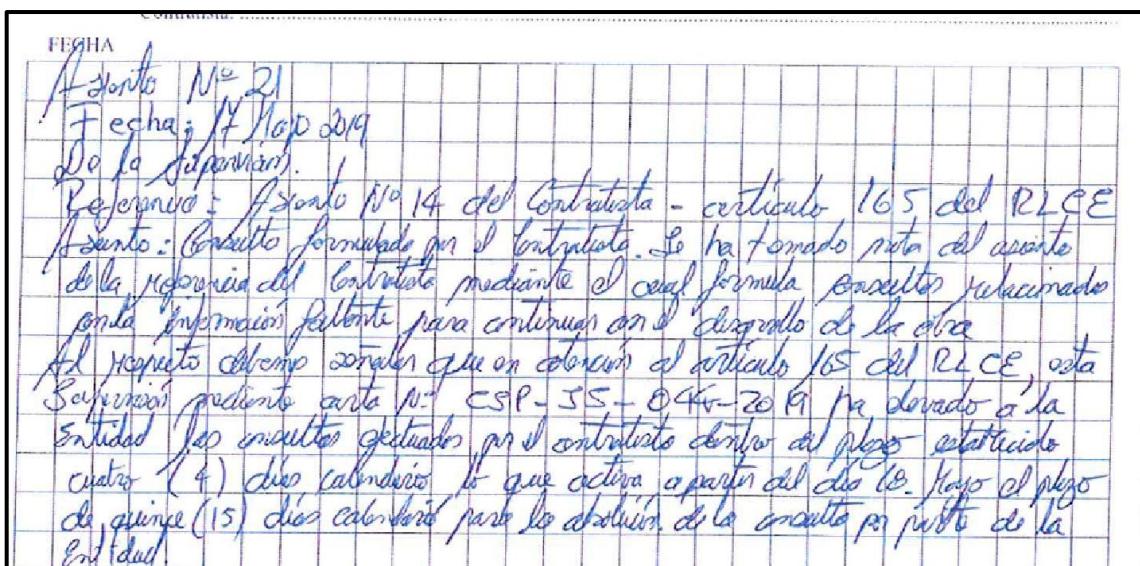
149. Al contrario de la opinión del Contratista que sostiene que en el Asiento N° 14 se anota el inicio de la causal de SAP N° 4, se constata que conforme dicha anotación, el Contratista únicamente formuló una consulta, la misma que debía seguir el procedimiento previsto en el artículo 165 del Reglamento, en razón de ello, conforme lo reconoce el Contratista en el último párrafo del propio Asiento No. 14 y tal como se explicó al resolver el punto controvertido anterior, el procedimiento de ocurrencias prevista en el artículo 165 del Reglamento no implica per se, que los plazos previstos en dicho artículo sean trasladados como periodo de retraso imputable a la Entidad.

150. Asimismo, el Demandante precisó en su demanda que “en el supuesto negado de que el Asiento No. 14 del Cuaderno de Obra se considerase insuficiente como advertencia de una causal de ampliación de plazo, el Asiento No. 24 del Cuaderno de Obra no deja espacio a ninguna duda” cuando señala:

Asiento N° 24
Fecha 17 de Mayo de 2019
DEL CONTRATISTA
Referencia Asiento 14:
DEMORA EN ABSOLUCIÓN DE CONSULTA (art. 165 del RLCE).
El contratista indica que la fecha mencionada tiene la información necesaria para la ejecución de la partida 01.11.05 Pilotos secantes. La demora en la absolutación de esta consulta afecta al inicio de la actividad y por tanto repercuten en proyecto y en el avance del cronograma programado, constituyendo un atraso ajeno a nuestra responsabilidad, como establece el artículo 169 del RLCE.

151. En el Asiento N° 24 del 17 de mayo de 2021 hay anotación respecto al artículo 169 del Reglamento (que está referido a la ampliación de plazo), no obstante, dicha anotación ciertamente, resulta particular porque al 17 de mayo de 2021, la Entidad se encontraba dentro del plazo previsto en el artículo 165 del Reglamento para absolver la consulta puesto que recién habían transcurrido 4 días.

152. Así con el Asiento N° 21 de fecha 17 de mayo de 2019, la Supervisión refirió que derivó a la Entidad las consultas efectuadas por el Contratista dentro del plazo establecido de cuatro (4) días calendarios¹⁹. En esa línea, conforme al tercer párrafo del artículo 165 del Reglamento, la Entidad tenía un plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la anotación del Asiento N° 21 del 17 de mayo de 2019, esto es, a partir del 18 de mayo de 2019:



153. Sin embargo, la tesis del Demandante es que el plazo que tenía la Entidad para la absolución de la consulta, aun cuando estuviere dentro del supuesto del artículo 165, esto es, el plazo para absolverla, ya se computa como demora para efectos de la SAP N° 4, cuando como hemos explicado anteriormente, el propósito del artículo 165 del Reglamento es servir de medio para las comunicaciones de cualquier ocurrencia, siendo que el incumplimiento de los plazos de la Entidad y la Supervisión para dichas acciones, recién habilita el derecho del Contratista para solicitar la ampliación de plazo, lo que además es reconocido por el Contratista en el último párrafo del Asiento N° 14 donde afirma que el atraso de la absolución genera la ampliación de plazo.

154. En ese sentido, al 17 de mayo de 2019 no puede reputarse como atraso imputable a la Entidad, toda vez que se había producido la elevación de las consultas a la Entidad, de

¹⁹ El tercer párrafo del artículo 165 del Reglamento señala que: "Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor".

acuerdo al procedimiento previsto en el citado artículo 165 y aún no había vencido el plazo para absolverlas.

155. Ahora bien, el Colegiado considera que, si bien es responsabilidad de la Entidad elaborar un expediente, se considera que un contratista experimentado debe identificar de manera temprana los elementos críticos, como es el caso de los “Pilotes Secantes”. En tal sentido, si el Consorcio recién formuló la consulta el 13 de mayo de 2021, cuando dicha partida debía ejecutarse al 1 de mayo de 2021, se advierte que hay un atraso imputable al Demandante y al haber efectuado una consulta en un momento posterior al que debió iniciar la ejecución, se observa la existencia de una demora imputable al Contratista. De este modo, queda claro que aquél contribuyó a la demora y, dado este comportamiento, no es posible otorgar ampliación de plazo, toda vez que este derecho derivaría de su propia conducta de retardo en la oportunidad de formular la consulta y no haberse acreditado que esa demora no contribuyó a la afectación de ruta crítica.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: Determinar si corresponde o no que se apruebe la Solicitud de Ampliación de Plazo No. 05, según los fundamentos expuestos en la demanda, por 42 días calendario y, por consiguiente, se ordene o no a SEDAPAL pagar al CONSORCIO la suma de S/ 2'813,983.20, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

156. Sobre el particular, el Demandante solicita la SAP N° 5 debido a la “demora por parte de SEDAPAL en decidir la aprobación o no de una prestación adicional para el retiro de pasivos ambientales hallados por la Demandante en el sitio de la Obra²⁰”. En esa línea, refiere que el 12 de junio de 2019 constituye el inicio de la causal, así se encuentra el Asiento N° 45 del 12 de junio de 2021 que a continuación se reseña:

“Asiento N° 45
12 de junio de 2021
Del Contratista

Asunto: Se requiere aprobación de Prestación Adicional / Ampliación de plazo

Referencia: Pasivo ambiental en el predio del proyecto

El contratista deja constancia que acorde a lo indicado en el acta de la reunión del día, mantenida con SEDAPAL y la Supervisión: se ha detectado 2 superficies con acopio de lodos procedentes de la PTAR Ventanilla, los cuales se deberán analizar en cuanto a su peligrosidad a fin de determinar su disposición final. También se ha detectado una zona con contaminación sanitaria por parásitos y roedores que requiere un tratamiento especial.

Dado que el origen de estos hallazgos son un pasivo ambiental, el Contratista indica que las actividades necesarias para su retiro o tratamiento son trabajos no considerados dentro del alcance del expediente Técnico ni nuestro Contrato de Obra.

Por lo que acorde al artículo 175 del RLCE, invocamos a la Supervisión la necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra.

También dejamos constancia que esta situación afectara el inicio de la actividad 01.03.01.02 Movimiento masivo de tierras y en general de todas las actividades relacionadas con el movimiento de tierras, partidas que son críticas, y por lo tanto afectarán la ejecución del proyecto e impactarán gravemente en nuestros avances del cronograma programado,

²⁰ Prueba A-66 de la demanda.

constituyendo atrasos ajenos a nuestra responsabilidad, como establece el artículo 169 y 170 del RLCE, dándonos el derecho a solicitar la correspondiente ampliación de plazo²¹".

157. Con el Asiento N° 50 de fecha 14 de junio de 2019, el Supervisor requirió al Demandante que presente un informe relativo a los pasivos ambientales:

<p>Asiento N° 050 Fecha: 14 de Junio del 2019 DEL SUPERVISOR Asunto: Pasivo Ambiental en el predio del Proyecto</p> <p>En respuesta al asiento N° 045 el Contratista en el cual manifiesta haber detectado dos superficies con lodos procedentes de la PTAR Veneno, los cuales se deberán analizar su peligrosidad a fin de determinar su disposición final. Asimismo, indica que no ha detectado una zona de contaminación sanitaria por parásitos y roedores que requiere un tratamiento especial.</p> <p>Al respecto esta supervisión solicita al Contratista un informe en el</p> <p>que se justifique plenamente que los materiales y residuos detectados no presentan peligrosidad y/o pasivos ambientales, a fin de determinar si este tipo de materiales no se enmarcan dentro de la partida o las partidas y/o especificaciones contractuales y así de esta manera determinar la necesidad de adicional de obra, en concordancia con el artículo 175 Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).</p> <p>Cabe mencionar que esta situación fue puesta en conocimiento el día 12 de junio en el acta de reunión mantenida entre SEAPAL, Contratista y SUPERVISIÓN y representante del ministerio de minas y Contrucción y saneamiento.</p>

158. Ante ello, con el Asiento N° 51 de fecha 14 de junio de 2019, el Contratista presentó mediante la Carta N° 081-2019-CCP163, el informe solicitado. En la misma fecha, la Supervisión con el Asiento N° 52 expresó la necesidad de tramitar el adicional:

<p>Asiento N° 052 Fecha: 14 de Junio del 2019 Del Supervisor Asunto: Necesidad de Ejecución de Prestación de Adicional de Obra En relación a la anotación del contratista en el cual dejó constancia de la presentación del informe que muestra, que los materiales encontrados en el terreno donde se construirá la obra presentan pasivos ambientales, esta supervisión de obra dejó constancia y dejó constado y anotado la necesidad de tramitar, elaborar y aprobar una prestación de adicional de obra en cumplimiento del artículo 175 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, por lo que dentro de los 5 días siguientes de la presente se emitirá el informe que muestra la prestación de</p>

²¹ Prueba A-67 de la demanda.

159. La Supervisión con la Carta N° CSP-JS-081-2019²² presentada el 19 de junio de 2019, solicitó a la Entidad la tramitación del adicional correspondiente:

CSP-JS-081-2019	SEDAPAL MESA DE PARTES-COPIA ATARJEA 19 JUN. 2019 RECIBIDO 16. N° 90625 Folio 001/10
Lima, 18 de junio de 2019	
Ingenuero: José Casanova Cáceres Jefe Equipo Obras Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL SA	
22 Prueba ^{Presente} de la demanda.	
Asunto: Necesidad de Ejecución de Prestación de Adicional de Obra Artículo 175 del RLCE	20 JUN. 2019
Referencia: a) Asiento 52 del Supervisor de fecha 14 de junio de 2019. b) Contrato N°018-2019-SEDAPAL c) Contrato de Obra No. 044-2019-SEDAPAL	90625

160. En este punto, el Consorcio acota que, pese a que la Supervisión había reconocido la necesidad de un adicional, mediante la Carta N° CSP-JS-088-2019²³ presentada a la Entidad el 25 de junio de 2019 2019, la Supervisión expresó que había incurrido en un error al calificar la necesidad de un adicional, cuando en realidad, se trataba de una consulta que debía ser absuelta por el Proyectista:

Con el Informe del Contratista, nuestra representada analizó la situación y remitió su informe con carta CSP-JS-081-2019 de fecha 19 de junio de 2019, adjuntando el informe de nuestro Especialista Ambiental. La referida carta está relacionada con la Necesidad de Ejecución de Prestación Adicional de Obra en aplicación del Artículo 175 del RLCE, sin embargo, sobre este extremo, debemos advertir de un error involuntario, debido a la información proporcionada por el Contratista y a una interpretación de parte en relación a la última línea del numeral 6.2 “salvo que por la naturaleza de dicha causal, no se requiera opinión del Proyectista”.

161. Ante ello, la Entidad mediante la Carta N° 1829-2019-EO²⁴ notificada a la Supervisión el 9 de julio de 2019 señaló lo siguiente:

Me dirijo a usted, en relación al documento de la referencia a), mediante el cual vuestra representada en calidad de supervisor del contrato de la obra en referencia b), nos comunica que el Consorcio PTAR Pachacuteq ha evidenciado materiales que representan pasivos ambientales que no estarían considerados en el expediente técnico. Al respecto, comunicamos

²³ Prueba A-73 de la demanda, N° 5, Tomo N° 596 literal h), a la letra dice:

²⁴ Prueba A-74 de la demanda, que el *Diagnóstico ambiental del componente biológico, revela en principio ciertos pasivos ambientales registrados durante el desarrollo del EIA, el estudio se inicia sobre un paisaje que ya no es natural del todo, hay un 40% de su paisaje geográfico que ha modificado el natural, esta modificación se da por las actividades antrópicas como:*

- *Presencia de canal procedente de las 8 pozas de oxidación que despiden fuertes olores, como producto de la descomposición de la materia orgánica de las aguas servidas procedentes del reboce.*
- *Área de cultivo de 4 has. Subdividido en 16 parcelas de cultivos de maíz y otros productos de*

Por lo tanto, en el Estudio de Impacto Ambiental del Expediente Técnico, se indica claramente que en el terreno donde se construirá la PTAR Pachacuteq existen pasivos ambientales en aproximadamente 40% de su paisaje geográfico, por lo tanto el Contratista de la Obra conocía de lo indicado y se entiende que en su propuesta técnica económica ha previsto sobre tal situación.

Adicionalmente, en el Decreto Legislativo N° 1278, que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, en la Quinta Disposición Complementaria Final, a la letra dice:

"Quinta.- De los lodos provenientes de Plantas de Tratamiento

Los lodos generados por las plantas de tratamiento de agua para consumo humano, las plantas de tratamiento de aguas residuales y otros sistemas vinculados a la prestación de los servicios de saneamiento, son manejados como residuos sólidos no peligrosos, salvo en los casos que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento determine lo contrario.

En ningún caso los lodos provenientes de los mencionados sistemas son utilizados sin considerar condiciones sanitarias y ambientales mínimas apropiadas, conforme lo dispone el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento"

En este contexto, en el Presupuesto 01 Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, del Expediente Técnico de la Obra, existen varias partidas con el nombre "Excavación en t-normal deleznable masivo con Excavadora", "Excavaciones en t-normal deleznable con Cargador retroexcavador 0,50-0,75 yd3" y "Eliminación de desmonte en terreno normal deleznable R=10km con maquinaria (Incl. Disposición a centro de acopio autorizado)", las cuales pueden ser utilizadas por el Contratista de la Obra para la ejecutar la excavación y eliminación los pasivos ambientales que corresponden a residuos no peligrosos (dependiendo de la zona donde se ubiquen los pasivos ambientales existentes), previa evaluación y conformidad de la Supervisión de la Obra.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

162. El Demandante refiere que su representada solicitó mediante el Asiento N° 45 de fecha 12 de junio de 2019, la aprobación de un adicional respecto a los pasivos ambientales, aspecto que, en un primer momento, fue reconocido como tal por la Supervisión, no obstante, ésta – según refiere el Consorcio – modificó unilateralmente el pedido de aprobación de un adicional por una consulta.

163. Dicho ello, por la literalidad de lo señalado por el Contratista, éste reposa su SAP N° 05 en: “(...) por la demora de Sedapal en la atención y respuesta de la solicitud de adicional de obra”.

164. Por lo que corresponde analizar la solicitud formulada por el Contratista respecto a la supuesta demora en la atención y respuesta de la solicitud de adicional de obra. En esa línea, la facultad de aprobar o no adicionales recae en el Titular de la Entidad, en algunos casos con la aprobación de Contraloría General de la República²⁵

165. Bajo dicho contexto, una prestación adicional de obra es aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional.²⁶

166. Es pertinente tener en cuenta la Opinión N° 073-2014/DTN de fecha 30 de setiembre de 2014 que señala que: “En este punto, es importante precisar que la potestad de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales de obra ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público, respondiendo, así, al ejercicio de una prerrogativa especial del Estado.”²⁷

167. Ahora bien, es pertinente remitirnos al artículo 175 del Reglamento que señala:

“Artículo 175.- Prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%)

²⁵ Artículo 34.3 de la LCE:

“34.3. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad.

En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores al perfeccionamiento del contrato o por causas no previsibles en el expediente de obra que no son responsabilidad del contratista, mayores a las establecidas en el párrafo precedente del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emite previa al pago. La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. (...”).

²⁶ Anexo Único de Definiciones del Reglamento.

²⁷ En efecto, siguiendo a Manuel de la Puente, esta potestad respondería al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “*cláusulas exorbitantes*” que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público –como es el que subyace a las contrataciones del Estado– en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Las Cláusulas Exorbitantes*, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontifícia Universidad Católica del Perú, N° 39, Pág. 7

175.1. Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

175.2. La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda. En un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la anotación, el inspector o supervisor, según corresponda, debe comunicar a la Entidad la anotación realizada, adjuntando un informe técnico que sustente su posición respecto a la necesidad de ejecutar la prestación adicional. Además, se requiere el detalle o sustento de la deficiencia del expediente técnico o del riesgo que haya generado la necesidad de ejecutar la prestación adicional.

175.3. En el caso de obras convocadas por paquete que, por su naturaleza, no cuenten con inspector o supervisor a tiempo completo, el plazo al que se refiere el numeral anterior se computa a partir del primer día posterior a la fecha de la anotación, en que, según la programación, corresponda al inspector o supervisor estar en la obra.

175.4. La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra está a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del inspector o supervisor, este último en calidad de prestación adicional, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 139. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del inspector o supervisor, cuando considere encargarle a este la elaboración del expediente técnico.

175.5. Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor lo eleva a la Entidad. En caso que el expediente técnico lo elabore la Entidad o un consultor externo, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción del expediente técnico, para remitir a la Entidad el informe en el que se pronuncie sobre la viabilidad de la solución técnica planteada en el expediente técnico. En ambos casos, de existir partidas cuyos precios unitarios no están previstas en el presupuesto de obra, se adjunta al expediente técnico el documento del precio unitario pactado con el contratista ejecutor de la obra.

175.6. Recibida la comunicación del inspector o supervisor, la Entidad cuenta con doce (12) días hábiles para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo.

175.7. Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra de carácter de emergencia, cuya falta de ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, a los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad se realiza mediante comunicación escrita al inspector o supervisor a fin de que pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que debe efectuar la Entidad, previamente a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no puede efectuarse pago alguno.

175.8. La aprobación de prestaciones adicionales de obra por causas no previsibles en el expediente técnico, no enerva la responsabilidad del contratista de revisar la información que la Entidad pone a su disposición y de formular las consultas y observaciones correspondientes, de modo que se complete, de ser el caso, la información necesaria para cumplir con la finalidad pública de la contratación; en consecuencia, la ejecución de las actividades que comprende la prestación adicional de obra procede respecto de aquello que no pudo ser advertido de la revisión diligente del expediente técnico.

175.9. En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia el análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

175.10. Cuando en los contratos previstos en el párrafo anterior se requiera ejecutar mayores metrados no se requiere autorización previa para su ejecución, pero sí para su pago; el encargado de autorizar el pago es el Titular de la Entidad o a quien se le delegue dicha función. Para la aplicación de lo establecido en el presente párrafo el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de obras, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no puede superar el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. El monto a pagarse por la ejecución de estos mayores metrados se computa para el cálculo del límite para la aprobación de adicionales, previsto en el segundo párrafo del numeral 34.3 del artículo 34 de la Ley.

175.11. En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra se formulan con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual debe realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

175.12. De no existir precios unitarios de una determinada partida requerida en la prestación adicional, se pactarán nuevos precios unitarios, considerando los precios de los insumos, tarifas o jornales del presupuesto de obra y, de no existir, se sustenta en precios del mercado debidamente sustentados.

175.13. El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales.

175.14. Cuando se apruebe la prestación adicional de obra, el contratista está obligado a ampliar el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Igualmente, cuando se apruebe la reducción de prestaciones, el contratista puede reducir el monto de dicha garantía.

175.15. Los adicionales, reducciones y los mayores o menores metrados que se produzcan durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicados por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones."

168. En el presente caso, el Demandante solicitó la aprobación de un adicional mediante el Asiento N° 45 de fecha 12 de junio de 2019, aspecto que fue en un primer momento, aceptado por la Supervisión. No obstante, en forma posterior, la Supervisión cambió de parecer y señala que no se trata de un pedido de aprobación de adicional sino más bien, de la formulación de la consulta que devino en la Carta N° 1829-2019-EO del 9 de julio de 2019.

169. Sobre ello, si bien, existió una variación de la posición de la Supervisión que primero acepta la solicitud como adicional y luego refiere que no se trata de un adicional de obra, sino más bien, de una consulta, el Colegiado advierte que, en buena cuenta, la Entidad emitió pronunciamiento sobre si la prestación se encontraba dentro de los alcances de las obligaciones del Contratista, así queda en evidencia con la Carta N° 1829-2019-EO²⁸ cuando señaló lo siguiente:

Por lo tanto, en el Estudio de Impacto Ambiental del Expediente Técnico, se indica claramente que en el terreno donde se construirá la PTAR Pachacutec existen pasivos ambientales en aproximadamente 40% de su paisaje geográfico, por lo tanto el Contratista de la Obra conocía de lo indicado y se entiende que en su propuesta técnica económica ha previsto sobre tal situación.

Adicionalmente, en el Decreto Legislativo N° 1278, que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, en la Quinta Disposición Complementaria Final, a la letra dice:

"Quinta.- De los lodos provenientes de Plantas de Tratamiento

Los lodos generados por las plantas de tratamiento de agua para consumo humano, las plantas de tratamiento de aguas residuales y otros sistemas vinculados a la prestación de los servicios de saneamiento, son manejados como residuos sólidos no peligrosos, salvo en los casos que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento determine lo contrario.

En ningún caso los lodos provenientes de los mencionados sistemas son utilizados sin considerar condiciones sanitarias y ambientales mínimas apropiadas, conforme lo dispone el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento"

En este contexto, en el Presupuesto 01 Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, del Expediente Técnico de la Obra, existen varias partidas con el nombre "Excavación en t-normal deleznable masivo con Excavadora", "Excavaciones en t-normal deleznable con Cargador retroexcavador 0,50-0,75 yd3" y "Eliminación de desmonte en terreno normal deleznable R=10km con maquinaria (Incl. Disposición a centro de acopio autorizado)", las cuales pueden ser utilizadas por el Contratista de la Obra para la ejecutar la excavación y eliminación los pasivos ambientales que corresponden a residuos no peligrosos (dependiendo de la zona donde se ubiquen los pasivos ambientales existentes), previa evaluación y conformidad de la Supervisión de la Obra.

170. Así las cosas, se evidencia que, la Entidad mediante la Carta N° 1829-2019-EO del 9 de julio de 2019 consideró que los pasivos ambientales, que refirió el Demandante mediante el Asiento N° 45 del 12 de junio de 2019, se encontraban dentro del alcance del Contrato (en el Presupuesto 1 Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Expediente Técnico de la Obra) por lo que razonablemente se puede inferir que no correspondía adicional de obra alguno.

171. El Demandante en su demanda indica que ante la Carta N° 1829-2019-EO, el Consorcio "se pronunció por medio del Asiento N° 79 del Cuaderno de Obra, de fecha 16 de julio de 2019", que a continuación se transcribe:

²⁸ Prueba A-74 de la demanda.

ASIENTO N° 79

FECHA 16/07/2019

DEL CONTRATISTA

ASUNTO: DEMANDA EN ABSOLUCIÓN DE CONSULTA POR ADICIÓN DE PASIVO AMBIENTAL

REFERENCIAS: ASIENTOS N°: 45, 50, 51, 52, 56, 58, 62 y 71

En cuanto a la respuesta recibida por la Supervisión en el Asiento N° 71 del Cuaderno de Oficio, respecto al manejo de lodos provenientes de la PIAR VENTANILLA, en la cual deberíamos proceder según lo indicado en la Carta N° 1829-2019-EO de la ENTIDAD, consideramos que la respuesta brindada por la Entidad en dicha Carta, no se ajusta a la Normatividad Ambiental vigente, por una serie de causas, las cuales se expusieron el día de hoy ante la ENTIDAD y la Supervisión en reunión tenida en el Cuartel de Chorrillos, más los señalamos que dichos lodos si estaban incluidos en la identificación de pasivos ambientales de la obra.

Continuación del Asiento N° 79

FECHA 16/07/2019

DEL CONTRATISTA

ASUNTO: DEMANDA DE ABS. DE CONSULTAS POR ADICIÓN DE PASIVO AMBIENTAL

y que deberíamos utilizar las partidas destinadas al vertimiento de tierras, excavación y eliminación de desecho como "EXCAVACIÓN EN TERRIENOS NORMAL DESENLACE CON CARGADOR RETROEXCAVADOR 0.50 - 0.75 y 0.3" y "EXCAVACIÓN DE DESMONTE EN TERRIENOS NORMAL DESENLACE 0 = 0 Km CON MAQUINAS (INC. DISPOSICIÓN A CENTRO DE ACOPIO AUTORIZADO)", para la disposición final de lodos, por lo que reiteramos nuestra inconformidad con la respuesta recibida por los siguientes razones:

Fecha 16/07/2019

Del Contrato STA

ASUNTO: Demanda de ABS. De consultas por Adiciones de
Pasivo Ambiental

4.1. Pueda claramente definido en el presupuesto del
programa de manejo ambiental que dicha actividad
no fue considerada, vienes deberíamos pensar que
una actividad de esta naturaleza podría haber sido
incluida en las partes asignadas para el manejo
propio de la obra.

5.1. No se puede manejar estos lodos con las partidas
asignadas para el manejo de tierras, pues lucar
esto trasgrediría las normas ambientales

6.1. Las sumisiones del funcionario tienen que linderos con

CONTINÚO/ASISTENTE 77

FECHA 16/07/2019

DEL CONTRATISTA

ASUNTO: Demanda por ABS-DE CONSULTAS POR ADICIONAL DE PAGO
AMBIENTAL

En la absolución de consulta, afectando al inicio de
la ejecución de las partidas 01-03, 01-02, Movimiento

Movimiento de tierras del Tractocamión Serranito y las subsiguientes
conformante de la Ruta Crítica de la Olla y de acuerdo
al artículo N° 1ca l. 01/02, una licencia a

172. De la lectura del referido asiento de obra, se constata que el Demandante formula una serie de cuestionamientos contra la posición de la Entidad expresada en la Carta N° 1829-2019-EO, no obstante, Entidad ya había decidido al 9 de julio de 2019 mediante la Carta N° 1829-2019-EO no tramitar un adicional de obra.

173. En este punto, el Colegiado advierte que el Consorcio contribuyó a la demora alegada toda vez, que la ejecución de la partida “Movimiento masivo de tierras” se encontraba previsto a ser realizada el 2 de mayo de 2019 pero recién el 12 de junio de 2019, formula una solicitud de adicional de obra, esto es, cuarenta y dos (42) días calendarios después del inicio de la partida, es más, al inicio de la obra, 2 de abril de 2019, el Contratista en base a su expertise pudo evidenciar la circunstancia de la necesidad del adicional, sin embargo, lo efectuó mucho tiempo después por lo que se advierte que el Contratista contribuyó a la demora, razón por la cual, el Colegiado advierte que la ampliación solicitada se funda también en el atraso del Contratista en advertir la necesidad de un adicional.

174. Por tanto, a consideración del Tribunal Arbitral, el derecho de ampliación de plazo por la demora es uno que se genera cuando la afectación se produce como consecuencia de dicha demora y no para casos, en que ya existe una afectación previa, como ocurre en el presente caso. Consecuencia de lo expuesto, es que el Tribunal Arbitral concluye que debe desestimarse la Quinta Pretensión Principal de la Demanda.

175. Existe una serie de otras aristas y aspectos que se podrían analizar de la SAP N° 5, sin embargo, el Tribunal Arbitral se ha limitado a exponer el análisis suficiente para arribar a su conclusión, ya no siendo necesario abordar puntos adicionales sobre la misma.

176. Conforme a lo descrito, el Colegiado advierte que el Contratista incumplió con las exigencias para la procedencia de la Ampliación de Plazo, de modo tal, que el Colegiado no las ampara. Sin perjuicio de ello, es pertinente tener en cuenta que la Entidad ha señalado que, en el presente caso, el Colegiado no puede emitir pronunciamiento porque el Contratista no ha formulado pretensiones de impugnación, nulidad o ineficacia, sobre las decisiones de la Entidad donde se pronunciaron sobre las ampliaciones de plazo, de modo tal, que entiende que se ha producido el consentimiento de dichas decisiones.

177. Sobre ello, el Contratista ha referido que dicho argumento no fue oportunamente expuesto por lo que no resulta procedente; no obstante, el Colegiado atendiendo al principio de Kompetenz – Kompetenz igualmente, tiene la atribución de evaluar su competencia en el presente caso.

178. Asimismo, el Demandante ha referido una serie de argumentos respecto a la procedencia de su demanda, ante ello y en esa línea, la evaluación que realizará el Colegiado

tendrá en cuenta la normativa de compra pública, puesto que esta constituye la fuente sobre la cual, se sustentan las actuaciones de las partes.

179. El artículo 39 del Decreto Legislativo N° 1071 dispone lo siguiente respecto a la demanda:

“Artículo 39.- Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y **las pretensiones que formula**”.

(Subrayado y negrita son agregados)

180. Como se observa, dicho artículo establece los elementos que debe contener la demanda, entre ellos, la pretensión.

181. La pretensión constituye la declaración de voluntad, contenida en la demanda, dirigida hacia el órgano arbitral, “a través de la cual se expresa el requerimiento de proveer el acertamiento o satisfacción del derecho afirmado mediante la aplicación de la norma de derecho objetivo²⁹”. Es decir, viene a ser la expresa manifestación del Demandante respecto a lo que somete en controversia y sobre el cual, el Colegiado debe declarar la procedencia o no del derecho.

182. En el presente caso, el Contratista ha sometido a arbitraje, las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 1, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 50 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 3,349,980.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento por concepto de mayores gastos generales variables.

Segunda Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 2, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 55 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 3,684,978.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Tercera Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 03, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 20 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 1,339,992.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Cuarta Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 04, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 60 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 4,019,976.00, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

Quinta Pretensión Principal: Se apruebe la SAP N° 05, según los fundamentos expuestos en la presente Demanda Arbitral, por 42 días calendario y, por consiguiente, se ordene a SEDAPAL pagar al Consorcio la suma de S/ 2,813,983.20, más el reajuste correspondiente según el artículo 171-A del Reglamento, por concepto de mayores gastos generales variables.

²⁹ Ver: <file:///C:/Users/American%20Soft/Downloads/12799-50890-1-PB.pdf> visto el 17 de marzo de 2020.

183. Se observa que, el Contratista solicita que se le otorgue las Ampliaciones de Plazo N° 1, 2, 3, 4 y 5. Sobre ello, el artículo 45.2 de la Ley señala:

“45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad”.

184. El artículo previamente glosado establece que, tratándose de ampliaciones de plazo, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, conforme a lo previsto en el Reglamento. En esa línea, encontramos que el artículo 170 del Reglamento fija el procedimiento a seguir cuando el Contratista solicita una ampliación de plazo:

“Artículo 170.- Procedimiento de ampliación de plazo

170.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta 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.

170.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo

máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

170.3. Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

170.4. Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.

170.5. En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

170.6. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

170.7. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

170.8. Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones”.

185. Conforme al procedimiento indicado, el Contratista debe solicitar una ampliación de plazo al Supervisor y éste debe remitirla, con su opinión, a la Entidad. En ese sentido, la norma es clara y precisa, disponiendo que “Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias

dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada”.

186. Es decir, en el plazo de treinta (30) días calendarios, desde la denegatoria y en caso de falta de respuesta en ese plazo, el Contratista debe someter a los mecanismos de solución de controversias el pronunciamiento de la Entidad siendo que, al vencimiento de dicho plazo, la acción que pudiera interponer contra el pronunciamiento deviene en caduca conforme a los alcances del artículo 45.2 de la Ley o, dicho de otro modo, el pronunciamiento de la Entidad se torna firme o consentida.

187. Sobre las Ampliaciones de Plazo materia del presente arbitraje, advertimos que las partes han referido y están de acuerdo, en que la Entidad emitió los siguientes pronunciamientos:

Cuadro N° 2

Solicitud de Ampliación de Plazo N° 1	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 71-2019-GPO de fecha 28 de junio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 072-2019-GPO de fecha 2 de julio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 3	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 080-2019-GPO de fecha 17 de julio de 2019.
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 4	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 091-2019-GPO del 14 de agosto de 2019
Solicitud de Ampliación de Plazo N° 5	Resolución de Gerencia de Proyectos y Obras N° 093-2019-GPO del 20 de agosto de 2019.

*Elaboración propia

188. En relación a dichas resoluciones no se encuentra pretensión alguna que haya formulado el Demandante dentro del plazo de treinta (30) días hábiles cuestionándolas por lo que podemos afirmar que el pronunciamiento de la Entidad sobre las SAPs N° 1, 2, 3, 4 y 5 quedaron consentidas esto es, las partes jurídicamente habrían aceptado la decisión de la Entidad sobre dichas ampliaciones.

189. En efecto, en la petición de arbitraje de fecha 4 de noviembre de 2019 formulada por el Demandante, fue presentada en la misma fecha, es decir cuando ya habían vencido los 30 días que tenía el Demandante para cuestionar las decisiones de gerencia, por si fuera poco, en las mismas no se encuentra pretensión alguna contra las Resoluciones de Gerencia de Proyectos y Obras que se pronunciaron sobre las ampliaciones de plazo por lo que había vencido en dicha fecha, el plazo para someter a arbitraje los pronunciamientos de la Entidad.

190. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral no comparte el criterio expuesto por el demandante señaladas en el escrito de fecha 10 de agosto de 2021, que por el hecho de solicitar la aprobación de sus solicitudes al Tribunal Arbitral, implícitamente está cuestionando las

decisiones de la Entidad por cuanto ello implicaría una vulneración al debido proceso y sustituirse a la obligación que la parte que solicita un derecho lo efectúe con sujeción al ordenamiento legal, único medio de asegurar la debida defensa de los intervenientes en el arbitraje y, en general, en cualquier proceso en que de existir controversia, cada quien debe tener oportunidad de conocer lo que se impugna y sus motivos para ejercer su legítima defensa y así quien decide tenga la totalidad de los argumentos.

191. Encontrándose que la parte no ha cuestionado el pronunciamiento de la Entidad efectuado mediante las Resoluciones señaladas en el Cuadro N° 1, dentro del plazo de 30 días referido en el artículo 45.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar improcedente los pedidos relativos a las SAPs contenidas en el cuadro precedente, toda vez, que ya existe un pronunciamiento consentido sobre estas.

192. Como se ha establecido el Contratista consintió la decisión de la Entidad sobre las ampliaciones de plazo ya que no formuló pretensión alguna cuestionando dicha decisión dentro del plazo de caducidad por lo que el Colegiado resuelve declarar improcedente la Primera Pretensión Principal, Segunda Pretensión Principal, Tercera Pretensión Principal, Cuarta Pretensión Principal y Quinta Pretensión de la demanda.

Con relación a los costos y costas.

193. En la Cláusula Vigésima Primera del Contrato, las partes acordaron que:

Las partes convienen que las costas, costos y gastos arbitrales serán de cargo de la parte que solicite el inicio del arbitraje, siendo esta disposición vinculante para los árbitros.

194. El presente proceso arbitral, fue iniciado por el Consorcio razón por la cual, en aplicación de la Cláusula Vigésima Primera, corresponde que todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral sean asumidos por el Consorcio y, en consecuencia, corresponde ordenar al citado Consorcio el pago de los todos los gastos, costos y costas del presente proceso arbitral

XI.DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral lauda declarando:

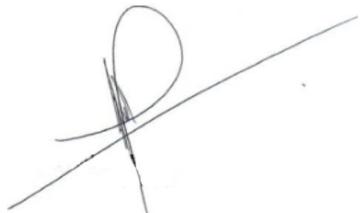
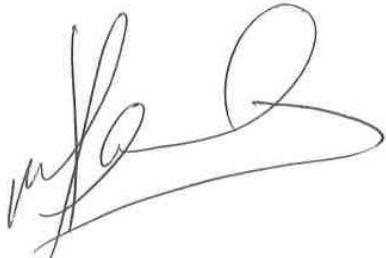
PRIMERO: DECLARAR la improcedente la Primera Pretensión Principal, Segunda Pretensión Principal, Tercera Pretensión Principal, Cuarta Pretensión Principal y Quinta Pretensión de la demanda debido a que el Consorcio PTAR Pachacutec toda vez, que el Consorcio PTAR Pachacutec consintió las decisiones de la Entidad respecto a las ampliaciones de plazo N° 1, 2, 3, 4 y 5

SEGUNDO: FÍJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados y, **ORDENAR** al Consorcio PTAR Pachacutec que asuma todos los gastos, costos y costas del proceso arbitral.

TERCERO: REGISTRAR en el SEACE el presente Laudo Arbitral conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones-



RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES
Presidente del Tribunal Arbitral



MANUEL DIEGO ARAMBURÚ YZAGA
Árbitro

MARIO LINARES JARA
Árbitro

VOTO SINGULAR DEL ABOGADO MARIO LINARES JARA

Se precisa que, si bien me encuentro de acuerdo con el laudo emitido, tanto en sus fundamentos como en su parte resolutiva, discrepo respetuosamente en los extremos de lo indicado con ocasión del primer y segundo punto controvertido, específicamente en relación a:

- La interpretación del numeral 1 del artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece:

170.1 Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo (...)"

Como es de verse el numeral 1 del artículo 170º del Reglamento no dispone nada en el sentido de que la anotación en el cuaderno de obra deba verificarse en la misma fecha del acaecimiento de la circunstancia habilitante. La literalidad del texto no da lugar a deducir un caso de vacío o laguna que requiera ser integrada.

Si bien existe lógica respecto de considerar que de todos modos la causal de ampliación de plazo deba anotarse en el mismo día de la ocurrencia por la práctica reiterada de la anotación diaria en el cuaderno de obra y la naturaleza misma de tal instrumento, ello no es suficiente para enervar la literalidad del artículo, el mismo que es diferente del anteriormente vigente en el extremo de la anotación de la causal en la fecha de inicio y en la fecha de cese de la causal, advirtiéndose que la omisión actual es intencional y que puede responder a evitar que se trunque o se dificulte el otorgamiento de un derecho para el contratista por una omisión

que puede verse menor o ritualista en contraste con la ampliación de plazo, cuestión que se sustenta en una interpretación sistemática de la ley que incluye la aplicación del principio de equidad o del mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato y/o en la buena fe contractual, todo de conformidad con el artículo 2º de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, en lo referido al primer punto controvertido sobre la Ampliación de Plazo N°1, se determina que esta deviene en infundada entre otros por haberse incumplido de parte del demandante el deber de colaboración en la obtención de la licencia municipal de la obra. Al respecto creo respetuosamente que el incumplimiento del deber de colaboración no es determinante para la no obtención de la licencia, siendo que la colaboración implica una labor coadyuvante no determinante ni principal, ello en contraste con la naturaleza de la obligación de la demandada quien es responsable de la licencia.



MARIO LINARES JARA
Árbitro