

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RECEBIDO  
2011 JUL 15 PM 3 48

CASO ARBITRAL N° 1863-112-2010

RECEBIDO  
NO ES SEÑAL DE  
OBLIGACION

**CES CONSULTING ENGINEERS SALZGITTER**  
(Demandante)

**PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL**  
(Demandado)

Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Alfredo León Segura (Presidente)

Dr. Guy Figueroa Tackoen (Árbitro)

Dr. Alfonso Cox Cassinelli (Arbitro)

Contrato: No 142-2008/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR-Ámbito de Cajamarca.

## RESOLUCIÓN N° 58

En Lima, a los 15 días del mes de julio del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral debidamente constituido, dicta el siguiente laudo:

### VISTOS:

#### I- Designación de los integrantes del Tribunal Arbitral

Al surgir las controversias entre las partes en relación con el Contrato, CES Consulting designó como árbitro al Doctor Guy Figueroa Tackoen y dentro del plazo de ley, Pronasar designó al Doctor Alfonso Cox Cassineli como árbitro.

Ambos árbitros se pusieron de acuerdo respecto del nombramiento del tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral, nombramiento que recayó en el Doctor Alfredo León Segura.

#### II- Del proceso arbitral

1-El Tribunal Arbitral se instaló en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el 20 de setiembre del 2010, según aparece en el Acta de esa fecha en la que se aprueban las reglas del procedimiento aplicables, asistiendo tanto los representantes de CES Consulting como los del Pronasar.

Se estableció que el Tribunal Arbitral funcionaría en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, encargándose la secretaría al Sr. Sandro Espinoza Quiñones.

Se dispuso, además, que el arbitraje sería Nacional y de Derecho, otorgándose al CES Consulting el plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda.

2- Determinar si la resolución del Contrato le resulta imputable a Pronasar por hechos de su atribución, que ocasionaron la afectación del plazo original pactado en el Contrato, los cuales se detallan a continuación:

- Caída y por lo tanto reemplazo de 20 localidades de las 40 priorizadas por Pronasar, por no cumplir los lineamientos de Pronasar y otros, lo cual demandó un mayor tiempo en definir las localidades y un mayor costo.
- Demora en los lineamientos de las UBS y líneas de corte.
- Retraso injustificado del Pronasar en las observaciones a la elaboración de la "Línea de Base".
- Observación a la fórmula aplicada para la obtención de la cantidad de muestras de la línea basal, lo cual llevó a un retraso de los trabajos de los productos 4 y 5.
- Comunicación tardía de la aprobación de la línea de corte.
- Reiterados cambios en los parámetros para la formulación de los Perfiles.
- Demoras por parte del Pronasar para la revisión y aprobación u observación de casi toda la documentación presentada por el OTS, con lo cual la Entidad no cumplía con el Contrato; pues de acuerdo con lo establecido en la Sección 05 de los Términos de Referencia (TdR), numeral 14. Supervisión de los trabajos de consultoría dice: "Los plazos para la revisión, aprobación y corrección de documentos son: "La UGP PRONASAR tomará un máximo de 07 días útiles para la revisión de los documentos, contados a partir de la recepción en físico del mismo".
- Designación tardía de los Supervisores, lo cual retrasaba y dificultaba la revisión y aprobación de los Perfiles.
- Observaciones en general efectuadas por la Supervisión tanto de la parte Social como de la Técnica, hasta con más de dos meses de retraso, como consecuencia de haber sido contratada después de haberse entregado los primeros productos o por la falta de la cantidad suficiente de Supervisores.

2- CES Consulting, con fecha 12 de Octubre del 2010, cumplió con presentar su demanda arbitral. Con fecha 13 de octubre del 2010 CES Consulting presentó su ampliación a la demanda.

Mediante la Resolución N° 01 de fecha 17 de noviembre del 2010, se corrió traslado a la demandada tanto de la demanda como de su ampliación por el término de 15 días hábiles.

3-Pronasar contestó la demanda mediante el escrito de fecha 14 de diciembre del 2010 y formuló oposición a la exhibición de los perfiles presentados por CES Consulting y a la exhibición del expediente correspondiente al contrato de consultoría. Asimismo, formuló reconvención. El Tribunal admitió dicha contestación y por resolución N° 03 del 16 de diciembre del 2010, otorgó a la demandante un plazo de quince (15) días hábiles para que se pronuncie sobre la reconvención.

4-La demandante, con escrito presentado el 10 de enero del 2011, contestó la reconvención planteada.

5-El día 5 de abril del 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

El Tribunal procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

De las pretensiones presentadas con la demanda y su ampliación

*1- Determinar si corresponde declarar la nulidad, la carencia de validez y/o justificación la Resolución del Contrato N° 142-2008-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, Ámbito de Cajamarca, dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 271-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT.1.3.*

- Incumplimiento en el plazo que tenía la entidad para revisar y pronunciarse sobre los perfiles entregados por CES Consulting.
- Incumplimiento en la formulación correcta de las observaciones
- Incumplimiento en el pago requerido por CES Consulting

3- Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de S/ 740,077.54 (Setecientos cuarenta mil setenta y siete y 54/100 Nuevos Soles) más intereses, por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de CES Consulting, lo cual comprende los saldos por pagar, daño emergente y lucro cesante.

4- Determinar si corresponde declarar que las dos Ampliaciones de Plazo por sesenta y seis (66) días y de cuarenta y cinco (45) días solicitadas por CES Consulting el 4 de setiembre de 2009 y el 28 de noviembre de 2009, respectivamente, resultaban procedentes y deben considerarse y/o tenerse por aprobadas por los hechos señalados en el punto 2.

5- Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de E 510.66 (Quinientos diez y 66/100 Euros) por concepto de los gastos bancarios en que se ha incurrido ante el intento de Pronasar para ejecutar la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50 otorgada por CES Consulting.

6- Determinar si corresponde declarar la intangibilidad de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50 por el monto de S/ 889,991.00 (Ochocientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y uno y 00/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato.

7- Determinar si corresponde ordenar la devolución a CES Consulting de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50, otorgada como consecuencia del presente Contrato.

De las pretensiones presentadas con la reconvención.

8- Determinar si corresponde declarar la eficacia y validez de la resolución Contractual del Contrato, con efectos desde el 2 de julio del 2010, por causas imputables a CES Consulting, por incumplimiento en la entrega de los productos y perfiles de acuerdo a los plazos establecidos en el mismo.

9- Determinar si corresponde establecer como válida la liquidación de contrato efectuada por Pronasar, la misma que arroja a favor de la misma un saldo ascendente a la suma de S/ 4'064,195.13 (Cuatro millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cinco y 13/100 Nuevos Soles), según lo siguiente:

- La suma de S/ 889,991.13 (Ochocientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y uno y 13/100 Nuevos Soles) correspondiente al efectivo entregado como adelanto a CES Consulting que no ha sido amortizado.
- La suma de S/ 391,724.00 (Trescientos noventa y un mil setecientos veinte y cuatro y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a los mayores gastos de supervisión en los que tuvo que incurrir Pronasar por la demora de CES Consulting en la presentación de los productos.
- La suma de S/ 2'772,480.00 (Dos millones setecientos setenta y dos mil cuatrocientos ochenta y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a los daños y perjuicios generados frente a los reclamos de las comunidades afectadas sobre la continuidad de los proyectos de agua potable y saneamiento, los cuales afectan la imagen institucional.

Punto controvertido en común

10-Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

6- En cuanto a las pruebas ofrecidas por las partes, el Tribunal admitió las pruebas ofrecidas tanto en la demanda como en el escrito de ampliación de demanda. De igual manera admitió las pruebas ofrecidas en la contestación y reconvencción del Pronasar.

7- Independientemente de la actuación de los otros medios probatorios, mediante la Resolución N° 13 de fecha 25 de agosto de 2011 el Tribunal dispuso, en relación con la pericia técnica cuyo objeto era acreditar que los perfiles entregados y los avances de los expediente técnicos están conformes con los términos de referencia del contrato, designar para ese fin al ingeniero Luis Vásquez de Rivero.

8- El Perito cumplió con emitir su informe pericial el 7 de enero del 2013

9- CES Consulting con escrito del 24 de abril del 2013 formuló observaciones al dictamen pericial.

10- El Pronasar con escrito del 4 y 19 de abril del 2013 presentó un análisis de los perfiles y solicitó una ampliación de la pericia.

11- Con fecha 16 de julio del 2013 el Perito se pronunció sobre las observaciones efectuadas por las partes.

12- Con fecha 6 de mayo del 2014 CES Consulting presentó un dictamen pericial de parte elaborado por el Ingeniero Jorge Arturo Mendoza Torres.

13- El 7 de mayo del 2014 se realizó la audiencia de sustentación pericial sin que asistiera el Perito designado por el Tribunal, por razones de salud.

14- Mediante la Resolución nro. 54 del 27 de mayo del 2014 se otorgó a las partes un plazo de diez días hábiles con el fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales.

15- Con fecha 11 de junio del 2014, CES Consulting y el PNSR presentaron sus alegatos escritos.

16-El día 12 de junio del 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales y el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta días hábiles.

#### **CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral (ii) que, CES Consulting presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso; (iii) que, el Pronasar fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos; y (v) que se procede a laudar dentro del plazo previsto.

#### **CONSIDERANDOS:**

Este Tribunal ha considerado conveniente examinar y resolver conjuntamente la primera, la segunda y la cuarta pretensión principal en atención a que éstas se encuentran vinculadas entre sí. El apartado IV del Acta de Audiencia de Fijación de Puntos controvertidos y admisión de medios probatorios le permite realizar esta acción.



**1- ANÁLISIS CONJUNTO DE LA PRIMERA, DE LA SEGUNDA Y DE LA CUARTA PRETENSIONES FORMULADAS POR CES CONSULTING EN SU DEMANDA ARBITRAL.**

1.1 .Las pretensiones citadas fueron formuladas de la siguiente manera al momento de fijar los puntos controvertidos:

1- Determinar si corresponde declarar la nulidad, la carencia de validez y/o justificación la Resolución del Contrato N° 142-2008-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, Ámbito de Cajamarca, dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 271-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT. 1.3.

2-Determinar si la resolución del Contrato le resulta imputable a Pronasar por hechos de su atribución, que ocasionaron la afectación del plazo original pactado en el Contrato, los cuales se detallan a continuación:

- Caída y por lo tanto reemplazo de 20 localidades de las 40 priorizadas por Pronasar, por no cumplir los lineamientos de Pronasar y otros, lo cual demandó un mayor tiempo en definir las localidades y un mayor costo.
- Demora en los lineamientos de las UBS y líneas de corte.
- Retraso injustificado del Pronasar en las observaciones a la elaboración de la "Línea de Base".
- Observación a la fórmula aplicada para la obtención de la cantidad de muestras de la línea basal, lo cual llevó a un retraso de los trabajos de los productos 4 y 5.
- Comunicación tardía de la aprobación de la línea de corte.
- Reiterados cambios en los parámetros para la formulación de los Perfiles.

• Demoras por parte del Pronasar para la revisión y aprobación u observación de casi toda la documentación presentada por el OTS, con lo cual la Entidad no cumplía con el Contrato; pues de acuerdo con lo establecido en la Sección 05 de los Términos de Referencia (TdR), numeral 14. Supervisión de los trabajos de consultoría dice: "Los plazos para la revisión, aprobación y corrección de documentos son: "La UGP PRONASAR tomará un máximo de 07 días útiles para la revisión de los documentos, contados a partir de la recepción en físico del mismo".

• Designación tardía de los Supervisores, lo cual retrasaba y dificultaba la revisión y aprobación de los Perfiles.

• Observaciones en general efectuadas por la Supervisión tanto de la parte Social como de la Técnica, hasta con más de dos meses de retraso, como consecuencia de haber sido contratada después de haberse entregado los primeros productos o por la falta de la cantidad suficiente de Supervisores.

• Incumplimiento en el plazo que tenía la entidad para revisar y pronunciarse sobre los perfiles entregados por CES Consulting.

• Incumplimiento en la formulación correcta de las observaciones.

• Incumplimiento en el pago requerido por CES Consulting

4-Determinar si corresponde declarar que las dos Ampliaciones de Plazo por sesenta y seis (66) días y de cuarenta y cinco (45) días solicitadas por CES Consulting el 4 de setiembre de 2009 y el 28 de noviembre de 2009, respectivamente, resultaban procedentes y deben considerarse y/o tenerse por aprobadas por los hechos señalados en el punto 2.

## 1.2. El Contrato.

Este contrato versa sobre el servicio de Consultoría para la implementación de Proyectos de Agua y Saneamiento Rural como Operador Técnico Social (OTS) para el Departamento de Cajamarca, habiéndose adjudicado la buena pro a la demandante y firmándose el

contrato de servicios de consultoría N° 142-2008/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR el 31 de diciembre del 2008.

El Contrato celebrado entre las partes consta de las siguientes secciones:

Condiciones Generales del Contrato, las Condiciones Especiales del Contrato y los Apéndices que son los siguientes:

Apéndice A: Descripción de los servicios.

Apéndice B: Requisitos para la presentación de Informes.

Apéndice C: Personal Clave y Subconsultores-Horario de Trabajo del personal clave.

Apéndice D: Estimación de costos en moneda extranjera.

Apéndice E: Estimación de costos en moneda nacional.

Apéndice F: Obligaciones del Contratante.

Apéndice G: Modelo de garantía por anticipo.

El Plazo del Contrato se estableció en 18 meses calendario como lo señala la cláusula 2.3 de las Condiciones Especiales del Contrato.

Las fases del Contrato fueron denominadas de la siguiente manera:

Fase de Pre Ejecución: 4 meses; Fase de Ejecución: 7 meses y Fase de Post Ejecución: 7 meses

La cláusula 2.1 de las Condiciones Generales del Contrato: Entrada en vigor del Contrato, establece:

*"Este contrato entrará en vigor y tendrá efecto desde la fecha (la "fecha de entrada en vigor") de la notificación en que el Contratante instruya al consultor para que comience a prestar los Servicios. En dicha notificación deberá confirmarse que se han cumplido todas las condiciones para la entrada en vigor del Contrato, si las hubiera, indicadas en las CEC."*

  
 El contrato entró en vigencia el 27 de abril del 2009.

En las Condiciones Generales del Contrato, cláusula 1.2. "Ley que rige el Contrato" se establece: "Este contrato, su significado e interpretación y la relación que crea entre las Partes se regirán por la ley aplicable."

En las Condiciones Especiales del Contrato aparece en el numeral 1.1 a) que la normatividad legal aplicable es la peruana.

En el Apéndice A-Descripción de los Servicios, se encuentra la siguiente información que el Tribunal estima conveniente consignar:

*"Objetivo General del Proyecto*

*Implementar, servicios sostenibles de agua y saneamiento en comunidades rurales, con un enfoque integral, a través de la construcción y/o rehabilitación de la infraestructura, que incluya capacitación en administración y operación de los servicios y una intensiva educación sanitaria a la población y fortalecer las capacidades de los gobiernos locales en la gestión de los servicios de saneamiento."*

(..)

*" Perfil del Proyecto que determine la viabilidad técnica, social, ambiental y económica de los proyectos de agua y saneamiento rural, de acuerdo a los lineamientos del programa.*

*Expediente Técnico – Social – Ambiental contiene todos los elementos necesarios para la ejecución de las obras e implementación de los planes de capacitación y educación sanitaria.*

(..)

*Definición del Proceso de intervención*

(..)

*La Fase de Preejecución, se constituye en la fase de preparación, sensibilización y generación de compromisos de la comunidad y las autoridades locales para la intervención. Esta fase se inicia con la presentación del Proyecto a las autoridades locales, a fin de que de*

forma conjunta sea presentado a la comunidad y se inicien las acciones conducentes a la determinación de la viabilidad del Proyecto y suscripción del Convenio Específico en el cual se acuerdan los montos a cofinanciar. A partir de este momento se trabajará con las municipalidades Distritales a fin que efectivicen el cofinanciamiento de las obras.

Con la declaración de la viabilidad del proyecto se inicia la Fase de Ejecución o fase Implementación del Proyecto, que permitirá en primer término el desarrollo de las actividades orientadas a la elaboración del Expediente Técnico-Social-Ambiental, que determinará no solo la calidad de la obra sino también la intervención social, la misma que se derivará de un proceso participativo y consensuado con la comunidad y la Municipalidad Distrital.

La aprobación del Expediente Técnico-Social-Ambiental, se convierte en una acción medular en el proceso de intervención, pues a partir de ella se desencadena una serie de intervenciones de modo paralelo garantizando la presencia del equipo multidisciplinario en los diferentes componentes del proyecto. Advirtiendo este paso crítico en la operación del proyecto, se tenderán los mecanismos más apropiados de comunicación con la comunidad y Municipalidad Distrital.

(..)

#### **Fase I Pre ejecución**

##### **a. Objetivo**

En esta fase se busca definir los distritos y las localidades a intervenir, a partir de aquellos que fueron priorizados y seleccionados por la UGP PRONASAR, mediante un proceso previo de verificación de las condiciones técnicas y sociales que ofrece la localidad para la implementación de los proyectos de agua y saneamiento, así como la ratificación de las autoridades locales de cofinanciar sus obras y participar activamente en el proyecto, para determinar la viabilidad técnica -social-ambiental-económica del proyecto.

*b. Tiempo: 120 días*

*(..)*

*d. Actividades Previas.*

*Inducción de PRONASAR al personal del OTS.*

*Conformación de los Equipos Técnicos y asignación de localidades a intervenir.*

*Revisión, sistematización y análisis de la documentación presentadas por los alcaldes distritales en el concurso público de selección de distritos y localidades.*

*Plan de actividades a desarrollar en cada una de las localidades.*

*Verificación en el Banco de Proyectos del MEF la inexistencia de proyectos de agua y/o saneamiento en la localidad.*

*Plan de Promoción y Difusión del Programa en la localidad.*

*Sondeo a nivel del ámbito de intervenciones para conocer la dimensión del mercado de empresas contratistas.*

*e- Resultados esperados*

*Resultado 01: Suscripción del Convenio Marco suscrito entre Gobierno Local.*

*Resultado 02: JASS de la localidades a intervenir registradas en el municipio distrital*

*Resultado 03: Suscripción de Convenio OTS-Familia, respecto a la Unidad Básica Sanitaria (UBS) seleccionada.*

*Resultado 04: Línea de Base Indicadores Operativos Sociales.*

*Resultado 05: Perfil viable.*

*Resultado 06: Convenio Especifico suscrito entre JASS- Gobierno Local- MVCS.*

*1.3. Seguidamente, el Tribunal ingresará a resaltar los hechos más relevantes y que son los que permiten deslindar las responsabilidades de las partes, esto es, se examinarán aquellos sucesos y actividades*

que han dado origen a las controversias materia del proceso.

Caída y por lo tanto reemplazo de 20 localidades de las 40 priorizadas por Pronasar, por no cumplir los lineamientos de Pronasar y otros, lo cual demandó un mayor tiempo en definir las localidades y un mayor costo.

Este evento tiene ligazón con la pretensión sobre Ampliación de Plazo N° 1 por 66 días, solicitada por CES Consulting mediante carta OTSC-024-2009 JLG/gb de fecha 4 de setiembre del 2009.

Los motivos expuestos por el Consultor fueron el haber realizado trabajos en 62 localidades para determinar las 40 localidades viables y el hecho de haber transcurrido el mes de agosto de 2009 y el PRONASAR no había entregado los indicadores de línea de corte para las diferentes opciones de abastecimientos de agua y saneamiento, lo que había generado atraso en la ejecución de las actividades de la fase de pre inversión con la consecuente utilización de mayor tiempo y recursos para el cumplimiento de los resultados esperados .

CES Consulting planteó 66 días calendarios contados a partir de finalizado el periodo original de etapa de pre inversión y esos 66 días resultaban de multiplicar 22 (localidades adicionales trabajados) por 3 (días dedicados por localidad).

Mediante carta 504-2009-VIVIENDA/VMCS-PAPT-UGPPRONASAR del 11 de noviembre de 2009 se concede la ampliación de plazo Nro. 1 por 45 días calendario a partir del 25 de agosto del 2009, aplicados solamente para la entrega de los productos relacionados con la fase de pre inversión y sin modificación del plazo y monto total contractual establecido en el contrato.

A pesar de esta aprobación, CES Consulting persiste en su demanda para que se tenga por aprobada su solicitud de ampliación de plazo por

66 días con todo lo que ella comporta.

Al respecto, el Tribunal aprecia que estos 45 días concedidos son menores a los 60 días calendario que recomendó el administrador del Contrato Cajamarca, en el informe Nro. 010-2009-VIVIENDA/MCSPAPT-UGPPRONASAR y no aparece elemento de juicio alguno que permita discernir el por qué de 60 días calendario establecido como plazo ampliado para atender los hechos reseñados por CES Consulting, se reduzca ese plazo a 45 días, por lo que esa falta de motivación lleva a que el Tribunal considere que ese plazo de 60 días que fuera contemplado en ese Informe Nro. 010 VIVIENDA/MCSPAPT-UGPPRONASAR sea el que tenga que validarse, debido a que se encuentra sustentado en razones fácticas y técnicas como por ejemplo:

*“ 5.4. Respecto a la determinación de la magnitud e influencia de los factores que han intervenido y el grado de afectación de las actividades, se puede decir que los factores o condiciones para que una localidad sea intervenida por PRONASAR están definidos. Lo que hace el OTS es constatar el cumplimiento de los mismos para lo cual debe desplazar a cada distrito y localidad a sus equipos de intervención. En ese marco de verificación, es que de las 40 localidades inicialmente priorizadas por PRONASAR han caído 20, lo que ha obligado a visitar 20 adicionales de un listado de reemplazo o alternas también propuesto en el contrato, a las cuales se adicionó dos más Teniendo en cuenta que las condiciones geográficas de la zona rural de Cajamarca son extremadamente difíciles y que las vías de comunicación son al mismo nivel, y que si bien se puede tratar de localidades de un mismo distrito, su ubicación representa un desplazamiento que en mayor o menor grado significa un día (ida y vuelta a un punto de movilidad) para luego realizar en dos días los trabajos tanto sociales como de ingeniería, o sea en total tres días.*



*El OTS no ha paralizado sus actividades ante las circunstancias descritas, más bien a desplazado sus equipos para afrontar las tareas nuevas ocasionando mayores insumos de tiempo para una misma actividad. La afectación a la continuidad de las actividades de la etapa de pre inversión se manifiesta, pues en un atraso en la programación, por tales motivos.*

*5.5. Otros factores que en menor grado han sido materia de atraso, son la definición de la línea de corte específicamente de la UBS que han sido materia de consulta permanentes para poder realizar y avanzar en los perfiles.*

*5.6. Según el contrato de referencia b), la fase de pre inversión tiene una duración de 120 días y si el inicio de la consultoría ha sido el 27 de abril del 2009, para fines de agosto, el OTS debería tener terminada la actividad de elaboración de perfiles, lo cual recién se estima entregar para fines de setiembre un primer paquete de 15 perfiles, lo cual se traduce en un atraso de 2 meses o 60 días calendarios, que prácticamente representan los días que resultan de multiplicar 20 localidades por tres días.”*

Por otro lado, el Tribunal considera que no resulta coherente que se conceda esa ampliación de plazo sin que ello modifique las condiciones contractuales relacionados con el plazo total del mismo que es de 18 meses (4 meses para la fase de inversión, 7 meses para la fase de ejecución y 7 meses para la fase de post inversión). Lógicamente que la ampliación de la fase de pre ejecución por 45 días, va a incidir necesariamente en los plazos posteriores, lo que significaría o un recorte de las siguientes etapas o, en cualquier caso, una ampliación de los plazos que a ellas correspondía, por cuanto se aprecia que la existencia de una ruta crítica permanente en la ejecución de las actividades contempladas en el contrato con plazos bien definidos.

En consecuencia, la decisión de Pronasar en ese punto carece de asidero, debiendo aprobarse la solicitud de ampliación de plazo Nro 1

en la forma solicitada por CES Consulting pero por 60 días únicamente

En lo que corresponde a la Solicitud de ampliación de plazo N° 2, esta fue formulada por CES Consulting mediante carta OTSC-043-2009-JLG/gb del 28 de noviembre del 2009 sustentando aquella petición en puntos tales como:

- Incorporación de nuevos ítems en el contenido del perfil.
- Corrección de perfiles por nuevas consideraciones de carácter general y específica respecto al Diagnóstico, Evaluación del sistema, las Alternativas de Solución y Definición de los proyectos.
- Nuevas pautas sobre los porcentajes a aplicar en el presupuesto general del perfil del proyecto

Pronasar desestimó la solicitud de ampliación de plazo Nro. 2 con la carta N° 595-2009/VIVIENDA-VMCS-PAPT-UGPPRONASAR de fecha 13 de enero del 2010.

Esta denegatoria trajo como consecuencia el pedido de reconsideración de CES Consulting planteado con carta OTSC-002-2010 de fecha 14 de enero del 2010, reafirmando en su pedido y precisando que esas modificaciones le habían generado un mayor tiempo para atenderlas, estimando la ampliación de plazo por un total de 45 días calendario.

Mediante carta Nro. 090-2010-VIVIENDA-VMCS-UGPPRONASAR del 24 de febrero del 2010, Pronasar invitó a CES Consulting para tratar los alcances del contrato, adjuntando el Informe Nro. 018-2010-VIVIENDA-PAPT-PRONASAR CAJAMARCA del 18 de febrero del 2010, informe en el cual se indica, puntualmente sobre los temas medulares de la reconsideración presentada, lo siguiente:

- *Con respecto al punto 1. La Guía de Perfiles se distribuyó en los Talleres de inducción y recogían las actualizaciones de la*

normatividad del SNIP aprobada la nueva directiva del 05 de febrero.

- *A ese Taller fue invitado personal de CES y se le recalcó que asistiera el personal vinculado con los temas y que formaban parte de su contrato. De lo anterior se colige que CES ya conocía desde abril los requerimientos que conllevaban la ELABORACION DE PERFILES. Además la diferencia no es sustancial, la guía determina lo que debe contener el diagnóstico. NO es responsabilidad del PRONASAR que el personal que asistió de parte del CES no haya socializado este y otros documentos. Por lo tanto, al igual que en el informe del Administrador de Contrato anterior con el que se rechazó la anterior solicitud, se concluye que no hay razón para una ampliación de 05 días.*
- *Con respecto a punto 2, ya se ha señalado que las vistas del equipo UGP de Lima, fueron realizadas para verificar los avances y aclarar algunos aspectos no solo de los perfiles si no de expedientes técnicos y el trabajo social. Si en el transcurso de esas visitas se detectaron deficiencias en los perfiles presentados, el levantamiento de observaciones corre a cargo del OTS, puesto que PRONASAR paga contra producto acabado y "conforme" y no por productos "parciales".*
- *En el punto 3 no se entiende.*

*En general no se presentan nuevos elementos de juicio para ampliar los plazos solicitados. Además esto solo implica recalendarizar"*

El Tribunal considera respecto al Informe citado que si en el Índice nuevo que debe tener un perfil se agregan ítems como *Diagnóstico de la Situación Actual, Antecedentes de la situación que motiva el proyecto, Identificación del área de influencia del estudio, Aspecto socio económicos y culturales, Diagnóstico situacional del servicio de agua potable*, entre otros, y si esto sucede el 19 de agosto del 2009,

cuando se tenían perfiles elaborados por el Consultor, implica que se genera un mayor trabajo y el empleo de un tiempo adicional para incorporarlo posteriormente en cada perfil.

Por otro lado, se ha señalado que con la carta de fecha 02 de Octubre del 2009, Carta N° OTSC N° 028-2009, CES Consulting presentó 12 Perfiles de proyecto completos conteniendo:

- Diagnóstico socio-cultural Basal de la localidad.
- Diagnóstico de las Capacidades de Fortalecimiento de la municipalidad distrital respectiva.
- Contenido mínimo para los Proyectos de Inversión a nivel de Perfiles del Conglomerado 1 del PRONASAR.

Refiere CES Consulting que con fecha 03 de Octubre del 2009, PRONASAR hace llegar vía correo electrónico las Pautas complementarias para elaboración de Perfiles, así como las líneas de corte y prototipos de UBS.

Luego, con fecha 05 de Octubre del 2009, se constituyó en Cajamarca un equipo técnico-Social de PRONASAR-Lima para sostener reuniones con los especialistas de ingeniería y especialistas sociales y municipales, dejando consideraciones de carácter general y específica respecto al Diagnóstico, Evaluación del Sistema, las alternativas de solución y Definición de los Proyectos.

Posteriormente, con la Carta N° 001-2009/VIVIENDA/VMCS-PAPT-UGP PRONASAR-OSR-CAJ de fecha 12 de Octubre del 2009, se formaliza esa información.

Atendiendo a estos hechos, refiere CES Consulting que acondicionó los Perfiles entregados al PRONASAR con fecha 02 de Octubre del 2009 (12 Perfiles) más los que se habían elaborado dentro del plazo de los 10 días en que se oficializa la documentación antes mencionada,

generando una necesidad de ampliación de Plazo de: a) 24 días adicionales: Por la corrección de los 12 perfiles inicialmente elaborados; 2 días por perfil: 24 días adicionales y b) 10 días adicionales: Por las correcciones a los Perfiles avanzados dentro del periodo del 02 al 12 de Octubre del 2009.

Teniendo en cuenta esos hechos suscitados entre el 3 de octubre y el 12 de octubre del 2009, si CES Consulting ya había presentado 12 perfiles completos con carta OTSC-028.2009 de fecha 2 de octubre del 2009, los eventos posteriores antes referidos, han provocado enmiendas en los perfiles que han consumido un tiempo adicional que debe ser objeto de reconocimiento.

Por lo tanto, no está probado como lo afirma Pronasar, que los perfiles fuesen deficientes sino que los hechos posteriores trajeron como resultado la modificación de esos perfiles entregados y de los que estaban en elaboración, motivando el acondicionamiento de ellos por parte de Consultor.

La otra causa para solicitar la ampliación de plazo N° 2 está referida a la aplicación de pautas respecto a los perfiles de proyecto, lo que ocurrió el 23 de Octubre del año 2009. El Tribunal no coincide con lo expresado en el informe Nro. 018-2010-VIVIENDA-PAPT-PRONASAR-CAJAMARCA del 18 de febrero del 2010, cuando afirma que el apartado 5: Evaluación de la Reconsideración solicitada, que el punto 3ero de la solicitud del Consultor "no se entiende", por cuanto si el Consultor había aplicado en sus presupuestos los porcentajes de 8 y 13% Costo Directo, respectivamente, la definición que hacía el PRONASAR para la aplicación del 10% del Costo Directo del Presupuesto del Proyecto, para el cálculo de Utilidad y de los Gastos Generales, significa un cambio que debía ser atendido. Lo mismo se puede señalar en cuanto al costo de la mano de obra, ya que si afirmaba CES Consulting había aplicado el 100% del costo y que luego

se dispuso la aplicación del 60 al 80 % del Costo de la mano de obra de Construcción Civil, para el cálculo de los costos Unitarios a aplicarse en los Presupuestos del proyecto, entonces, la respuesta debió incidir en ese tema que estaba planteado correctamente.

En cuanto a la modificación de los membretes de los planos y en la Memoria Descriptiva del Proyecto a los responsables de las Unidades Formuladora y Ejecutora, esta última modificación consta en la carta N° 476-2009-VIVIENDA-VMCS-PAPT-PRONASAR del 23 de octubre del 2009.

Lógicamente si algunos perfiles ya habían sido entregados por el Consultor con carta OTSC-028-2009 de fecha 2 de octubre del 2009, la carta 476-2009-VIVIENDA-VMCS-PAPT-PRONASAR, en la cual se señalan las nuevas pautas, es de fecha posterior (23.10.2009), por lo que tiene que producir el efecto de que se modifiquen y/o adecuen los perfiles a esas nuevas pautas precisadas en la carta del Pronasar, como en efecto lo hizo CES Consulting.

La cláusula 2.5. de las Condiciones Generales del Contrato que señala respecto a la Fuerza Mayor lo siguiente: " Para los efectos de este Contrato, "Fuerza mayor "significa un acontecimiento que está fuera del control de una de las partes y que hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa Parte resulte imposible o tan poco viable que pueda considerarse imposible bajo tales circunstancias."

Por su parte la cláusula 2.5.2. señala: No Violación del Contrato:

"El Incumplimientos por una de las partes de alguna de sus obligaciones en virtud del Contrato, no se considera como violación del mismo ni como negligencia, cuando este incumplimiento se deba a un evento de fuerza mayor, y que la parte afectada por tal evento, (a) haya adoptado todas las precauciones posibles, puesto debido cuidado y tomado medidas alternativas razonables, a fin de cumplir con los

términos y condiciones de este Contrato, y (b) ha informado a la otra parte prontamente del acontecimiento de dicho evento.”

A renglón seguido la Cláusula 2.5.3 se refiere a la Prórroga de plazo: “El plazo dentro del cual una parte deba realizar una actividad o tarea en virtud de este contrato se prorrogará por un periodo igual a aquel durante el cual dicha parte no haya podido realizar tal actividad como consecuencia de un evento de fuerza mayor.”

Por lo tanto, es fundada esta pretensión de CES Consulting para que se reconozca la ampliación de plazo.

**Demora en los lineamientos de las UBS y líneas de corte.  
Comunicación tardía de la aprobación de la línea de corte.**

La posición de CES Consulting en este punto es que ha existido demora en la precisión de esos lineamientos y la comunicación respectiva sobre la aprobación de la línea de corte.

En el Apéndice “A” del Contrato: “Descripción de los servicios”, el Perfil es un Resultado y para obtenerlo se realiza un proceso que involucra la evaluación social, técnica, ambiental y económica de la implementación del servicio de agua y saneamiento en la localidad seleccionada a fin de recomendar o no la elaboración del expediente técnico correspondiente.

Tal como consta en ese mismo apéndice A, cuando se refiere al Resultado 5 “Perfil viable”, se contemplan los trabajos de campo y los trabajos de gabinete. En estos últimos se indica el valor o valores de la Línea de Corte del Proyecto Pronasar para Sistemas de Agua Potable y Saneamiento, resultando ser esa línea de Corte un elemento necesario para la elaboración de los perfiles.

Esto se complementa con la absolución de la consulta N° 13 que se

realizó antes de la suscripción del Contrato, en la cual se expresa:

*Consulta N° 13:*

*En la sección 5, Términos de Referencia, 3.2 Política, principios y enfoques del PRONASAR, pág. 46.*

*Indica: "Para la intervención en saneamiento el PRONASAR financiará la construcción de una UBS por vivienda hasta un monto de \$ 230 por vivienda..."*

*Anexo N° 03. Guía para la elaboración de Perfiles de los proyectos de Agua y Saneamiento Rural, apéndice 4: Contenido mínimo para los proyectos de Inversión a nivel de perfiles de conglomerado 1 del PRONASAR, pág. 149.*

*Indica:*

CONCEPTO	Línea de Corte (US\$VIV)
Saneamiento	US\$135/Vivienda

*Por favor aclarar cuál de las Líneas de Corte se considerará en las intervenciones.*

*Absolución de la consulta N° 13:*

*La Línea de Corte es un parámetro que se utiliza para realizar la evaluación costo efectividad de los proyectos a nivel de pre-inversión (Perfil en el caso del conglomerado PRONASAR). La Línea de Corte para letrinas de Hoyo Seco es de US \$ 135/vivienda. Para otras opciones de saneamiento será entregado oportunamente a la firma o consorcio al que se adjudique la buena pro."*

*La formalización de las líneas de corte para la Unidad Básica de saneamiento recién ocurrió en diciembre del 2009 como se indica por el Pronasar en el Informe N° 007-2010/VIVIENDA-PAPT/UGPPRONASAR-PLANEAMIENTO de fecha 4 de marzo del 2010.*



Es más, cuando se examina la Solicitud de ampliación de plazo N° 1, en el Informe N° 010-2009-VIVIENDA-VMCS-PAPT-UGP PRONASAR-JAC de fecha 16 de setiembre del 2009, se reconoce que la definición de la línea de corte generó un atraso en la ejecución contractual, aunque se minimiza su impacto: "5.5. Otros factores que en menor grado han sido materia de atraso, son la definición de la línea de corte, específicamente de la UBS que ha sido materia de consultas permanentes para poder realizar y avanzar en los perfiles."

Resulta, por lo tanto, que, como se ha indicado, la línea de Corte viene a constituirse en un elemento necesario para la elaboración de los perfiles, razón por la cual la falta de definición sobre este aspecto, repercutió sin duda en el cumplimiento oportuno de las prestaciones que debía realizar CES Consulting, ya que, al igual que otros Operadores Técnicos Sociales, tenía esos inconvenientes como se describe en el Informe N° 007-2010/VIVIENDA-PAPT/UGPPRONASAR-PLANEAMIENTO de fecha 4 de marzo del 2010, aun cuando en ese mismo informe se alegue que ya se había alcanzado esa línea de Corte a mediados del IV Trimestre del 2009, reconociéndose, sin embargo, que la formalización se hizo por el Ministerio de Economía y Finanzas recién en diciembre del 2009.

Es imputable esa demora al Pronasar, debido a que no resultó oportuna la información que suministró, a pesar del ofrecimiento que se hizo en la absolución de consulta N° 13 indicada anteriormente.

Designación tardía de los Supervisores, lo cual retrasaba y dificultaba la revisión y aprobación de los Perfiles.

Observaciones en general efectuadas por la Supervisión tanto de la parte Social como de la Técnica, hasta con más de dos meses de retraso, como consecuencia de haber sido contratada después de haberse entregado los primeros productos o por la falta de la cantidad suficiente de Supervisores.

Para resolver este punto es posible agrupar estas dos imputaciones que hace CES Consulting considerando su relación.

Es un hecho aceptado por las partes contratantes que los trabajos relacionados con el Contrato se iniciaron el 27 de abril del 2009.

Conforme consta en los contratos que obran en el expediente arbitral se confirma la contratación de las siguientes personas para la ejecución de las actividades relacionadas con la supervisión del Contrato:

María Teonila Huamán Lucano, Supervisora Social del Contrato, fue contratada por Pronasar conforme consta en el contrato 133-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 28 de setiembre del 2009.

Natalia Inés Huaccha Abanto, Supervisora Social del Contrato, fue contratada por Pronasar conforme consta en el contrato 097-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Porfirio Huanta Melgarejo, Supervisor Social del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 097-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Gilmer Huamán Mendoza, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 087-2010/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 30 de abril del 2010.

  
 Carlos Arquímides Chávez Mantilla, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 050-

2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 05 de abril del 2010.

Cladich Vicenta Manrique Huamán, Consultor especialista en seguimiento y monitoreo Social de la UGP PRONASAR: Contrato N° 264-2007/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR, que ha sido prorrogado mediante addendas. Fecha: 5 de diciembre del 2007.

Hernán Margarito Susanibar Carreras Especialista en Seguimiento y Monitoreo Social de la Unidad de Gestión del Pronasar: Contrato 019-2008/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha: 8 de febrero del 2008.

Además de las actividades específicas del Administrador del Contrato, los supervisores sociales fueron contratados a efecto de que desarrollen la supervisión social de la Proyectos de Agua y saneamiento de la UGP Pronasar en la oficina de Supervisión Regional del ámbito Cajamarca. Los Supervisores Técnicos tenían también sus propias funciones descritas en los respectivos contratos de supervisión.

La designación de los supervisores, atendiendo a la fecha de la contratación de cada uno de ellos, denota que deviene en tardía y ha tenido que influir en la tarea que debía desarrollar el Consultor, puesto que los supervisores sociales fueron contratados, dos de ellos, el 7 de setiembre del 2009, es decir, cuatro meses después de iniciadas las actividades del Consultor. Y los supervisores técnicos fueron contratados en abril del 2010, es decir, casi un año después de iniciadas las actividades del Consultor.

En cuanto a los contratos de los Sres Cladich Vicenta Manrique Huamán y Hernán Margarito Susanibar, aquellos datan del 5 de diciembre del 2007 y del 8 de febrero del 2008 respectivamente, es decir, se desprende que no tienen conexión directa con una contratación específica para la supervisión del contrato de consultoría

materia de esta controversia que se inició en abril del 2009, resultando que la primera de las personas nombradas aparece interviniendo en algunas actividades por parte del Pronasar; pero, en cualquier caso, el hecho de que intervengan dos personas no parece un número apropiado para atender la supervisión en 40 localidades.

Este estado de cosas, fue materia de reclamación por parte de CES Consulting en el sentido que no se daba el pronunciamiento oportuno respecto a las solicitudes que formulaba y respecto al material documentario que se ponía a consideración del Pronasar.

Así aparece, por ejemplo, en la Carta OTSC-036-2009 del 5 de noviembre del 2009, en cuya parte final indicó: *"Todas estas situaciones están generando un desfase en la entrega de los Perfiles de Proyecto, tanto así que de considerar aceptado la Ampliación de Plazo N° 01, obligaría a generar la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, debido a las definiciones no oportunas entregadas por el PRONASAR, si se tiene en cuenta que el PRONASAR-Cajamarca carece a la fecha con profesionales para la Supervisión Técnica"*

La misma denuncia sobre la demora aparece en las Cartas OTSC-051-2009 y OTSC-053-2009 del 16 y 29 de diciembre del 2009 respectivamente, lo cual impedía pasar a la actividad siguiente comprendida en el Contrato.

Obviamente, si la Supervisión, tanto técnica como social, no pudo cumplir con sus respectivas funciones, las actividades de CES Consulting no podían desarrollarse cabalmente, dado que esa relación con los Supervisores Sociales y Técnicos debió darse de manera coordinada, sincronizada, desde un inicio, en pos de coadyuvar para la obtención de los resultados esperados en los plazos establecidos.

Como lo determinan los "Términos de Referencia del Contrato de

Supervisión Técnica", la estrategia del Programa estaba diseñada de manera que la Implementación local del proyecto sea responsabilidad de una Institución, empresa u organización del sector privado, denominado Operador Técnico Social (OTS), siendo la supervisión efectuada por consultores individuales, denominado Supervisor Técnico (ST).

Este profesional contratado tenía como responsabilidad la supervisión, seguimiento, evaluación y conformidad de las actividades que debía desarrollar el Operador Técnico Social y los productos que éste generase.

Es de resaltar que el numeral 3.1.2 de esos Términos de Referencia se ocupaba de la Elaboración del Perfil del Proyecto en el sentido que el Supervisor Técnico era el responsable de verificar el proceso de elaboración del perfil y del contenido para finalmente dar la conformidad de los resultados del proyecto. El perfil se haría en concordancia con los lineamientos establecidos en el Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SNIP) según los criterios determinados para el conglomerado asignado para el PRONASAR, según la Guía para la elaboración de Perfiles de Proyecto.

Además, el Supervisor Técnico debía realizar la supervisión paralelamente al desarrollo del Perfil, en lo referido al trabajo de campo (levantamiento de Información primaria, coordinaciones con las autoridades e Instituciones locales, asambleas trabajo de gabinete, etc.) como al trabajo de gabinete. El Supervisor Técnico debía establecer criterios y parámetros para realizar la evaluación de los perfiles.

Conforme a esos mismos Términos de Referencia, el Supervisor Técnico debía supervisar, verificar la información del diagnóstico y evaluar la viabilidad técnica, social y económica de los perfiles, en

representación de la UGP PRONASAR. Finalmente debía presentar un informe de conformidad adjuntando el documento de perfil del Proyecto.

En ese orden de cosas, considerando la fecha de inicio de las prestaciones por CES Consulting en el mes de Abril del 2009 y que la etapa de pre ejecución tenía previsto un plazo de 4 meses, obviamente, los informes de la Supervisión no se han podido formalizar sino a partir de setiembre del 2009 por parte de los supervisores sociales y por parte de los supervisores técnicos a partir de abril del 2010 que es cuando empezaron a prestar sus servicios, lo que da verosimilitud al reclamo del Consultor sobre este aspecto que denuncia como incumplimiento que ha repercutido en el desarrollo del contrato y que ha incidido en el desfase del mismo.

Esta situación descrita le otorga veracidad a la denuncia de CES Consulting respecto a los tropiezos surgidos en la ejecución del contrato que no han obedecido al accionar de esa empresa, confirmándose entonces la existencia de esta causal que dificultaba la correcta ejecución del contrato por parte de CES Consulting, ya que, además, en los Términos de Referencia del Contrato, numeral 14, (Supervisión de los Trabajos), el plazo que tenían los supervisores contratados por la UGP Pronasar para la revisión, corrección y aprobación de documentos era de 7 días útiles.

Retraso injustificado del Pronasar en las observaciones a la elaboración de la "Línea de Base".

Observación a la fórmula aplicada para la obtención de la cantidad de muestras de la línea basal, lo cual llevó a un retraso de los trabajos de los productos 4 y 5 en 64 días, lo cual se indicó en reiteradas cartas, quedando pendiente su solicitud por las reuniones que se llevaban en la UGP PRONASAR en marzo para llegar a un arreglo amistoso.

Estas dos imputaciones también pueden ser examinadas por el Tribunal Arbitral en forma conjunta, debiendo precisar el Tribunal que no ha encontrado medios probatorios que acrediten que se ha producido incumplimiento por parte de Pronasar en cuanto a este asunto.

**Reiterados cambios en los parámetros para la formulación de los Perfiles. Incumplimiento en la formulación correcta de las observaciones**

Sobre estos dos aspectos, en los puntos anteriores se han detallado y determinado que se produjeron varias indefiniciones atribuibles al Pronasar en cuanto a los perfiles y su respectiva constitución, por lo que la elaboración de éstos no podía ser lineal y consistente hasta que se dilucidasen esos asuntos, otorgando certidumbre sobre el contenido de esos perfiles.

Demoras por parte del Pronasar para la revisión y aprobación u observación de casi toda la documentación presentada por el OTS, con lo cual la Entidad no cumplía con el Contrato; pues de acuerdo con lo establecido en la Sección 05 de los Términos de Referencia (TdR), numeral 14. Supervisión de los trabajos de consultoría dice: "Los plazos para la revisión, aprobación y corrección de documentos son: "La UGP Pronasar tomará un máximo de 07 días útiles para la revisión de los documentos, contados a partir de la recepción en físico del mismo"

Incumplimiento en el plazo que tenía la Entidad para revisar y pronunciarse sobre los perfiles entregados por CES Consulting.

1- Estos aspectos se encuentran vinculados, por cuanto tienen que ver con el cuestionamiento que hace CES Consulting respecto al tiempo que Pronasar utilizó para la revisión de los perfiles.

Como lo señala el Apéndice A Descripción de los Servicios, el Resultado 05: Perfil viable se define como el proceso en el cual se realiza la evaluación social, técnica, ambiental y económica de la implementación del servicio de agua y saneamiento en la localidad seleccionada, a fin de recomendar o no la elaboración del expediente técnico correspondiente.

2- Según los Términos de Referencia del Contrato, la supervisión que haría Pronasar sería del siguiente modo:

*" 14- Supervisión de los Trabajos de Consultoría*

*La supervisión y seguimiento al trabajo que realizará el Operador Técnico Social (OTS) estará a cargo de la UGP PRONASAR.*

*El OTS considerará las recomendaciones y sugerencias que realice la UGP respetando el cronograma de actividades y los plazos acordados en el Plan.*

*Los plazos para la revisión, corrección y aprobación de documentos son:*

*La UGP PRONASAR tomará un máximo de 7 días útiles para la revisión de documentos, contados a partir de la recepción en físico del mismo.*

*De existir observaciones al informe, el OTS en un plazo no mayor de 5 días deberá absolverlas"*

3- Ahora bien, parte de los perfiles fueron entregados inicialmente por CES Consulting en el segundo semestre del año 2009 y en los primeros meses del año 2010.

Es así que con carta OTSC-028-2009 del 2 de octubre del 2009 se entregaron por CES Consulting 12 perfiles, los que fueron objeto de reestructuración debido a los cambios que se señalaron por el Pronasar como se ha indicado al resolver los puntos anteriores.



Con cartas OTSC-041-2009, OTSC-046-2009, OTSC-051-2009 y OTSC-053-2009, entre el 27 de noviembre del 2009 y el 29 de diciembre del 2009, se suministraron 29 perfiles.

En esos casos, las respuestas del Pronasar excedieron el término de 7 días hábiles para la revisión respectiva tal como fue objeto de reclamo de CES Consulting con las Cartas OTSC-051-2009 y OTSC-053-2009 del 16 y 29 de diciembre del 2009 respectivamente y la carta OTSC-007-2010-JLG/gs del 25 de enero del 2010, procediéndose a examinar por el Tribunal, seguidamente, la pertinencia o no de ese plazo.

4- En el expediente arbitral se desprende que en el mes de marzo del 2010, las partes llevaron a cabo una serie de reuniones en las que aparentemente habrían arribado a una serie de acuerdos o soluciones para superar el retraso en la ejecución del contrato y en la entrega de los productos y delimitar las responsabilidades que les correspondían.

Seguidamente, CES Consulting cursó la Carta OTSC-058-2010-SGL/SS del 31 de marzo de 2010 dirigida a la Coordinadora General UGP PRONASAR, Vanesa Vereau Ladd, manifestándole, en relación con el requerimiento para la presentación de un cronograma de entrega de los perfiles definitivos a efectos de inscribirlos en el Banco De Proyectos del SNIP y proceder a su evaluación, que los estudios se encontraban desfasados con respecto a la programación inicial, debido a causas ajenas al OTS CES Salzgitter GmbH, tal como se ha venido sustentando en los diferentes documentos tramitados, especialmente en las solicitudes de ampliación de plazo.

Precisó en esa carta que ello "se ha venido tratando en las reuniones sostenidas en las oficinas de la UGP PRONASAR los días 03, 12, 17, 24 y 29 de marzo de 2010, donde finalmente se concluyó que existen causales ajenas al OTS que son motivo para que se haya producido el indicado atraso, por lo tanto no es de ninguna manera imputable al

OTS CES Salzgitter GmbH el mencionado desfase.”

Señaló también lo siguiente: *“Cabe indicar que todos los perfiles correspondientes a 40 localidades fueron entregados al PRONASAR, de la siguiente manera:*

*Cuadro (...)*

*De los 39 perfiles entregados equivalentes a las 40 localidades, debido a que uno de ellos es integral correspondiente a dos localidades, sólo han sido revisados y/o devueltos con observaciones 17 de ellos, por lo que procederemos considerando esas observaciones en forma general, para de esta manera cumplir con la entrega del cronograma solicitado con la nueva presentación de los 39 perfiles definitivos equivalentes a las 40 localidades, a efectos de inscribirlos en el Banco de Proyectos del SNIP a más tardar el 30 de abril del 2010.*

*Es necesario señalar que en base a lo indicado en la última reunión sostenida (29.03.2010), luego de la presentación de los perfiles el PRONASAR tomará como máximo 10 días para la revisión y aprobación de los perfiles (10.04.2010), para esta manera continuar inmediatamente con los Expedientes Técnicos; de cumplirse esto último a más tardar el 20 de junio del 2010 estaremos entregando los Expedientes Técnicos”*

Por lo expresado y atendiendo a que no se ha encontrado respuesta alguna de Pronasar objetando esa extensión de plazo para la revisión y aprobación de los perfiles, ya no irían a utilizarse 7 días útiles para la revisión, corrección y aprobación de documentos como se había pactado en los Términos de Referencia del Contrato, sino que ese plazo se ampliaría a 10 días útiles.

5- Luego de esa comunicación con código OTSC-058-2010-SGL/SS

del 31 de marzo de 2010, los perfiles fueron entregados por CES Consulting en las fechas que se indican en el siguiente Cuadro:

Cartas	Fechas	Nº de perfiles
Carta OTSC 056-2010	31.03.10	4
Carta OTSC 059-2010	06.04.10	3
Carta OTSC 061-2010	12.04.10	4
Carta OTSC 067-2010	19.04.10.	1
Carta OTSC 071-2010	29.04.10	16
Carta OTSC 072-2010	30.04.10.	11

6- Mediante la carta AASR-L-008-2010 RV/CT/ms de fecha 31 de mayo del 2010 recepcionada por el Pronasar el 2 de junio del 2010, CES Consulting le indica, entre otras cosas, que:

*“Queda en claro también que de los 40 perfiles de los Proyectos referidos en el Contrato, 39 equivalentes a 40 localidades por ser uno integral (dos localidades), se habían entregado al PRONASAR y que éste había devuelto 17 con observaciones genéricas. Por este motivo, se propuso y se aceptó, durante la última reunión realizada el 30.04.10 entre la UGP PRONASAR y nosotros, un cronograma final de nueva entrega de los perfiles. Una vez recibido los perfiles el PRONASAR contaría con 10 días para revisarlos y aprobarlos a fin de que, inmediatamente se pase a elaborar los Expedientes Técnicos respectivos.*

*Con nuestra carta de la referencia 4) hemos entregado los últimos once (11) perfiles, cumpliendo de esta manera con entregarles el 30.04.10 la totalidad de los 40 perfiles correspondientes al ámbito de la Región Cajamarca.*

*Debido a que el 10.05.10 se cumplió el plazo de los 10 días en que ustedes se habían comprometido a revisar y aprobar los Perfiles, sin que ustedes nos hayan informado oficialmente de alguna observación al respecto, nosotros estamos considerando que los Perfiles están aprobados y tal como les informamos en las reuniones sostenidas en la UGP PRONASAR, estamos avanzando con la elaboración de los*

*Expedientes Técnicos de los Proyectos materia del contrato, por lo que les podemos informar que el avance con que se cuenta a la fecha en la elaboración de Expedientes Técnicos es como se detalla en los cuadros que se adjuntan.*

*Por lo tanto, les solicitamos autorizar a quien corresponda, proceda con efectuar el pago correspondiente a la elaboración de los Perfiles el cual asciende a la cantidad de S/ 711,237.07 incluido IGV, por el total de ellos."*

*(....)*

7- Recién con el Informe N° 024-2010/VIVIENDA-PAPT-UGPPRONASAR –Planeamiento del 15 de junio del 2010 que suscribe el Economista Germán A. López Herencia, Especialista en Planeamiento y Evaluación UGP PRONASAR, manifiesta que en relación con los 39 perfiles se encontrarían observados por los supervisores técnicos y sociales de la Oficina de Supervisión Regional de Cajamarca, acotando que los informes técnicos correspondientes serían presentados a la mayor brevedad.

Con carta N° 256-2010/VIVIENDA/VMCS-PAPT.1.3, el Pronasar se remite al Informe N° 024-2010/VIVIENDA-PAPT-UGPPRONASAR–Planeamiento del 15 de junio del 2010 en relación con los perfiles entregados.

8- El Tribunal estima que esa falta de pronunciamiento oportuno respecto a los perfiles entregados tiene como consecuencia que se asuma la conformidad con ellos. Así se infiere de los Términos de Referencia del Contrato cuando se refiere a la supervisión de los trabajos de consultoría, puesto que denota que el plazo para ello, siendo bastante ajustado, debe ser observado por las partes en forma estricta, teniendo aquél una connotación especial, ya que su observancia permitiría que el contrato pudiese seguir su curso y concretarse en todas sus etapas.

La Absolución de la consulta N° 21 realizada antes de la suscripción del contrato así lo revela:

*"Consulta N° 21:*

*En la Sección 5 de los TdR, página 57, Cuadro N° 03 RESUMEN DE ACTIVIDADES Y PRODUCTOS DEL OTS.*

*Las actividades de Pre-ejecución duran 4 meses, conformado por 4 actividades dentro de ellas la elaboración de perfiles con una duración de 2 meses.*

*Este perfil será aprobado por la OPI del sector para su viabilidad en el SNIP, el cual demandará de un tiempo, el mismo que no se ha computado dentro de la duración total del programa.*

*En caso de haber considerado la revisión y aprobación, estimamos que demandara aproximadamente entre 7 a 20 días (entre revisión y levantamiento de observaciones) quedando un plazo efectivo para la formulación del perfil de solo 1 mes y 10 días, el cual nos parece muy poco dadas las actividades y exigencias estipuladas en los TdR. Solicitamos una aclaración al respecto, o en su defecto una ampliación a los plazos previstos para la formulación de los perfiles, en vista que las fases siguientes dependerán de esta aprobación.*

*Absolución de la consulta 21;*

*Para la fase de pre ejecución de 4 meses y dentro de ellos 2 meses para la elaboración de los perfiles, los plazos previstos en el Pedido de Propuestas incluyen la revisión y aprobación así como de las observaciones y levantamiento de las mismas si hubiere."*

9- Ahora bien, Pronasar ha sostenido en el proceso arbitral que la Resolución Directoral N° 002-2009-EF/68.01 (publicada el 05 de febrero en el Diario Oficial El Peruano y modificada por Resoluciones Directorales No. 003-2009-EF/68.01 y 004-2009-EF/ 68.01 publicada el 21 de marzo del 2009 y 15 de abril del 2009 respectivamente) aprobó

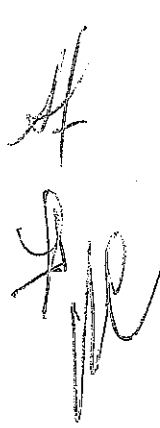
la Directiva General del SNIP. Señala también que en el indicado cuerpo normativo se regulan los plazos de evaluación de perfiles, siendo de aplicación el artículo 20 en el cual se indica que para la evaluación de un PIP o Programa de Inversión, la OPI y la DGPM tienen cada una un plazo no mayor de 20 días hábiles para la emisión del Informe Técnico a partir de la fecha de recepción del Perfil. Añade que según el numeral 20.5 estos plazos rigen a partir de la recepción de toda la información necesaria.

El Tribunal Arbitral considera, al respecto, que ese plazo de 20 días hábiles para la emisión del Informe Técnico a partir de la fecha de recepción del Perfil, en la hipótesis de ser pertinente, ha sido objeto de modificación por las partes contratantes al haber celebrado el Contrato de servicios, por cuanto se indica en la Directiva que el plazo no será mayor de 20 días hábiles y aquellas partes decidieron, finalmente, como puede observarse en los Términos de referencia y en la Absolución de consultas (que forma parte integrante del contrato) que el plazo para la revisión y aprobación de los perfiles sería de 7 días hábiles.

En esta situación es pertinente la aplicación del artículo 1361 del Código Civil: Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresa en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Además, ese plazo de 20 días hábiles para la revisión de los perfiles no concilia con el plazo de dos meses para la elaboración definitiva de los mismos como se desprende de la absolución de consulta N° 21, por cuanto resultarían esos dos meses desbordados por el plazo que tomaría la revisión de los perfiles y devendría en insuficiente.

Esa misma disposición (artículo 20) involucra a la OPI y la DGPM, es



decir, dos entes que deben intervenir en ese proceso, teniendo cada uno de ellos un plazo no mayor de 20 días hábiles, de manera que tampoco aplica la Directiva, puesto que no se vincula en estricto con el caso materia del arbitraje.

El Tribunal considera que a partir de la recepción de los perfiles para su respectiva evaluación, empieza a correr el plazo para la revisión, aprobación u observación de aquellos perfiles y no se puede sostener, ulteriormente, que esos plazos nunca se computaron o que no se tomaron en cuenta, puesto que cualquier reparo sobre la presunta carencia de un documento debió hacerse, en cualquier circunstancia, en forma inmediata y/o oportuna, más aún si el plazo de 7 días se había ampliado a 10 días hábiles (como plazo máximo) y se ratificaba en la carta OTSC-058-2010-SGL/SS del 31 de marzo de 2010 dirigida a la Coordinadora General UGP PRONASAR, Vanesa Vereau Ladd, la necesidad e importancia de respetarlo, dada la situación que se presentaba en el ejecución del contrato, ya que estaba retrasado y el Consultor estaba reclamando por las ampliaciones de plazo solicitadas y se veía imposibilitado de concretar el producto, teniendo la obligación y la necesidad de hacerlo para también poder percibir la respectiva contraprestación por los servicios que estaba prestando desde hacía casi un año.

Es de tener en cuenta que con anterioridad, como consta en las cartas OTSC-051-2009 del 16 de diciembre del 2009, OTSC-053-2009 del 29 de diciembre del 2009 y OTSC-007-2010-JLG/gs del 25 de enero del 2010, CES Consulting había reclamado por la demora en el pronunciamiento que debía emitir el Pronasar en relación con los perfiles entregados, siendo el tiempo en que se formulara la validación u observación, un factor esencial para la prosecución y correcta ejecución del contrato a fin de que el proyecto no se vea afectado en su continuidad y ambas partes contratantes tuviesen la respectiva satisfacción en cuanto a sus expectativas patrimoniales, sin que se

originen dilaciones o desbalances.

Una decisión orientada a remarcar la insuficiencia del perfil por no estar completo, no puede hacerse después de más de un mes de presentado, dada la coyuntura antes expuesta y lo convenido por las partes contratantes, debiendo haberse observado la buena fe como principio contractual conforme a lo establecido en la cláusula 7.1 de las Condiciones Generales del Contrato.

Es de tener en cuenta que el Artículo 141 del Código Civil señala que: La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita o a través de cualquier medio directo manual mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.

El Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil consagra el principio denominado iura novit curia, según el cual el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

El artículo 1761 del Código Civil se refiere a la Aprobación tácita de la prestación precisando: Informado el comitente del apartamiento de las instrucciones por el prestador de servicios, el silencio de aquél por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo.

Esta disposición legal significa que, aún en la hipótesis de que el prestador del servicio se hubiese apartado de las instrucciones previas



del Comitente (que no es el caso de la presente controversia), si éste no se pronuncia conforme a los usos o la naturaleza del asunto, se entenderá que el encargo ha sido aprobado.

El Colegiado considera que, con mayor razón, en el presente caso, se entenderá que la existencia de un plazo y su ulterior inobservancia, provocará un efecto similar, puesto que de la lectura conjunta de los términos de referencia del Contrato y de la Absolución de consultas, y tomando en cuenta las disposiciones antes enunciadas, se impone una interpretación integral sobre el asunto tal como lo dispone el artículo 169 del Código Civil, resultando que la consecuencia por la falta de pronunciamiento del Pronasar dentro del plazo establecido, implica asumir la aceptación y la conformidad en cuanto a los perfiles presentados.

#### **Incumplimiento en el pago requerido por CES Consulting.**

El Tribunal ha determinado que era exigible el pago de los perfiles presentados, dada la falta de pronunciamiento en el plazo pactado, requerimiento que CES Consulting realizó mediante carta con código AASRL-008-2010 RV/CT/ms de fecha 31 de mayo del 2010.

Pronasar, en base a las razones que expuso en sus diversas cartas y en su contestación a la demanda arbitral, desestimó esa solicitud.

Esa falta de pago configuraba, entonces, un incumplimiento del contrato lo cual provocó que CES Consulting iniciara el procedimiento para la solución de controversias según carta N° AASR-L-010-2010 RV/CT/ms del 21 de junio del 2010.

El artículo 1759 del Código Civil establece que en los contratos de prestación de servicios, el pago se efectuará después de prestado el servicio o de aceptado su resultado.

### Análisis sobre la Resolución del contrato

1- En lo que concierne a la formalidad de la resolución del contrato, el Tribunal encuentra que a través de la Carta Notarial Nro. 271-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT.1.3 del 1 de julio del 2010 Pronasar notificó la resolución del contrato N° 142-2008-VIVIENDA/VMCS-PRONASAR por incumplimiento del mismo por causas imputables a CES Consulting.

Hizo hincapié en la carta notarial Nro. 175-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT- 1.3 notificada el 23 de abril del 2010 al Contratista, indicando que con esa carta le había otorgado *"...un plazo de (30) días calendario a fin que cumplieran con entregar la totalidad de los productos establecidos en el contrato del asunto, plazo que se cumplió el 23 de mayo del 2010, sin que a la fecha hayan cumplido con entregar la totalidad de los productos y actividades previstos en el contrato N° 142-2008-VIVIENDA/VMCS-PRONASAR."*

2- Al respecto, es necesario retrotraerse a la situación que evidenciaba la carta Nro. 175-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT-1.3 del 22 de abril del 2010 cuando destaca los incumplimientos de CES Consulting:

*-Retraso de seis (6) meses en la presentación de productos referidos a los perfiles, toda vez que de un total de treinta y nueve (39) perfiles, sólo han sido presentados once (11) perfiles, de los cuales siete (7) fueron devueltos por no cumplir con el contenido mínimo establecido en el contrato.*

*-Retraso en la entrega de Expedientes Técnicos de acuerdo a lo previsto en el contrato.*

Pronasar le señaló al Contratista en la aludida carta que, en aplicación del literal a) de la cláusula 2.6.1 de las Condiciones Generales del Contrato, le otorgaba un plazo de (30) días calendario, a fin que *"....cumpla en estricto con las actividades y productos establecidos en el contrato; caso contrario se procederá con la resolución contractual por causas imputables a vuestra representada."*

3- El incumplimiento de la obligación por parte de uno de los contratantes es el antecedente lógico y necesario para que pueda surgir y ejercerse de modo eficaz el derecho de resolución. Es un presupuesto de orden general aplicable a cualquiera de los mecanismos de resolución.

El incumplimiento debe presentarse al momento en que se realiza la intimación respectiva por el acreedor y debe subsistir hasta el vencimiento de ese plazo. La valoración de la importancia, de la trascendencia del incumplimiento, debe tener como referencia temporal el momento en que expira el plazo que se ha concedido en el requerimiento y no el momento en que se intima al contratante que no ha cumplido su prestación. Precisamente, el plazo consignado en la intimación tiene como función diferir hasta su término el momento resolutorio. En otras palabras, la función del plazo que el acreedor anota en la intimación, consiste en establecer el momento en que decae su interés en el cumplimiento y aparece, en su reemplazo, el interés en la liberación, de manera que la gravedad del incumplimiento, que es aquello que lesiona el interés del acreedor en el cumplimiento, deberá ser apreciado, precisamente, en el momento en que esa lesión tiene lugar.

Por lo tanto, si después de producida la intimación pero, antes de que expire el plazo fijado por el acreedor, el deudor cumple de manera parcial, la magnitud del incumplimiento debe ser apreciada, valorada, al momento en que venció el mencionado plazo, con la salvedad que si el pago parcial no fue aceptado por el acreedor, se hará caso omiso de él al efectuar la evaluación respectiva; si, por el contrario, el pago parcial hubiese sido aceptado por el acreedor, la evaluación sobre la importancia del incumplimiento deberá recaer nada más que en la parte de la prestación no ejecutada.

El acreedor debe establecer, entonces, un plazo en su respectivo requerimiento. Es un plazo durante el cual subsiste el interés del acreedor en el cumplimiento y cuya expiración pone de manifiesto la extinción del citado interés y el surgimiento de aquel relacionado a la liberación, que se realiza automáticamente mediante la resolución.

4- Ahora bien, en ese contexto, examinando los aspectos vinculados con el retraso en la presentación de productos, el Colegiado ha puntualizado que el desfase en la ejecución contractual no resultaba imputable a CES Consulting y que, inclusive, habían situaciones que debieron haber dado lugar a la concesión de ampliaciones de plazo por parte de Pronasar, como aquellas formuladas por CES Consulting con cartas del 4 de setiembre de 2009 y el 28 de noviembre de 2009, respectivamente, aunado al hecho que se produjo la falta de definición atribuible al Pronasar en cuanto al contenido de los perfiles. De igual manera, la ausencia del personal supervisor durante varios meses y la consecuente imposibilidad para atender la documentación elaborada por CES Consulting es otro elemento que debe ser considerado para desestimar la responsabilidad que se le estaba imputando al Consultor.

5- En esa línea de análisis, cuando se produce la resolución contractual, el retardo imputado no era tal, dadas las ocurrencias suscitadas a lo largo del contrato que el Tribunal considera que no eran de responsabilidad de CES Consulting.

6- Igualmente, no deja de ser sugerente el hecho que transcurrido los 30 días calendarios fijados en la carta N° 175-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT-1.3 recibida el 23 de abril del 2010 por CES Consulting y vencido el plazo concedido, esto es, el 23 de mayo del 2010, Pronasar no cumpliera con resolver el contrato en esa fecha y recién decida hacerlo en forma posterior a los emplazamientos de CES Consulting para que le pague por los perfiles presentados.

En efecto, esos requerimientos de CES Consulting son los siguientes:  
La Carta AASRL-L-008-2010 RV/CT/ms del 31 de mayo del 2010 y la  
Carta AASRL-L-009-2010 RV/CT/ms del 11 de junio del 2010.

La resolución del contrato por parte de Pronasar se hace patente el 2 de julio del 2010 cuando remite la Carta Notarial Nro. 271-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT.1.3 y CES Consulting, por su parte, había iniciado anteriormente el procedimiento para la solución de controversias al denunciar el incumplimiento de Pronasar.

7- Todo esto pone de manifiesto que la resolución del Contrato dispuesta por Pronasar carecía de justificación a la luz de lo que está decidiendo el Tribunal, al ponderar los hechos que se indican al resolver el segundo punto controvertido.

8- En cuanto a los perfiles en sí, que era el otro producto que CES Consulting debía entregar, atendiendo a lo que las partes pactaron sobre la entrega de aquéllos y su evaluación posterior en el plazo máximo de 10 días como se ha resaltado al resolver el punto controvertido anterior, si es que esos perfiles no satisfacían las expectativas del Pronasar no solo debió observarlos en el término convenido sino también requerir a su contraparte para que subsane las deficiencias que hubiese advertido, bajo el apercibimiento de resolver el vínculo contractual, por cuanto ese era un hecho que desbordaba el requerimiento contenido en la Carta N° 175-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT.1.3, por las nuevas circunstancias existentes al mes de julio de 2010 y por no haber hecho efectivo el apercibimiento el 23 de mayo del 2010. El Pronasar no llegó a hacer ninguna de estas cosas.

El plazo, como los demás aspectos del contenido de la intimación, es esencial si se toma en cuenta que es este plazo el que indica si todavía se mantiene o si se extingue la relación contractual. Ello trae como

consecuencia lógica que la omisión en fijar un plazo en la intimación, su indeterminabilidad objetiva o la indicación de uno inferior al legal, tornan ineficaz a la intimación evitando que se produzca el efecto resolutorio.

El contenido de la intimación se completa, además del requerimiento de cumplimiento y de la fijación de un plazo, con la advertencia del efecto resolutorio.

En efecto, el acreedor debe poner en claro que está ejerciendo su derecho de resolución por intimación, para la cual no es suficiente que exija la prestación y que, a la vez, señale un plazo. Debe advertir que su interés en el cumplimiento tiene un límite temporal al final del cual surgirá un interés en la liberación, lo que ocurrirá a la expiración de ese plazo si la prestación no ha quedado ejecutada. Tal exigencia es compatible con la necesidad de poder revelar de modo claro al deudor que se está ejerciendo ese derecho, lo que además concilia con el hecho de que la intimación se instrumente mediante una declaración recepticia.

9- Otro aspecto a examinar es el que tiene que ver con el contenido de los perfiles, esto es, su conformidad con los términos de referencia del contrato. El Tribunal ha señalado que la falta de pronunciamiento oportuno importa, en principio, que existe conformidad con ellos. Así se infiere de los términos de referencia del contrato cuando se refiere a la supervisión de los trabajos de consultoría.

Sin perjuicio de que esa omisión de pronunciamiento oportuno le asigna conformidad a los perfiles, el Tribunal considera también que los mismos, en su conjunto guardan conformidad con los términos de referencia. Y en el supuesto negado que hubiesen quedado incompletos, esa situación se ha generado, debido a la decisión del Pronasar por resolver el contrato, lo cual supone decidir liberarse en

relación con la continuidad de las prestaciones, por cuanto pudieron emplearse las medidas pertinentes para que se completaran al no verificarse observaciones sustanciales en unos casos y, en otros, eran exigencias que resultaban pertinentes para los expedientes técnicos mas no para los perfiles.

10- Al revisar este punto cabe señalar que se elaboró un Informe pericial por el Ingeniero Luis Vásquez de Rivero cuyo objeto se definió en la Resolución N° 13, esto es, acreditar si los perfiles entregados por CES Consulting y los avances de los expedientes técnicos están conformes con los términos de referencia del contrato.

El Perito cumplió con emitir su informe el 7 de enero del 2013 habiendo recibido observaciones de diversa naturaleza por parte de CES Consulting con escrito del 23 de abril del 2013. Pronasar con escrito del 11 de abril del 2013 presentó un análisis de los perfiles y solicitó una ampliación de la pericia.

Con fecha 6 de julio del 2013 el Perito se pronunció sobre las observaciones y ampliaciones propuestas por las partes.

Con fecha 6 de mayo del 2014 CES Consulting presentó un dictamen pericial de parte elaborado por el Ingeniero Jorge Mendoza Torres.

El 7 de mayo del 2014 se realizó la audiencia de sustentación pericial sin que asistiera el Perito por razones de salud.

Al respecto, el Tribunal estima que al haberse emitido pronunciamiento en el sentido de que los perfiles merecieron la conformidad del Pronasar porque no se emitieron las observaciones que facultaba el contrato dentro del término oportuno (señalando que el pago por ellos es exigible), entonces el contenido de la Pericia practicada deviene en inconducente, puesto que las observaciones o reparos que en ella se

hacen a los Perfiles podrían haber sido pertinentes en la medida que confirmasen las que el Pronasar hubiese efectuado en el momento que correspondía.

Sin embargo, el Colegiado se permite hacer un análisis de la pericia en las partes que entiende son los aspectos más relevantes, tomando en cuenta las posiciones de las partes.

El Colegiado debe indicar que un Dictamen Pericial no es vinculante y que su valoración corresponde al Juez o al Árbitro conforme a las reglas de la sana crítica, y de acuerdo a las previsiones establecidas en el Artículo 197 del Código Procesal Civil que es aplicable supletoriamente.

En principio, el Perito declara haber revisado solo 38 perfiles, habiendo sido entregados directamente a éste por el Pronasar. Los Perfiles entregados por CES Consulting fueron 39 en total.

PRONASAR suministró al Perito solo copias de los perfiles y no los originales como se dispuso en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 5 de abril del 2011. Así se confirma en el mismo informe pericial, página 2.

Es probable, entonces, que tal como lo expresa CES Consulting la revisión del Perito se hubiese practicado sobre material incompleto que no coincide con la documentación que presentó a la parte demandada,

Sobre el particular, en la Audiencia Especial de fecha 7 de mayo de 2014, las partes acordaron que, entre los días 19 y 23 de mayo de 2014, el Pronasar pondría a disposición de CES Consulting los originales de los perfiles del ámbito "Cajamarca", motivo por el cual se realizó la visita respectiva y en el Acta de Verificación de hechos de fecha 19 de mayo del 2014 en la que interviene la Notaria Público Dra



Rosalía Mirella Mejía Rosasco de Elías indicándose, entre otras cuestiones lo siguiente:

*“ Los representantes del Programa Nacional de Saneamiento Rural señalan que el objeto de mi presencia es verificar la exhibición que efectuaran en este acto los representantes de la empresa CES CONSULTING ENGINEERS SALZGITTER GMBH Sucursal Perú, de 39 (treinta y nueve) expedientes que corresponden a los 39 files anillados presentados por la mencionada empresa que contienen la Exhibición de Perfiles, estudios de pre inversión de agua potable y saneamiento rural.*

*(.....)*

*En este acto me informan que la empresa CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH Sucursal Perú y el Programa Nacional de Saneamiento Rural, se encuentran actualmente en un proceso de arbitraje, Caso Arbitral N° 1863-112-2010, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. En Audiencia Especial de fecha 7 de mayo de 2014, las partes acordaron que, entre los días 19 y 23 de mayo de 2014 la parte demandada, Programa Nacional de Saneamiento rural pondría a disposición de CES Consulting Engineers GmbH Sucursal Perú, los originales del ámbito "Cajamarca", a efectos de que estos puedan ser revisados por CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH Sucursal Perú, en las oficinas del Programa Nacional de Saneamiento rural y pueda manifestar lo que estime pertinente acerca de dicha documentación en un plazo de tres (3) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente del día 23 de mayo de 2014.*

*Los representantes del Programa Nacional de Saneamiento Rural,, cumplen con exhibir los 39 expedientes a que se ha hecho mención, los representantes de CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH Sucursal Perú, manifiestan que ellos revisarán los expedientes que les han sido alcanzados confrontándolos con la copia de los expedientes*

que el Programa Nacional de Saneamiento Rural ha presentado en el proceso arbitral como prueba.

A continuación los representantes de CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH Sucursal Perú, procederán a efectuar la revisión detallada de cada uno de los 39 expedientes, para lo cual se ha previsto que la revisión se lleve a cabo estando todos reunidos en el mismo local en el horario de 9:30 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 5:00 pm los días 19, 20 y 21 de mayo del presente año.

**OBSERVACIÓN GENERAL:** En el original de los 39 expedientes aparece en la parte superior derecha de cada foja la numeración en 6 dígitos, colocada con foliador. En las copias que han sido alcanzadas por el Tribunal no aparece numeración en ninguno de los folios de los documentos originales.

El Ingeniero Ing. Cesar Torres Rivera, Coordinador General de la empresa CES Consulting Engineers Salzgitter GmbH Sucursal Perú, manifiesta que encuentra las siguientes observaciones adicionales en cada expediente:

(.....)

6, Expediente "Construcción del Sistema de Agua Potable y Saneamiento de la Localidad Jucat-Limamayo, Distrito de José Sabogal, Provincia de San Marcos, Región Cajamarca",

Que en el original de expediente se encuentra la página 12 correspondiente a un cuadro de Estructura de Financiamiento del Proyecto Integral Agua y Saneamiento. En las copias que le han sido alcanzadas por el Tribunal no se encuentra.

Asimismo la página 21 correspondiente al ítem 3.1. Diagnóstico de la Situación actual", si se encuentra en el expediente Original más no en las copias alcanzadas por el Tribunal.

En el expediente original en la página 23 correspondiente al Cuadro III,1 Enfermedades de origen hídrico si se encuentra, sin embargo en la copia alcanzada por el Tribunal no se encuentra.

En la página 53 del expediente original correspondiente al ítem 4.9. "Análisis de Sostenibilidad" si se encuentra mas no en la copia alcanzada por el Tribunal.

En la página 58 del expediente original, correspondiente al ítem 4.13 "Organización y Gestión", si se encuentra mas no en la copia alcanzada por el Tribunal.

(...)

8. Expediente "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Saneamiento de la Localidad de Malcas, distrito de Condebamba. Provincia de Cajabamba, Región Cajamarca".

En el Expediente original hay dentro de los planos dos de ellos:

PG 01: Plano General línea de conducción del Proyecto.

PG 02: Plano General de Distribución del Proyecto.

Que en las copias alcanzadas por el Tribunal no se encuentran estos dos planos.

(...)

18. Expediente "Construcción del Sistema de Agua Potable y Saneamiento de la localidad de Huallangate, Distrito de Anguía, Provincia de Chota, Región Cajamarca".

En el expediente original en el folio 000227 se encuentra el Plano R-1 Reservoirio Rectangular de 9m3, en la copia alcanzada por el Tribunal no se encuentra.

(..)

21 Expediente "Construcción del Sistema de agua Potable y saneamiento de la Localidad de Yerbabuena, Distrito de Chancay Baños, Provincia de Santa Cruz, región Cajamarca.

Las copias alcanzadas por el Tribunal en los planos CRP-01 Cámara Rompe Presión tipo 7, CVC-01 Caja Típica para Válvulas de Control; VP-01 Caja para Válvulas de Purga Tipo II se encuentran incompletas, dichos planos se encuentran en el Expediente original en los folios 000164, 000165 y 00166.

En el Expediente original se encuentran en los folios 000220 y 000221 el Acta de Acuerdo entre el Sector Salud y el OTS y el Acta de Acuerdo

*entre el Sector Educación, respectivamente, sin embargo en las copias alcanzadas por el Tribunal no se encuentran ninguna de estas dos actas.”*

Esta situación encontrada en los casos que se han enunciado a modo de resumen, fue reconocida en los siguientes términos por el abogado de la Unidad de Asesoría Legal del PRONASAR cuando en la parte final del acta se aprecia:

*“El Dr. José Antonio Baldeón Carbajal solicita se deje constancia en el acta de que las observaciones encontradas obedecen a cuestiones de forma que no invalidan el contrato y que nos reservamos el derecho de cotejar los documentos en base a las observaciones planteadas.”*

Estas verificaciones confirman lo expuesto por CES Consulting respecto a un examen pericial efectuado sobre la base de documentación incompleta.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Perito ha sostenido, en términos generales que los perfiles que ha examinado necesitaban los planos básicos de ingeniería, análisis de precios unitarios; faltaban convenios específicos por los que los municipios se comprometían al porcentaje de financiación.

Respecto a los porcentajes de financiación, el Numeral 3.2 de los Términos de Referencia ya fija los porcentajes de financiamiento, tanto para el caso de Proyectos nuevos como para el caso de los proyectos rehabilitados, de manera que esa observación del Perito carece de fundamento.

En efecto, para el caso de sistemas de agua potable nuevos, el aporte de la Municipalidad Distrital será como mínimo el 10% del costo de inversión y máximo el 100% del costo de la obra, según se indica en el Cuadro N° 02 (considerando los ingresos municipales por concepto de Canon, Sobrecanon y Regalías Mineras) y el aporte de la Comunidad

es, en todos los casos, el equivalente al 100% de la mano de obra no calificada. Ambos aportes deben de significar al menos el 20% de los costos de inversión en infraestructura. En el caso el aporte comunal no cubra el 10%, la Municipalidad deberá completar el cofinanciamiento hasta cumplir con el aporte acumulado mínimo del 20% del costo total de la obra. En caso que el aporte en mano de obra no calificada sea más del 10 % del valor de la obra, el municipio deberá aportar como mínimo un 10% en efectivo llevando el aporte combinado por encima del 20 % mínimo requerido.

Como mínimo se considerarán dos localidades por distrito y para los niveles de cofinanciamiento se tendrá en cuenta:

Cuadro n° 2 Cofinanciamiento mínimo de la municipalidad en los costos de obra

	<i>Cofinanciamiento de la Municipalidad y Comunidad</i>	
Factor de regalía (K)	Proyectos Nuevos	Proyectos rehabilitados
0	20 %	40%
1	20 %	40%
2	30%	45%
3	40%	50%
4	50%	55%
5	60%	60%
6	70%	70%
7	80%	80%
8	90%	90%
9	100%	100%

Para la rehabilitación de sistemas existentes, el cofinanciamiento entre la Municipalidad y comunidad es como mínimo el 40% de los costos de inversión en infraestructura, considerando siempre el aporte de la comunidad del equivalente al 100% de la mano de obra no calificada. De manera similar al anterior, si la Municipalidad distrital tiene ingresos por conceptos de Canon, Sobre canon o Regalías mineras,

dependiendo de los montos recibidos el aporte de la municipalidad puede ser el 100% de la infraestructura, tal como lo demuestra el Cuadro N° 02.

El aporte de la Municipalidad distrital para el cofinanciamiento de los proyectos será en efectivo y corresponderá a los montos estimados en el perfil del proyecto declarado viable. Es posible que una vez efectuada la convocatoria la propuesta ganadora tenga un monto superior a lo indicado en el Perfil, en ese caso se solicitará a la Municipalidad completar su cofinanciamiento en el lapso de 30 días.

El Perito también ha señalado que no se ha adjuntado el Convenio Específico de Financiamiento, entre el PRONASAR, la MUNICIPALIDAD y la JASS, razón la cual no es viable el Perfil.

Sin embargo, el Numeral 3.5 de los Términos de Referencia señala que:

"Declarada la Viabilidad se procederá a la firma del Convenio Específico de Cofinanciamiento, entre la JASS (En su condición de representante de la comunidad) Gobierno Local y MVCS, para acordar los montos a cofinanciar por parte de la municipalidad y del PRONASAR."

El Numeral 6 de los Términos de Referencia, cuando se refiere a los Productos y Plazos de ejecución relacionados con la Fase 1 del Contrato correspondiente a la Pre-Ejecución, establece que el Producto: Convenio Específico, se elaborará y presentará después que el Perfil es viable, esto es, no es un producto que hubiese tenido que presentarse con anterioridad. Por lo tanto, existe error en el informe pericial.

De igual manera, se está requiriendo en los perfiles, análisis de precios, planos del proyecto, metrados, esto es, en la fase de Pre

ejecución, cuando esos documentos son exigibles y tienen que elaborarse en la fase de inversión como lo ha expuesto el ingeniero Jorge Mendoza Torres en el dictamen pericial de parte que se ha presentado y admitido en el expediente arbitral.

En ese orden de cosas, el informe pericial no coadyuva para aclarar las cosas, al margen que, como se ha expresado, el Tribunal determinó que los perfiles se consideran aprobados por la falta de pronunciamiento oportuno del Pronasar.

Consecuentemente, se declaran fundadas las observaciones efectuadas por CES Consulting al dictamen pericial practicado en el expediente arbitral.

11- El incumplimiento que resaltó Pronasar en su carta notarial en cuanto a la suspensión unilateral de servicios en el ámbito Cajamarca por parte de CES, constituyó un nuevo hecho que debió dar lugar a la solicitud para que se levante esa suspensión y, en caso contrario, sobrevendría la resolución del contrato.

En términos estrictamente formales correspondía proceder en ese sentido, sin poder desconocerse que, en el caso concreto, existía la obligación de pagar los perfiles presentados. No puede dejar de considerarse el tiempo transcurrido desde el inicio de las actividades en el mes de abril del 2009, habiendo transcurrido más de un año sin percibirse lo que correspondía por los perfiles conforme a contrato y al encontrarse éste demorado por causas no atribuibles al Contratista, lo que justificaban una decisión como la adoptada por CES Consulting, amparada por el artículo 1429 del Código Civil.

12- En ese orden de cosas, la resolución del contrato no podía darse por no existir causas atribuibles a CES Consulting y en el aspecto meramente formal, el Colegiado estima también que no se cumplió con

lo establecido en la cláusula 2.6.1.de las Condiciones Generales del Contrato al no haber mediado requerimiento o intimación previa a la resolución del contrato por las causas que estaba señalando Pronasar en su Carta Notarial Nro. 271-2010-VIVIENDA/VMC-PAPT 1.3 del 1 de julio del 2010.

*“ 2.6.1. El contratante podrá dar por terminado este Contrato si sucede cualquiera de los eventos especificados en los párrafos (a) a (f) de esta sub cláusula 2.6.1 de las CGC. En dicha circunstancia, el contratante enviará una notificación de resolución del contrato por escrito al Consultor por lo menos con (30) días de anticipación a la fecha de terminación, y con (60) días de anticipación en el caso referido en la sub cláusula (e).*

*Si el consultor no subsana el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de este Contrato, dentro de los (30) días siguientes de haber sido notificado o dentro de otro plazo mayor que el Contratante pudiera haber aceptado posteriormente por escrito.”*

Y, adicionalmente, no se observó lo establecido en la cláusula 8.2 de las Condiciones Especiales del Contrato sobre el sometimiento de la controversia a la conciliación concertada por las partes, a pesar que con la carta AASRL-L-010-2010 RV/CT/ms del 21 de junio del 2010, CES Consulting solicitó de modo expreso que se pusiera en marcha ese procedimiento, lo que fue desestimado, por Pronasar, en la práctica, por cuanto decidió resolver el contrato.

En su carta con código AASR-L-010-2010 de fecha 21 de junio del 2010 Ces Consulting señaló que si no hubiese solución adecuada en la reunión que le proponía al Pronasar para el 28 de junio del 2010 se tendría que pasar a la Conciliación Extrajudicial y ya que la Cámara de Comercio no contaba con un centro de Conciliación tendría que acudir a uno.




Si bien es verdad que la cláusula en cuestión se refiere a un procedimiento de conciliación ante la Cámara de Comercio de Lima y, según lo señala CES Consulting en la carta antes mencionada, dicha Cámara no cuenta con un Centro de Conciliación, ha de tenerse en cuenta la voluntad de las partes al celebrar el contrato y ésta era el de contar con la asistencia de un Conciliador para que se tratara, de modo previo al arbitraje, las controversias existentes a fin de llegar a una solución armoniosa. Las cláusulas 8.1. y 8.2 de las Condiciones Generales de Contrato instan a las partes para hacer los esfuerzos necesarios a efecto de arribar a una solución amigable, lo que es concordante con la cláusula 7.1. que resalta la buena fe contractual.

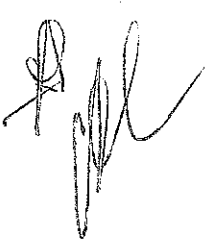
8.1. Solución Amigable: Las partes acuerdan que el evitar o resolver prontamente las controversias es crucial para la ejecución fluida del contrato y el éxito del trabajo. Las partes harán lo posible por llegar a una solución amigable de todas las controversias que surjan de este contrato o de su interpretación.

8.2. Solución de Controversias: Toda controversia entre las partes relativa a cuestiones que surjan en virtud de este Contrato que no haya podido solucionarse en forma amigable de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 8.1 de las CGC pueden ser presentadas por cualquiera de las partes para su solución conforme a lo dispuesto en las CEC.

Se concluye, por lo tanto, inobservancia en el cumplimiento de las formalidades previstas en el Contrato-



13- A lo manifestado conviene agregar que el Plan Operativo Anual 2010 presentado por Pronasar con escrito del 3 de mayo del 2011 evidencia que, para los fines del contrato, que tenía hasta tres etapas, prácticamente se reducía el objeto de aquél restringiéndose a la presentación de perfiles y expedientes técnicos, actividades que se



encontraban consideradas en la etapa de pre ejecución. En ese Plan Operativo se omitían las etapas siguientes, entre ellas la de ejecución de obras, debido a que no se consideraba presupuesto para esos trabajos.

Siendo previsible, por lo menos para Pronasar, que no se seguiría con el contrato en lo que correspondía a las siguientes etapas del mismo, el nivel de exigencia puesto por Pronasar en lo que atañe a la presentación de los perfiles, no parece proporcional con el destino de aquel contrato y tampoco parece apropiado que la decisión de resolverlo por causa imputable al Contratista tuviese que darse, por cuanto podía recurrirse a otro mecanismo contractual como la decisión unilateral prevista en el literal e) de las Condiciones Generales del Contrato o el mutuo disenso previsto en el artículo 1313 del Código Civil.

14- En definitiva, los sucesos que se han examinado por el Tribunal en el presente laudo, alteraron el proceso normal de ejecución del contrato y daban lugar para que se prorrogase la duración del mismo y exculpaban a la Contratista. El contrato no estaba desfasado por culpa atribuible al Contratista y los cargos que se le imputaron no revestían la solidez del caso. Esas causas, por el contrario, resultaban imputables al Pronasar como se ha determinado anteriormente. (demora en la revisión y aprobación de documentos, la falta de reconocimiento de ampliaciones de plazo, designación tardía de supervisores, entre otros).

15- Por todas las razones, expuestas, el Colegiado considera que carece de validez y justificación la Resolución del Contrato N° 142-2008-VIVIENDA-VMCSPRONASAR, Ámbito de Cajamarca, dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 271-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT recibida el 2 de julio de 2010. De igual forma, esta resolución del contrato le resulta imputable al Pronasar por hechos de su atribución,

que ocasionaron la afectación del plazo original pactado en el Contrato y por los incumplimientos incurridos que se han detallado en los considerandos anteriores.

## 2- ANALISIS DE LA TERCERA PRETENSION DE CES CONSULTING

3- Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de S/ 740,077.54 (Setecientos cuarenta mil setenta y siete y 54/100 Nuevos Soles) más intereses, por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de CES Consulting, lo cual comprende los saldos por pagar, daño emergente y lucro cesante.

2.1. CES Consulting indica que la resolución del contrato, al carecer de justificación y al haberse prescindido de la formalidad legal pertinente, le ha ocasionado una serie de daños y perjuicios que valoriza en S/ 740,077.54 nuevos soles.

2.2. El Tribunal, al resolver las dos pretensiones anteriores, ha determinado que Pronasar fue la parte que incumplió el contrato, por lo que es de aplicación el artículo 1321 del Código Civil, puesto que en las Condiciones Generales del Contrato, cláusula 1.1.(a) se indica que la normatividad legal aplicable es la peruana.

El artículo 1321 del C.C. señala lo siguiente:

“Artículo 1321- (...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.(...)”

2.3. Sobre la base de lo anterior, corresponde determinar entonces cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan por la resolución indebida del Contrato por parte de Pronasar.

En materia de responsabilidad civil y según la doctrina especializada se verifica la distinción siguiente: Aquellos montos que representen un daño emergente ocasionado al Contratista, deben ser indemnizados siempre que hayan sido debidamente acreditados, pues la disminución patrimonial sufrida por éste como consecuencia de la indebida resolución contractual, puede variar de un caso a otro, no pudiendo ser calculada en base a una fórmula general. En lo que concierne al lucro cesante, éste constituye una consecuencia de la resolución indebida del Contrato, ya que resulta evidente que, en cualquier circunstancia, dicho evento detiene o frustra su ejecución, perjudicando al Contratista, el que como consecuencia de la conducta antijurídica de la Entidad, se verá imposibilitado de continuarlo y de percibir la ganancia esperada de tal negocio.

Como una cuestión referencial se tiene que el Artículo 1769 del Código Civil establece sobre la Conclusión anticipada del contrato lo siguiente:

*“El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente.*

*Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados.”*

Esto quiere significar que aun cuando mediase motivo justificado para poner fin a una prestación de servicios antes de que venza el plazo establecido, la ley estipula como condición a que no se cause perjuicio al prestador y que se le reembolsen los gastos efectuados y también que se le retribuyan por los servicios prestados.

En el presente caso, si el contrato ha sido resuelto de manera unilateral por la demandada como se ha establecido en los considerandos precedentes, entonces el objeto de aquel contrato no ha podido

cumplirse y ello no puede repercutir en contra que quien tenía la legítima expectativa de cobrar por sus servicios, por lo que el Consultor tiene derecho a la contraprestación debida

2.4. En su escrito de demanda CES Consulting inserta un cuadro que se transcribe a continuación:

#### MONTO ESTIMADO

ESPECIFICACION	CANTIDAD U	COSTO UNITARIO S/	PARCIAL S/
Línea Base de indicadores Operativos sociales	40	0.00	0.00
Elaboración de perfiles	40	17,780.93	711,237.07
Avance de elaboración de Expedientes Técnicos	%		352,340.25
Daños y perjuicios emergentes			370,068.03
Lucro cesante			206,423.32
<b>MONTO TOTAL</b>			<b>1'640,068.70</b>
Amortización del adelanto			899,991.13
<b>SALDO POR PAGAR</b>			<b>740,077.54</b>

2.5. El Tribunal procede a analizar la procedencia de esos pagos.

##### 2.5.1. Elaboración de 40 perfiles.

Como se ha expresado al resolver el punto controvertido anterior, mediante carta AASR-L-008-2010 del 31 de mayo del 2010 CES Consulting solicitó el pago de S/ 711,237.07 nuevos soles por ese concepto.

Habiéndose determinado la procedencia de ese pago, la cantidad resulta de lo pactado por las partes en el Contrato, específicamente, lo que aparece en el Contrato (Anexo 01: Forma de Pago del Apéndice A

“Descripción de los Servicios”).

### 2.5.2. Avance de Expedientes Técnicos.

Mediante la carta AASR-L-008-2010 RV/CT/ms de fecha 31 de mayo del 2010 recepcionada por el Pronasar el 2 de junio del 2010, CES Consulting le anticipa que, además de estar considerando que los Perfiles están aprobados, estaban avanzando con la elaboración de los Expedientes Técnicos de los Proyectos materia del contrato, informando del avance con que se contaba a esa fecha en la elaboración de esos Expedientes Técnicos.

Mediante la Carta AASR-L-009-2010 de fecha 11 de junio del 2010, CES Consulting le informa al Pronasar que ha avanzado con la elaboración de los expedientes técnicos y consigna un cuadro idéntico como el que a continuación se expone:

#### MONTO POR AVANCE DE EXPEDIENTES TECNICOS AL 31.05.2010

Nº DE PROYECTOS U	AVANCE %	COSTO UNITARIO S/	TOTAL S/
3	20	14,093.61	8,456.17
2	40	14,093.61	11,274.89
7	50	14,093.61	49,327.64
8	60	14,093.61	67,649.33
13	70	14,093.61	128,251.85
4	80	14,093.61	45,099.55
3l	100	14,093.61	42,280.83
Monto total			352,340.25

Este aspecto también fue sometido a Peritaje, evidenciándose que el Perito se pronunció en el siguiente sentido como puede verse en el escrito del 16 de julio del 2013: *“Referente a los expedientes técnicos la empresa demandante solo ha presentado información digital (CD) no en físico y correspondiente a solo dos (2) localidades de 38, en ambos casos están totalmente incompletos. La Resolución Nº 13 no indica*

establecer los porcentajes de avance de los Expedientes Técnicos, ni de los Perfiles." Asimismo, precisó en su informe pericial que de esas dos localidades, no obstante que los expedientes contenían, cálculo de flete, cronogramas, memoria, planos, presupuestos, especificaciones, memoria descriptiva, panel de fotos, los planos estaban incompletos, los presupuestos estaban en global, no había precios unitarios y que al no estar aprobados los perfiles, con mayor razón no podían estar aprobados los expedientes técnicos.

Sin embargo, en relación con esta opinión del Perito, el Colegiado no solo ha decidido que los perfiles tienen que ser reconocidos y pagados sino que también considera apropiado realizar un análisis sobre el grado de avance de los expedientes técnicos que han sido trabajados por CES Consulting y que son materia de la demanda arbitral, por lo que se trata de un punto controvertido.

Como está indicado en la pretensión de la demandante, ésta persigue el pago por "los avances de los expedientes técnicos" y no por la totalidad del producto, razón por la cual el Perito no iba a encontrar en el material documentario, lógicamente, expedientes completos como podrían exigirse en un contexto de normalidad en tanto el contrato se hubiese ejecutado sin los altibajos y disonancias advertidas.

El Perito realiza un razonamiento restringido del asunto, puesto que debió asumir diversas hipótesis, dado que el Tribunal, efectuando en forma posterior un examen de carácter jurídico, podía avalar o no algunas de las posiciones de las partes y con ello requerir información para complementar ese análisis y/o para realizar las proyecciones posteriores. Esto no se ha dado en el Informe pericial.

Es necesario considerar que cuando sobreviene la resolución de un contrato, es menester que se paguen los saldos pendientes tal como se ha solicitado en esta demanda arbitral, aun cuando no se tenga un

expediente técnico completo.

En efecto, ello es una consecuencia de la resolución indebida del contrato por parte de Pronasar. En esa dirección, debe pagarse todo aquello que podría estar adeudándose por trabajos realmente efectuados aun cuando el producto no se hubiese llegado a culminar, esto es, aún cuando el objeto del contrato no hubiese podido cumplirse, teniendo el demandante derecho a la contraprestación debida.

Esto es así por lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 1155 del Código Civil que precisa:

*“Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta pero éste conserva el derecho a la contraprestación si la hubiere”*

En ese orden de cosas, efectuada la revisión de la información digital que se le suministró al Perito, aparece que, efectivamente, en lugar de haber información sobre las 40 localidades materia del contrato que refirió CES Consulting en su carta pre citada del 11 de junio del 2010, sólo se advierte información que comprende 2 localidades tal como también hizo el reparo respectivo el Perito en su dictamen pericial.

En ese sentido, el Colegiado considera necesario contrastar la información que se encuentra incluida en los Discos con el contenido de un Expediente Técnico (que debe contar con una estructura de 22 ítems, tomando como base la Guía para la elaboración de expedientes técnicos). En caso de completarse ese número viene a representar un 100%, verificándose entonces la siguiente información en el cuadro que a continuación se inserta:

AVANCE DE EXPEDIENTES TECNICOS - PRONASAR  
CAJAMARCA



Provincia		San Marcos	San Marcos
Distrito		José Manuel Quiroz	José Sabogal
N°	Localidad	Jucat-Limamayo	La Florida
Contenido			
1	Memoria Descriptiva	SI	SI
2	Especificaciones Técnicas	SI	SI
3	Autorizac. Libre Disponib. de terreno	NO	NO
4	Autorizac. del recurso hídrico	NO	NO
5	Planilla de metrados	SI	SI
6	Listado de insumos	SI	SI
7	Cotización de insumos	NO	NO
8	Cotización de agregados	NO	NO
9	Cálculo de flete	SI	SI
10	Documentos de aprobación del proyecto	NO	NO
11	Presupuesto de obra	SI	SI
12	Análisis de Gastos Generales	SI	SI
13	Cronograma Valorizado de avance de obra	SI	SI
14	Cronograma de ejecución de obra	SI	SI
15	Memoria de cálculo y hojas de diseño	SI	SI
16	Topografía	NO	NO
17	Estudio de Mecánica de suelos	NO	NO
18	Estudio Hidrogeológico	NO	NO
19	Informe de Restos arqueológicos		NO
20	Estudio Ambiental	NO	NO
21	Panel fotográfico	SI	SI
22	Planos definitivos	SI	SI

<b>% DE AVANCE REDONDEADO</b>	55%	55%
-------------------------------	-----	-----

## RESUMEN

LOCALIDAD	% AVANCE	CANTIDAD
Jucat-Limamayo-La Florida	55%	2
<b>Total</b>		<b>2</b>

El costo unitario de cada expediente técnico resulta ser de S/ 14,093.61 nuevos soles conforme se determina del Anexo N° 1 "Forma de Pago" del Apéndice A "Descripción de los Servicios" si se toma en cuenta el costo Total de los 40 expedientes Técnicos: S/ 563,744.41 nuevos soles.

Efectuados los cálculos respectivos se obtiene el siguiente Cuadro.

### Montos por avance de Expediente Técnico.

N° PROYECTOS	DE	AVANCE %	COSTO UNITARIO S/	TOTAL S/
2		55	14,093.61	15,502.97
<b>NUEVO TOTAL</b>				<b>15,502.97</b>

En ese sentido, si bien se pueden aplicar porcentajes por esos niveles de avances, no parece suficiente, a criterio del Tribunal, tener como un único parámetro esos niveles de porcentaje que aparecen en el Cuadro anterior, pero, considerando los ítems que serían más relevantes para la constitución de un expediente técnico como por ejemplo las Memorias Descriptivas, Presupuestos de Obra, planilla de metrados, especificaciones técnicas, entonces se aprecia que se ha cumplido con incorporarlos, lo cual significa que se ha realizado un trabajo concreto, determinado, aunque sea verdad también que se encuentren incompletos esos expedientes técnicos, lo que no significa dejar de reconocer lo realmente ejecutado. Efectuada, entonces, la comprobación anterior, el Colegiado no puede compartir la opinión del perito sobre la descripción que hace en el sentido de que esos

expedientes técnicos están "totalmente incompletos", ya que en la información digital se ha verificado la existencia de diversos ítems que conforman tales expedientes.

Como resultado de este examen, el Tribunal Arbitral no puede amparar la suma requerida por CES Consulting de S/ 352,430.25 nuevos soles considerando lo expresado en párrafos precedentes (No se verifica que se hicieran avances por las 40 localidades, lo que desvirtúa la posición de CES Consulting en su pretensión) ni la cantidad obtenida en uno de los Cuadros anteriores por S/ 15,502.97, porque no le genera plena convicción y porque, efectivamente, no se encuentran completos esos expedientes, sino que decide fijar una suma menor y haciendo una valoración equitativa la determina en S/ 12,000 nuevos soles, de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil que señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

### 2.5.3. Lucro cesante.

La demandante señala que ha estimado que el lucro cesante, que es la utilidad dejada de percibir, comprende desde el avance logrado en los Expedientes técnicos hasta la finalización del servicio y que ese monto es de S/ 206,423.32 nuevos soles.

Señala también que ha considerado el costo directo total del servicio, al cual se ha deducido el monto de toda la primera etapa hasta los perfiles, así como el monto de los avances declarados de los Expedientes Técnicos. A este subtotal se le afecta por el 10% que corresponde a las Utilidades que señala CES Consulting estaría dejando de percibir.

En el Contrato aparece como un anexo más el Formulario FIN-3: Desglose de costos por actividad/Producto.

El Tribunal Arbitral considera que el cálculo del lucro cesante sería el siguiente:

Montos pagados y que están siendo reconocidos por el Tribunal a nivel de costo directo (sin IGV)

- 1,1. Hasta perfil.....S/. 657,451.38  
Que es la sumatoria de las siguientes cantidades: S/. 110,221.00, S/ 53,660.00, S/.65,127.50, S/. 45,099.25, S/. 383,343.63 (Formulario FIN 3)
- 1.2. Avance Expediente Técnico..... S/. 7,228.70  
S/. 12,000.00 (incluido IGV)  
-Sin IGV: (19%) S/.10,084.03  
- Sin Gastos Generales ni Utilidad (39.5%) S/. 7,228.70
- 1.3. Total de monto pagado y/o reconocido..... S/.664,680.08  
[(1.1)+(1.2)]
2. Costo directo Total de la oferta económica...S/.2' 710,735.00.
3. Costo directo dejado de percibir..... S/. 2' 046,054.92  
[(2) – (1.3)]
4. Utilidad dejada de percibir (sin IGV) .....S/. 204,605.49  
[10% de (3.)]
5. Utilidad dejada de percibir .....S/.243,480.53  
[con IGV:19%]

Como conclusión se observa que el monto obtenido resulta mayor que el solicitado por la demandante (S/ 206,423.32) debido a la disminución en el reconocimiento del avance de los expedientes técnicos. Sin

embargo, como suma máxima sólo se puede reconocer lo solicitado por la demandante incluido IGV, ya que no se puede resolver ultra petita. Se dispone, en consecuencia el pago de S/ 206,423.32 nuevos soles por este concepto.

#### 2.5.4. Daño emergente.

CES Consulting sostiene que, en su caso, ese daño está constituido por el sobre gasto en el que ha incurrido al realizar durante los tiempos adicionales (ampliaciones de plazo solicitadas) en los que ha tenido que seguir pagando al personal y utilizando recursos. Esto lo ha calculado en S/ 370,068.03 nuevos soles. Llega a esa cifra en mérito al reconocimiento de los Gastos Generales de todos los tiempos adicionales en los que sostiene ha trabajado. Agrega que el cálculo que efectúa se basa en considerar el monto mensual de los Gastos Generales estipulados en los presupuestos de los contratos, y a partir de ellos se obtiene el monto afectado por el número de meses de tiempo adicional laborados, que incluye las ampliaciones de plazo.

En lo que atañe a este reclamo el Colegiado ha determinado al resolver los puntos controvertidos anteriores que resultaba procedente conceder las ampliaciones de plazo solicitadas por CES Consulting.

Por lo demás, si se toma en consideración que el contrato empezó a ejecutarse el 27 de abril del 2009 y la labor que comprende la elaboración de los perfiles debió concluir, teóricamente, el 27 de agosto del 2009, entonces existe un tiempo adicional que ha demandado que CES lo utilice, el cual se prolongó por hechos no imputables al Consultor como se ha puntualizado anteriormente. Ese tiempo adicional al previsto contractualmente ha generado mayores gastos, puesto que las ampliaciones de plazo suscitan esa consecuencia. A fines de abril del 2010 se completó la entrega de perfiles con las cartas que se han referido al resolver la denuncia de CES sobre la revisión extemporánea de los perfiles técnicos, por lo que, a esa fecha, habían

transcurrido 8 meses más. Sin embargo, atendiendo al pedido de CES contenido en su demanda, el plazo debe restringirse a los 7 meses que denuncia como el tiempo adicional laborado.

Según el Formulario FIN-3: Desglose de costos por actividad/Producto, los gastos Generales contractuales vienen a ser el 29.5 % del Costo Directo, esto es, S/. 799,666.83 sin IGV, para un plazo contractual que duraría 18 meses.

Ese Gasto General dividido entre 18 meses arroja la cifra de S/. 44,425.93 sin IGV por mes.

Los gastos generales por 7 meses de tiempo adicional laborado representa S/ 310,981.59 sin IGV (370,068.03 nuevos soles incluido IGV)

En ese contexto, el Tribunal Arbitral considera que los meses de atraso que consigna el Contratista responden a la realidad y que la explicación de su reclamo resulta razonable, por lo que decide amparar el pago de S/ 370,068.00 nuevos soles por concepto de daño emergente.

2.5.5. Finalmente, la liquidación que se obtiene es la siguiente:

ESPECIFICACION	CANTIDAD U	COSTO UNITARIO S/	PARCIAL S/
Elaboración de perfiles	40	17,780.93	711,237.07
Avance de elaboración de Expedientes Técnicos	%		12,000.00
Daños y perjuicios emergentes			370,068.00
Lucro cesante			206,423.32
<b>MONTO TOTAL</b>			<b>1'299,728.42</b>
Amortización del adelanto			899,991.13

SALDO POR PAGAR con IGV del 19%			399,737.29
SALDO POR PAGAR sin IGV			335,913.69
IGV del 18%			60,464.46
SALDO POR PAGAR con IGV del 18%			396,378.15

El Tribunal declara fundada en parte la tercera pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, se ordena al Pronasar el pago de S/ 396,378.15 nuevos soles más intereses por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados, lo cual comprende los saldos por pagar, daño emergente, lucro cesante.

### 3- ANALISIS DE LAS PRETENSIONES PRESENTADAS POR PRONASAR EN SU RECONVENCION.

8. Determinar si corresponde declarar la eficacia y validez de la resolución Contractual del Contrato, con efectos desde el 2 de julio del 2010, por causas imputables a CES Consulting, por incumplimiento en la entrega de los productos y perfiles de acuerdo a los plazos establecidos en el mismo.

9. Determinar si corresponde establecer como válida la liquidación de contrato efectuada por Pronasar, la misma que arroja a favor de la misma un saldo ascendente a la suma de S/ 4'064,195.13 (Cuatro millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cinco y 13/100 Nuevos Soles), según lo siguiente:

- o La suma de S/ 889,991.13 (Ochocientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y uno y 13/100 Nuevos Soles) correspondiente al efectivo entregado como adelanto a CES Consulting que no ha sido amortizado.
- o La suma de S/ 391,724.00 (Trescientos noventa y un mil setecientos veinticuatro y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a

los mayores gastos de supervisión en los que tuvo que incurrir Pronasar por la demora de CES Consulting en la presentación de los productos.

- La suma de S/ 2'772,480.00 (Dos millones setecientos setenta y dos mil cuatrocientos ochenta y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a los daños y perjuicios generados frente a los reclamos de las comunidades afectadas sobre la continuidad de los proyectos de agua potable y saneamiento, los cuales afectan la imagen institucional.

En cuanto a estas pretensiones del Pronasar planteadas en su Reconvención, el Tribunal estima que quedan resueltas en función a lo que se ha expresado a lo largo del laudo arbitral sobre las responsabilidades que conciernen a cada una de las partes y sobre los montos que han surgido como consecuencia de haber declarado fundadas las pretensiones de CES Consulting, en tanto que no se le ha encontrado responsable de los incumplimientos que se le atribuyeron.

Se ve alterado, por consiguiente, el cálculo que efectuó el Pronasar cuando realizó su liquidación del contrato en su escrito de contestación a la demanda, no pudiendo ampararse ni la restitución del adelanto otorgado ni los mayores gastos que expresa demandó la supervisión que utilizó por las demoras atribuidas a la demandante ni el pago de S/ 2'772,480.00 nuevos soles por daños y perjuicios generados por afectación a la imagen institucional, considerando que se está declarando que la causa de la resolución resulta imputable al Pronasar por hechos de su atribución que ocasionaron la afectación del plazo original pactado en el Contrato y por los incumplimientos incurridos que se han detallado en los considerandos anteriores.

En consecuencia, se declaran infundadas estas pretensiones del Pronasar.



4- ANALISIS DE LA QUINTA, SEXTA Y SETIMA PRETENSION DE LA DEMANDA.

5. Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de E 510.66 (Quinientos diez y 66/100 Euros) por concepto de los gastos bancarios en que se ha incurrido ante el intento de Pronasar para ejecutar la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50 otorgada por CES Consulting.

6. Determinar si corresponde declarar la intangibilidad de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50 por el monto de S/ 889,991.00 (Ochocientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y uno y 00/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato.

7. Determinar si corresponde ordenar la devolución a CES Consulting de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50, otorgada como consecuencia del presente Contrato.

El Tribunal, de conformidad con lo establecido en el apartado IV del Acta de Audiencia de Fijación de Puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, está en condiciones de analizar y resolver conjuntamente estas tres pretensiones de CES Consulting.

Sobre este particular, la demandante ha peticionado que el Tribunal Arbitral declare la intangibilidad de la carta fianza Nro. 0011-0708-9800028732-50 por el monto de S/ 889,991.00 nuevos soles emitida por el Banco Continental y que fuera presentada como consecuencia de la celebración del contrato. Asimismo, peticiona que se ordene la devolución de la citada fianza y el pago de E 510.66 euros por concepto de los gastos bancarios en que se ha incurrido ante el intento de Pronasar para ejecutar la mencionada garantía.

Considerando que el Tribunal, ha determinado los importes que deben

ser pagados a la demandante según aparece en los considerandos que se han vertido cuando se ha analizado la Tercera pretensión de la demanda, la carta fianza debe ser devuelta, debido a que no se verifica deuda a favor del Pronasar.

Sumado a ello, el Colegiado estima que la no ejecución de una carta fianza hasta que se determine los alcances de la resolución contractual; a cuál de las partes contratantes le resultaba imputable; la existencia o no de saldos a favor de una de aquellas, tiene su respaldo en el principio consagrado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, conforme al cual, la ley no ampara el abuso del derecho.

Es de tener en cuenta, por ejemplo, que la normatividad sobre las Contrataciones del Estado, establece y ha establecido en sus diversas disposiciones que se han emitido en los últimos años, determinados supuestos para la ejecución de las garantías y, en líneas generales, sólo procede esta ejecución cuando no se renuevan antes de la fecha de vencimiento y cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, ha quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

En ese sentido, en tanto que un laudo arbitral no se emita y en él se resuelvan las reclamaciones que las partes recíprocamente se hubiesen hecho, quedando luego dicho laudo consentido, no resulta procedente que se solicite la ejecución de una carta fianza.

En el presente caso, considerando la existencia de una controversia respecto a la veracidad o no de los incumplimientos al Contrato, el Tribunal estima que no resulta procedente la ejecución de la fianza sin que previamente se determine, a través del Laudo Arbitral, si el Contratista ha incurrido o no en los incumplimientos que se le atribuyeron.

El Tribunal consideró y, en términos generales considera, que esperar que se esclarezca una situación de esa naturaleza no irá a enervar el derecho de una Entidad a cuyo favor se ha emitido la garantía, por cuanto, después de emitido un eventual Laudo Arbitral en el que se determine la responsabilidad del Contratista, se está en la posibilidad plena de solicitar la ejecución de la carta fianza.

Sin embargo, en este caso, antes de que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre las responsabilidades que le corresponden a las partes, se solicitó la ejecución de la garantía por parte del Pronasar, lo que no concretó debido a que se emitió la decisión cautelar contenida en la Resolución N° 1 de fecha 18 de Octubre del 2010, perteneciente al Cuaderno Cautelar.

Tal como se ha puntualizado el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, indica que la ley no ampara el abuso del derecho y éste se presenta cuando se afecta un interés que no está reconocido en una norma jurídica. Por el contrario, si se afectase un interés reconocido en determinada norma, se estaría ante un conflicto de derechos.

Si bien es verdad que el abuso del derecho no llega a afectar un interés específico otorgado por una norma jurídica en especial, sí representa, según lo asevera Carlos Fernández Sessarego en su obra Abuso del Derecho (Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, página 144) una violación o una transgresión a lo que él llama un deber jurídico de carácter genérico, es decir, a una prohibición que hace parte de un principio general del derecho.

En el abuso del derecho se presenta un conflicto claro entre una conducta y un principio general del derecho. "Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación

jurídica subjetiva". Y si no existiese una norma expresa que consagre o contemple la prohibición del abuso, se estaría ante un acto que es contrario a los principios generales del derecho, "como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran preponderantemente, en el valor de la solidaridad." Carlos Fernández Sessarego, Abuso del derecho, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, página 144.

Expresadas tales ideas, no es menos cierto, además, que las pretensiones contenidas en la reconvención que ha propuesto el PRONASAR carecen de asidero legal tal como se ha precisado cuando se han resuelto las otras pretensiones del proceso, por lo que no hubiese correspondido la ejecución de la fianza.

Y tomando en cuenta que no existe saldo a favor de la Entidad que deba ser cubierto por la carta fianza, debe disponerse la devolución de aquella garantía, por cuanto no hay ninguna exigibilidad de pago a favor del Pronasar, razones por las cuales se amparan estas pretensiones de CES Consulting.

De igual manera, el Colegiado ordena el pago de E 510.66 (Quinientos diez y 66/100 Euros) por concepto de los gastos bancarios en que se ha incurrido ante el intento de Pronasar para ejecutar la Carta Fianza referida, al haberse acreditado con el documento ofrecido como medio probatorio N° 49 de la demanda (carta de Commerzbank) que, efectivamente, se incurrió en dicho gasto, siendo consecuencia de la acción generada por el Pronasar.

#### 5-COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el

convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73º en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

Que, en este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el Tribunal Arbitral;

LAUDA:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, carece de validez y justificación la Resolución del Contrato N° 142-2008-VIVIENDA-VMCS PRONASAR, Ámbito de Cajamarca, dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 271-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT. 1.3.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, la resolución del contrato le resulta

imputable a Pronasar por hechos de su atribución, que ocasionaron la afectación del plazo original pactado en el Contrato, los cuales se han detallado en la parte considerativa del presente laudo

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, se ordena al Pronasar el pago de la suma de S/ 396,378.15 (Trescientos noventa y seis mil trescientos setenta y ocho y 15/100 Nuevos Soles) más intereses por concepto de indemnización por los daños y perjuicios irrogados, lo cual comprende los saldos por pagar, daño emergente, lucro cesante.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** en parte la cuarta pretensión del escrito de demanda y, en consecuencia, corresponde declarar que la Ampliación de Plazo N° 1 comprende sesenta (60) días y la ampliación de plazo N° 2 comprende cuarenta y cinco (45) días.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la quinta pretensión de la demandante y por lo tanto, ordena a Pronasar el pago de la suma de E 510.66 (Quinientos diez y 66/100 Euros) por concepto de los gastos bancarios en que ha incurrido dicha demandante por el intento de Pronasar para ejecutar la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA** la sexta pretensión de la parte demandante y, por lo tanto, que resulta intangible la Carta Fianza N° 0011-0708-9800028732-50 por S/ 889,991.00 (Ochocientos ochenta y nueve mil novecientos noventa y uno y 00/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato

**SETIMO: DECLARAR FUNDADA** la séptima pretensión de la parte demandante, ordenándose la devolución a CES Consulting de la fianza N° 0011-0708-9800028732-50 otorgada como consecuencia del presente Contrato.

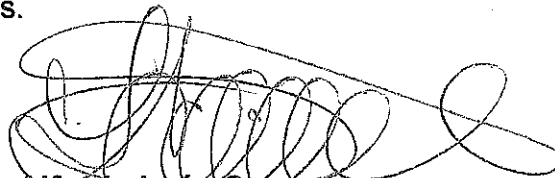
OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión del Pronasar para que se declare la eficacia y validez de la resolución Contractual de Contrato, con efectos desde el 2 de julio del 2010 por causas imputables a CES Consulting, por incumplimiento en la entrega de los productos y perfiles de acuerdo a los plazos establecidos en el mismo.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión del Pronasar para que se tenga como válida la liquidación del contrato efectuada por ella con un saldo ascendente a la suma de S/ 4'064,195.13 (Cuatro millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cinco y 13/100 Nuevos Soles)

DECIMO: ORDENAR que cada parte asuma las costas y costos del presente proceso en partes iguales, en atención a lo expuesto en el apartado III del análisis.

DECIMO PRIMERO: Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

Notifíquese a las partes.



Alfredo León Segura  
Presidente del Tribunal Arbitral



Guy Figueroa Tackoen  
Árbitro



Alfonso Cox Cassinelli  
Árbitro



César Sobrevilla Lazo  
Secretario Arbitral