

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

2010 JUL 21 PM 6 15
SECRETARIA
DE JUSTICIA

CASO ARBITRAL N° 1862-111-2010

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 (Árbitro)

Contrato N° 013-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR- Ámbito de Lambayeque.

RESOLUCION N° 61

En Lima, a los 21 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- 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 Nº 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 reconvencción. El Tribunal admitió dicha contestación y por resolución Nº 03 del 16 de diciembre del 2010, otorgó a la demandante un plazo de quince (15) días hábiles para que se pronuncie sobre la reconvencción.

4- La demandante, con escrito presentado el 10 de enero del 2011, contestó la reconvencción 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 Nº 013-2009-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, Ámbito de Lambayeque (en adelante, el Contrato) dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial Nº 270-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT recibida el 2 de julio del 2010.*

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 45 localidades de las 80 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 60 días en los trabajos de los productos 4 y 5.
- Comunicación tardía de la aprobación de la línea de corte.
- Observación tardía de los 78 perfiles presentados al 30.11.2009, los cuales fueron devueltos a los 50 días de su entrega.
- Designación tardía de los Supervisores, comunicando la designación de uno de ellos recién el 19.02.2010, 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.

3- Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de S/ 1'111,373.50 (Un millón ciento once mil trescientos setenta y tres y 50/100 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 tres Ampliaciones de Plazo por 51 (cincuenta y uno), días, 55 (cincuenta y cinco) días y 58 (cincuenta y seis) días, solicitadas por CES Consulting el 14 de octubre de 2009, el 6 de enero de 2010 y el 2 de marzo de 2010, respectivamente, resultaban procedentes y deben considerarse y/o tenerse por aprobadas por los hechos señalados en el punto 2.

5. Determinar si corresponde declarar la intangibilidad de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800029631-53 por el monto de S/ 1'588,057.24 (Un millón quinientos ochenta y ocho mil cincuenta y siete y 24/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato.

6. Determinar si corresponde ordenar la devolución a CES Consulting de la Carta fianza N° 0011-0708-9800029631-53, otorgada como consecuencia del presente Contrato.

De las pretensiones presentadas en la reconvencción

7. 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.

8. 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/ 1'152,850.24 (Un millón ciento cincuenta y dos mil ochocientos cincuenta y 24/100), según lo siguiente:

- La suma de S/ 1'588,057.24 (Un millón quinientos ochenta y ocho mil cincuenta y siete y 24/100 Nuevos Soles) correspondiente al efectivo entregado como adelanto a CES Consulting que no ha sido amortizado.
- La suma de S/ 652,850.00 (Seiscientos cincuenta y dos mil ochocientos cincuenta 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/ 500,000.00 (Quinientos mil 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° 19 de fecha 24 de agosto de 2011 el Tribunal dispuso, en relación con la pericia técnica que su objeto sea acreditar si los perfiles entregados y los avances de los expediente técnicos estaban conformes con los términos de referencia del contrato. Con Resolución N° 29 del 9 de julio del 2012 se designó para ese fin al ingeniero Luis Seminario del Rfo.

8- El Perito cumplió con emitir su informe pericial el 22 de octubre del 2013.

9- CES Consulting, con escrito del 4 de febrero del 2014, absolvió el traslado respecto del dictamen pericial.

10- El Pronasar, con escrito del 3 de febrero del 2014, absuelve el traslado del dictamen pericial y solicitó una ampliación del mismo.

11- Con fecha 12 de marzo del 2014 el Perito se pronunció sobre las consideraciones efectuadas por las partes.

12- El 28 de mayo del 2014 se realizó la audiencia de sustentación pericial y en ese mismo acto se dispuso otorgar a las partes 10 días hábiles a fin de que presenten sus alegaciones finales y escritas. Se citó a las partes a la audiencia de informes orales para el 17 de junio del 2014.

13- Con fecha 10 y de junio del 2014, Pronasar y CES Consulting presentaron sus alegatos escritos.

14- El día 17 de junio del 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales y el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta días hábiles.

III-CONSIDERANDOS

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.

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

1.1. 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.

1.2 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° 013-2009-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, Ámbito de Lambayeque (en adelante, el Contrato) dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 270-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT recibida el 2 de julio del 2010.

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 45 localidades de las 80 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 60 días en los trabajos de los productos 4 y 5.
- Comunicación tardía de la aprobación de la línea de corte.
- Observación tardía de los 78 perfiles presentados al 30.11.2009, los cuales fueron devueltos a los 50 días de su entrega.
- Designación tardía de los Supervisores, comunicando la designación de uno de ellos recién el 19.02.2010, 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

1.3. 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 Lambayeque, habiéndose adjudicado la buena pro a la demandante y firmándose el contrato de servicios de consultoría N° 013-2009-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, el 31 de marzo del 2009.

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 16 de junio 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, 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 Específico suscrito entre JASS- Gobierno Local- MVCS.

1.4. 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.

1.4.1. Caída y por lo tanto reemplazo de 45 localidades de las 80 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 estrecha con la pretensión sobre Ampliación de Plazo N° 1 por 51 días, solicitada por CES Consulting el 14 de octubre de 2009 mediante carta L-103/2009 ADAG, con la cual adjuntó, para ese efecto, el informe de ampliación respectivo en el que se detallan las causas que a criterio de CES Consulting amparaban el pedido de ampliación de plazo.

(...):

" II. MEMORIA DESCRIPTIVA

(....)

- Según PRONASAR las localidades fueron priorizadas de acuerdo a la información recibida en el año 2007, habiéndose suscrito en su oportunidad entre PRONASAR y con cada alcalde distrital en donde pertenecen estas localidades compromisos a asumir en el desarrollo del proyecto.

-Según el Contrato, Los Servicios se prestarán en los lugares indicados en el Apéndice A, se debe intervenir en 80 localidades del departamento de Lambayeque, para lo cual el OTS conformó 16 zonas y grupos de trabajo en el área social y de ingeniería, con la finalidad que los trabajos se puedan realizar en una forma óptima y de esta forma cumplir con los plazos establecidos en el contrato. (...)

III. CAUSAS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

a-Localidades priorizadas desestimadas y reemplazadas.

- Inicialmente los trabajos se centraron en las 80 localidades priorizadas (información Apéndice A), en un trabajo coordinado con los especialistas sociales, municipales y de ingeniería.

- Como resultado del primer mes de intervención quedaron fuera del programa 34 localidades por no cumplir con los lineamientos del PRONASAR (proyectos que ya tienen código SNIP, proyectos de agua con ejecución reciente o en actual ejecución, proyectos que se encuentran ubicadas en zonas arqueológicas, declaradas por el INC o no cuentan con la población mínima requerida); para llegar a concluir con la caída de estas 34 localidades y ver las posibles localidades que podrían reemplazarlas, se tuvieron que visitar 125 localidades tal como lo indica la supervisión en su primer informe de visita de monitoreo, las localidades que quedaron desestimadas y sus reemplazantes son:

(Cuadro)

- En el segundo mes de intervención quedaron nuevamente fuera del programa 10 localidades las cuales fueron reemplazadas e intervenidas según los lineamientos de PRONASAR, dichas localidades son :

(Cuadro)

- Durante todo el proceso de esta primera etapa de PRE EJECUCIÓN el OTS CES ha realizado el trabajo de verificación y evaluación en más de 135 localidades, para poder reemplazar a las cuales 44 localidades que fueron calificadas como no viables y poder finalmente llegar a las 80 localidades priorizadas requeridas y aptas para el desarrollo del Proyecto según lo indica el Contrato.

b. Demora en los lineamientos de las UBS y línea de corte.

- En el Taller de Inducción realizado en Lima se indicó que PRONASAR proporcionaría a los OTS los indicadores de línea de corte para las diferentes opciones de UBS saneamiento rural, dicha información nos fue alcanzada por el Administrador del Contrato de PRONASAR vía email el 06 de octubre de 2009, juntamente con el expediente de las UBS tipo Arrastre Hidráulico y de Compostera.

- La demora de esta información ha limitado en el normal desarrollo del Perfil técnico generando un desfase en las diversas actividades correspondientes a la fase de pre inversión con la consecuente utilización de mayor tiempo y recursos para el cumplimiento de los resultados esperados. Por lo que se requiere de un mayor plazo para cumplir con los productos esperados según contrato.

c. Dificultad en la evaluación de los pozos.

- En el desarrollo de los 80 proyectos se tiene definido 57 Proyectos nuevos y 23 Proyectos Rehabilitados, siendo el planteamiento técnico la ubicación de 25 pozos nuevos el diagnóstico y evaluación de 33 pozos existentes. El análisis y calificación de los pozos previstos para la captación de agua a pesar de estarse trabajando con 4 frentes, generado un periodo mayor de plazo al previsible por la envergadura de los estudios necesarios.

(...)

V JUSTIFICACIÓN TÉCNICA

✓ Como se menciona en los párrafos precedentes la ejecución de las actividades en cada fase tiene un plazo de ejecución, el cual se ha elaborado considerando 80 localidades, ya que el compromiso de cada localidad priorizada se realizó en el año 2007, a junio del año 2009 en varias de las localidades priorizadas se han ejecutado obras de agua potable y alcantarillado, otras tienen código de SNIP con compromisos de publicación de el SEACE; obligó al OTS Lambayeque realizar trabajos en 135 localidades a fin de tener finalmente las 80 localidades declaradas priorizadas. Por este hecho nos hemos visto obligados a visitar 135 localidades en total, es decir 55 más que las programadas para poder encontrar a las 44 que no cumplan los lineamientos del PRONASAR, las mismas que venían cayendo y reemplazadas en fechas distintas, por lo cual se ha distraído tiempo y recursos a fin de cumplir con el objetivo previsto.

✓ Además en el taller de Inducción quedó establecido que PRONASAR proporcionaría los indicadores de línea de corte para saneamiento rural a las OTS, así como el expediente aprobado de las UBS, debido a que el que se

presentó en el pedido de propuestas quedó desestimado, situación que recién fue cumplido por el PRONASAR el 06 de octubre de 2009.

VI.- CUANTIFICACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

Los hechos que señalan como sustentación de la necesidad de Ampliación de Plazo se han hecho conocer oportunamente al PRONASAR, en las Reuniones de Trabajo, realizadas en y durante las Visitas de Inspección, así como en los informes de los meses de Julio, Agosto y Setiembre en los Resúmenes Ejecutivos, de igual modo en el informe remitido con CARTA N° 078-2009-CT/ea. La ampliación de plazo solicitada es de 51 días calendarios contados a partir de finalizada la fase de pre ejecución del proyecto.

Localidades priorizadas desestimadas y reemplazadas	21 días	
---	---------	--

Demora de la información de las UBS y línea de corte		30 días
--	--	---------

Dificultad en la evaluación de los pozos		30 días
--	--	---------

VII SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

Por lo expuesto, la empresa Ces CONSULTING ENGINEERS SALZGITTER GmbH que labora como OTS LAMBAYEQUE, solicita al Programa Nacional de Agua y Saneamiento Rural-PRONASAR una ampliación de Plazo de 51 días calendario, considerando que la ampliación correspondiente a la demora en la información correspondiente a las UBS y línea de corte por 30 días, estaría superpuesta con la ampliación correspondiente a la dificultad en la evaluación de los pozos también por 30 días, a lo cual se suma 21 días calendario por la demora en la definición de las localidades priorizadas desestimadas y reemplazadas, de acuerdo a la sustentación efectuada."

(..)

De lo expuesto se infiere que se trata en realidad no de 45 localidades como expresó CES Consulting en su demanda sino de 44 localidades a tenor de lo expresado en la propia solicitud de ampliación de plazo.

La priorización de localidades se hizo por el Pronasar tal como consta en los Términos de Referencia del Contrato, existiendo la posibilidad de

que algunas localidades no resultaran apropiadas para los fines del Proyecto, esto es, que las condiciones no fueran favorables, lo que obligaba al Consultor para que verificara una localidad de reemplazo. Pero, el número de localidades (44 de 80) que habían sido priorizadas por Pronasar para este Departamento según deriva de los Términos de Referencia del Contrato y que quedaron descartadas posteriormente, resulta ser un número relevante y tiene directa incidencia en cuanto a la realización de trabajos programados y es un factor no previsible, lo que afecta el calendario de ejecución contractual.

Se puede constatar la existencia de mayores trabajos realizados por CES Consulting desde que se vio obligada a visitar 135 localidades en total, esto es, 55 más de las que se programaron en un inicio, para así poder reemplazar las 44 localidades que no cumplían con los lineamientos del Pronasar. Esto demandó un mayor tiempo para definir las localidades y un mayor costo.

Se determina entonces que esa situación no tenía por qué ser soportada por el Consultor, por cuanto no es una acción que desarrolló previamente y que deba, por lo tanto, asumir las consecuencias de la misma.

En cuanto a los otros motivos esgrimidos para justificar la ampliación de plazo, se encuentra (i) la afirmación efectuada por el Consultor en el sentido de que se produjo la demora por parte del Pronasar en el suministro de información sobre los lineamientos de las UBS y la línea de corte, lo que recién sucedió el 6 de octubre del 2009 como refiere CES Consulting cuando por intermedio del Administrador del Contrato de PRONASAR con email el 06 de octubre de 2009 le alcanzan las opciones de UBS saneamiento rural, juntamente con el expediente de las UBS tipo Arrastre Hidráulico y de Compostera y (ii) y la dificultad para la evaluación de 33 pozos existentes.

Esto no ha sido enervado por el Pronasar, debiendo tenerse en cuenta que la Entidad no se pronunció expresamente sobre esa solicitud de ampliación de plazo planteada el 14 de Octubre del 2009 y que, por ejemplo, en el Informe N° 016-2010/VIVIENDA-PAPT-PRONASAR-LAMBAYEQUE-3ª /AC de fecha 22 de enero del 2010 se indicó en la página 1, numeral 1.2. lo siguiente:

“ EL OTS asume que el PRONASAR le ha otorgado una ampliación de plazo de cincuenta y un (51) días por la supuesta demora por parte de PRONASAR en la entrega de información de la UBS y la línea de corte; por la demora en la definición de 44 localidades priorizadas, desestimadas por no cumplir los lineamientos de PRONASAR y haber tenido que reemplazarlas por otras; y por la dificultad en la evaluación de los pozos.

Sin embargo, hasta la fecha no existe ningún pronunciamiento oficial de PRONASAR sobre si le corresponde la ampliación de plazo al OTS o si la ampliación es solo para la entrega del perfil sin alterar las condiciones contractuales que estipula el contrato.”

Esta misma afirmación se llegó a reiterar en el Informe N° 041-2010/VIVIENDA-PAPT-PRONASAR-LAMBAYEQUE-3ª /AC de fecha 25 de febrero del 2010 (página 3).

Esta falta de pronunciamiento del Pronasar, por lo menos hasta esa fecha (25/02/2010), demuestra que se generaba una situación de incertidumbre que no permitía un correcto desarrollo del contrato ni una correcta determinación de los plazos pertinentes.

La incidencia de estos eventos en cuanto a la solicitud de ampliación de plazo N° 1 que solicitara CES Consulting se analizará más adelante cuando se trate lo concerniente con esa pretensión.

1.4.2. 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° 08 que se realizó antes de la suscripción del Contrato, en la cual se expresa:

Consulta N° 08;

En la sección 5, Términos de Referencia, 3.2 Política, principios y enfoques del PRONASAR, pág. 47.

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:

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° 8:

La Línea de Corte es un parámetro que se utiliza para evaluación costo efectividad de los proyectos a nivel de pre-inversión (Perfil en el caso del conglomerado PRONASAR).

El valor de US \$ 135 es la Línea de Corte para unidades de letrina de hoyo seco.

Para el caso de otras opciones técnicas en 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.

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.

Con la Carta Múltiple N°011-2010/VIVIENDA-VMCS-UGP PRONASAR del 11 de enero del 2010, notificada a CES Consulting el 15 de febrero del 2010 se hace de su conocimiento que la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público-DGPM a través del Informe N° 697-2009-EF/68.1 ha emitido su opinión favorable a las nuevas Líneas de Corte propuestas por la UGP PRONASAR, para Sistemas de Agua Potable y Saneamiento Básico (Unidad Básica Sanitaria de los Proyectos del Componente I. Es en ese sentido que recién en esa fecha (15.02.2010), de manera oficial, se comunica la aprobación de la línea de corte.

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° 8 indicada anteriormente.

1.4.3. Designación tardía de los Supervisores, comunicando la designación de uno de ellos recién el 19.02.2010, lo cual retrasaba y dificultaba la revisión y aprobación de los Perfiles.

1.4.4. 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 16 de junio 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:

Luz Elena Mendoza Navarro, Supervisora Social del Contrato, fue contratada por Pronasar conforme consta en el contrato 092-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Mercedes Angelina Peña Niño, Supervisora Social del Contrato, fue contratada por Pronasar conforme consta en el contrato 093-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Julia Estela Medina Diaz, Supervisora Social del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 094-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Felix Enrique Mauricio Ortiz, Supervisora Social del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 095-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Walter Raúl Chirinos Vilela, Supervisor Social del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 096-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 7 de setiembre del 2009.

Manuel Hugo Puicán Carreño, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 051-2010/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 5 de abril del 2010.

César Augusto Fernández Arévalo, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 011-2010/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 17 de febrero del 2010.

Jorge Luis Martínez Santos, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 160-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 11 de noviembre del 2009.

Oscar Ignacio Reyes Morán, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 147-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 26 de octubre del 2009.

Eduardo Enrique Varas Ramos, Supervisor Técnico del Contrato, fue contratado por Pronasar conforme consta en el contrato 146-2009/VIVIENDA/VMCS-PRONASAR. Fecha de Inicio de sus actividades: 26 de octubre del 2009.

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 el 7 de setiembre del 2009, es decir, tres meses después de iniciadas las actividades del Consultor. Y dos de los cinco supervisores técnicos fueron contratados a fines de Octubre del 2009, es decir, cuatro meses después de iniciadas las actividades del Consultor. Los otros supervisores técnicos, César Augusto Fernández Arévalo y Manuel Hugo Puicán Carreño iniciaron sus funciones el 17 de febrero y 5 de abril del 2010,

respectivamente.

Este estado de cosas, fue materia de reclamación por parte de CES Consulting mediante carta L-3/006/2010 ADAG del 20 de enero del 2010 en la cual le hace llegar su preocupación al Pronasar porque no se designaba hasta esa fecha a los profesionales que debían hacerse cargo de la supervisión de la parte técnica de los 80 proyectos en el ámbito de Lambayeque y que los Ingenieros Oscar Ignacio Reyes Morán y Eduardo Enrique Varas Ramos solo habían tenido una coordinación, sin que se les hubiese designado formalmente a través de un comunicado o notificación en particular.

La misma reclamación se constata en las cartas L-3/005/2010 ADAG y L-3/092/2010 ADAG del 14 de Enero y 8 de marzo del 2010, respectivamente.

Se han presentado discrepancias entre las partes, por ejemplo, en cuanto a la presentación e intervención de los Ingenieros Oscar Ignacio Reyes Morán y Eduardo Enrique Varas Ramos. Mientras que CES Consulting señala que mediante carta N°55-2010/VIVIENDA/VMCS/PAPT/UGP-PRONASAR de fecha 28 de enero del 2010, recibida el 8 de febrero del mismo año, se le comunicó formalmente la designación de los supervisores, Pronasar indica que en la práctica, desde el 3 de noviembre del 2009 los supervisores mencionados estaban en actividad considerando que se produjo la presentación de palabra que reconoce el Consultor se dio en esa fecha (Numeral 3.1. del Informe N° 017-2010/VIVIENDA/PAPT/PRONASAR-LAMBAYEQUE 3°/AC del 22 de enero del 2010). Lo cierto es que, tomando en cuenta esa última fecha (3.11.2009), ya la etapa de elaboración de los perfiles se encontraba en marcha, motivo por el cual no es dable asumir que la contratación y la intervención de aquellos supervisores resultara, a la postre, oportuna.

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 junio 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 los últimos días del mes de octubre del 2010 que es cuando, algunos de los cinco supervisores que fueron finalmente contratados, 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.

JP
[Signature]
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.

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

1.4.6. 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.

CES Consulting acusa al Pronasar de haber ocasionado un retraso injustificado del contrato debido a las observaciones que realizó en cuanto a la elaboración de la Línea Base. Esto es, recusaba los cuestionamientos que el Pronasar en tanto que había observado la Línea Base de indicadores operativos sociales del producto 4, demandando la Entidad el levantamiento de esas observaciones.

La Línea Base, conforme lo señala el Apéndice A del Contrato, viene a constituirse en el Resultado 4:

Resultado 04: Línea de base de Indicadores Operativos Sociales

La elaboración de la Línea de Base de Indicadores Operativos Sociales, estará a cargo del Especialista Social y se realizará mediante la aplicación de encuestas familiares talleres comunales y la observación directa de las familias, que permita identificar los conocimientos prácticos y capacidades existentes en la población y entender la realidad local. Para las encuestas se utilizará el apéndice 01 Diagnóstico Sociocultural Basal de los Lineamientos para la implementación del Componente Social proporcionados por PRONASAR y será aplicada a una muestra representativa de familias

de la localidad. Estas actividades se realizarán haciendo uso de medios adecuados a la realidad local y disponibilidad horaria de la comunidad. Las entrevistas se aplicaran a un promedio de 20 a 25 familias y se realizarán visitando a cada una de estas viviendas. Las familias serán elegidas en forma aleatoria.

Con carta N° L-3/111/2009 ADAG de fecha 27 de octubre del 2009, CES Consulting entregó al Pronasar el Producto 4, Línea de Base de Indicadores Operativos Sociales correspondiente a 60 proyectos

Con carta N° 588-2009-VIVIENDA/VMCS/PAPT/UGP PRONASAR del 28 de diciembre del 2009, se anexa el Informe N° 038-2009 VIVIENDA/VMCS/PAPT-PRONASAR-LAMBAYEQUE 3ra/AC y se precisa que el Producto línea de base de indicadores operativos sociales del producto 4 elaborado por el OTS SALZGITTER no ha cumplido con lo establecido por Pronasar y el Contrato, *"incumplimiento que desvirtúa los resultados que serán materia del sustento para la elaboración de los perfiles de las localidades seleccionadas en la región Lambayeque y que son materia de observaciones."*

Con carta L-3/003/2010 ADAG del 6 de enero del 2010, CES Consulting da respuesta a la carta mencionada en el párrafo anterior, indicando que en el Contrato, cuando se refiere al Producto 04, Línea de Base de Indicadores Operativos Sociales, se especifica que las entrevistas se aplicarán a un promedio de 20 a 25 familias y se realizarán visitando cada una de estas viviendas. Las familias serán elegidas en forma aleatoria.

CES Consulting también indicó que las observaciones se estaban haciendo: (i) Después de 64 días calendario, lo cual infringía la Sección 5 de los Términos de Referencia del Contrato, numeral 14, sobre la supervisión que tenía que hacer el Pronasar en el sentido que para la revisión, corrección y aprobación de documentos tendría un

máximo de 7 días útiles, contados a partir de la recepción en físico de esa documentación y que (ii) Cumpliría con lo indicado por Pronasar en su carta en mención, para lo cual solicitaría una ampliación de plazo por 55 días calendario con el reconocimiento de los mayores costos que ello demandase.

Luego, con carta Múltiple Nro.048-2010/VIVIENDA/VMC-UGP PRONASAR de fecha 25 de Enero del 2010 recibida por CES Consulting el 15 de febrero del 2010 Pronasar reconoce el derecho del Consultor a utilizar el límite inferior mínimo de encuestas exigido en el contrato suscrito, indicándoles también que tendrá que asumir la responsabilidad de las inferencias estadísticas que se realicen de acuerdo a su metodología aplicada.

Con carta L-3/060/2010 ADAG del 22 de febrero del 2010, CES Consulting en relación con esa carta múltiple N° 048-2010/VIVIENDA/VMC-UGP-PRONASAR, expone que ya había aplicado la nueva fórmula comunicada mediante carta N° 588-2009-VIVIENDA/VMCS/PAPT/UGP PRONASAR del 28 de diciembre del 2009, debido a que no tenía respuesta oficial sobre su planteamiento contenido en la carta L-3/003/2010 ADAG del 6 de enero del 2010. Es así que señala haber comenzado a efectuar la labor de campo en todas las localidades para hacer las encuestas de acuerdo al resultado de la nueva fórmula entregada por Pronasar. En esa tarea de volver a ejecutar todos los trabajos de campo y gabinete para elaborar la nueva línea base de las 80 localidades materia del contrato, recibe el 15 de febrero del 2010 la carta múltiple N° 048-2010/VIVIENDA/VMC-UGP-PRONASAR, en la cual comunican que CES Consulting está en su derecho de utilizar el límite inferior mínimo de encuestas exigido en el contrato suscrito, lo que dilataba la ejecución de los siguientes productos.

De esta forma, es de notar que emergieron desavenencias sobre los tamaños muestrales para la línea base, constatándose que, en efecto,

se hicieron las observaciones al producto 4, por parte del Pronasar con más de 60 días calendario y que se generaron indefiniciones que recién se despejan con la carta Múltiple Nro. 048-2010/VIVIENDA/VMC-UGP PRONASAR del 25 de Enero del 2010, lo que de todos modos generó desequilibrio en la ejecución del contrato y labores adicionales del Consultor, por cuanto entregó en total 80 líneas de base según las cartas L-3/018/2010 del 4 de febrero del 2010 (26), L-3/019/2010 del 5 de febrero del 2010 (35), L-3/056/2010 del 17 de febrero del 2010 (14) y L-3/062/2010 del 23 de febrero de 2010 (5).

Esto demuestra que esta indefinición exhibida por el Pronasar afectó la elaboración oportuna de la Línea Base, lo cual, a su vez, repercutió en la elaboración de los perfiles.

1.4.7. 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.

1.4.8. Observación tardía de los 78 perfiles presentados al 30.11.2009, los cuales fueron devueltos a los 50 días de su entrega.

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

1-Estas dos imputaciones 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-Resulta que en ejecución del contrato, CES Consulting entregó al Pronasar los 78 perfiles que refiere de la siguiente forma:

Cartas	Fechas	Nº de perfiles
Carta L-3/126/2009 ADAG	16.11.09	23
Carta L-3/133/2009 ADAG	17.11.09	21
Carta L-3/137/2009 ADAG	19.11.09	8
Carta L-3/138/2009 ADAG	19.11.09.	8
Carta L-3/144/2009 ADAG	24.11.09	14

Carta L-3/184/2009 ADAG	26.11.09	2
Carta L-3/191/2009 ADAG	27.11.09	1
Carta L-3/224/2009 ADAG	22.12.09	1

Como consta en la documentación examinada por el Tribunal, los perfiles fueron observados con la carta N° 590-2009/VIVIENDA/VMCS/PAPT/UGP PRONASAR recibida por el Consultor el 12 de enero del 2010, carta que tiene como anexo el Informe 045-2009/VIVIENDA/PAPT/UGP-PRONASAR-LAMBAYEQUE 3°/AC. Se advierte que habían transcurrido más de 30 días hábiles desde la entrega del primer grupo de perfiles.

El Tribunal considera que ese pronunciamiento de la Entidad es extemporáneo, puesto que en general se excedió el término de 7 días hábiles para la revisión respectiva de los documentos que se le entregaron, tal como fue objeto de reclamo por CES Consulting en diversas comunicaciones; por ejemplo, la carta L-3/003/2010 ADAG del 6 de enero del 2010 cuando formuló su queja por la revisión extemporánea del Producto N° 4 Línea Base para indicadores operativos sociales y la carta L-3/005/2010 ADAG del 14 de enero del 2010 cuando hace lo mismo respecto a los perfiles que entregara. El Tribunal procede a examinar, seguidamente, con mayor detalle, 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 L-3/104/2010 ADAG/ea 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 los perfiles correspondientes a 78 localidades fueron entregados al PRONASAR, los cuales nos fueron devueltos con observaciones generales, pero contando a la fecha con la información aprobada para la formulación final de los perfiles técnicos definitivos, bajo tales condiciones, estamos en disposición de proponer a su representada un cronograma final de entrega de perfiles definitivos entre el 12 al 20 de abril, después de lo cual y en base a lo indicado en la última reunión sostenida (29.03.2010), que luego de la presentación de los perfiles el PRONASAR tomará como máximo 10 días para la revisión y aprobación de los perfiles (30.04.2010), para de esta manera continuar inmediatamente con los Expedientes Técnicos; cumplido esto, a más tardar el 15 de junio del 2010 se concluirá la entrega de estos últimos.."*

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 L-3/104/2010 ADAG/ea 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 L-3/108/2010 ADAG	20.04.10	43
Carta L-3/113/2010 ADAG	22.04.10	17
Carta L-3/115/2010 ADAG	26.04.10	9
Carta L-3/117/2010 ADAG	28.04.10.	6
Carta L-3/118/2010 ADAG	29.04.10	5

6-Mediante la carta AASR-L-007-2010 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 80 perfiles de los Proyectos referidos en el Contrato, 78 se habían entregado al PRONASAR y que éste había devuelto 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 cinco (5) Perfiles, cumpliendo de esta manera con entregarles el 29.04.10 la totalidad de los 80 perfiles correspondientes al ámbito de la Región Lambayeque.

Debido a que entre el 01.05.10 y el 10.05.10 se han venido cumpliendo los plazos 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/ 1'189,666.32 incluido IGV, por el total de ellos."

(....)

7- Recién con la Carta Notarial Nro. 270-2010-VIVIENDAVMCS-PAPT.1.3 del 1 de julio del 2010 mediante la cual Pronasar notifica la resolución del contrato por incumplimiento del mismo debido a causas que le imputaba a CES Consulting, adjunta formalmente el Anexo 1 en el que se informa de las observaciones formuladas a 43 perfiles entregados.

Después de la Resolución del contrato, Pronasar cursa la carta N° 288-2010/VIVIENDAVMCS-PAPT-1.3, de fecha 8 de julio del 2010 indicando que los 37 perfiles restantes se encuentran en la calidad de observados.

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° 15 realizada antes de la suscripción del contrato así lo revela:

"Consulta N° 15:

En la Sección 5 de los TdR, página 58, 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 15;

Los plazos establecidos para la fase de pre ejecución es 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 las hubiera."

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° 15, 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 L-3/104/2010 ADAG/ea 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 L-3/005-2010 ADAG del 14 de enero del 2010 y L-3/069-2010 ADAG del 2 de marzo 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 dos meses 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.

1.4.10 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-007-2010 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-009-2010 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.

1.4.11. Las ampliaciones de plazo

 Efectuadas las precisiones anteriores, corresponde examinar en esta parte del Laudo el cuarto punto controvertido:

“4-Determinar si corresponde declarar que las tres Ampliaciones de Plazo por 51 (cincuenta y uno), días, 55 (cincuenta y cinco) días

y 58 (cincuenta y seis) días, solicitadas por CES Consulting el 14 de octubre de 2009, el 6 de enero de 2010 y el 2 de marzo de 2010, respectivamente, resultaban procedentes y deben considerarse y/o tenerse por aprobadas por los hechos señalados en el punto 2.”

La solicitud de ampliación de plazo N° 1

La ampliación de plazo N° 1 fue solicitada por CES Consulting el 14 de octubre de 2009 mediante carta L-103/2009 ADAG y entre los motivos que la sustentaban se encontraba la caída y, por lo tanto, el reemplazo de 44 localidades de las 80 priorizadas por Pronasar, por no cumplir los lineamientos de Pronasar así como la demora por parte del Pronasar en el suministro de información sobre los lineamientos de las UBS y la línea de corte y la dificultad para la evaluación de 33 pozos existentes, lo cual a tenor de lo expuesto por el Consultor demandó un mayor tiempo en definir las localidades y un mayor costo.

El Tribunal ha remarcado que el Pronasar no se pronunció expresamente sobre esta solicitud de ampliación de plazo planteada el 14 de Octubre del 2009, como aparece en el Informe N° 016-2010/VIVIENDA-PAPT-PRONASAR-LAMBAYEQUE-3ª /AC de fecha 22 de enero del 2010, lo que se reitera en el Informe N° 041-2010/VIVIENDA-PAPT-PRONASAR-LAMBAYEQUE-3ª /AC de fecha 25 de febrero del 2010 (página 3).

También ha referido el Colegiado que la caída de localidades y su reemplazo representó una situación que no tenía por qué ser soportada por el Consultor y, por lo tanto, debe merecer la ampliación de plazo y el reconocimiento de los gastos respectivos.

En efecto, el Tribunal considera atendibles los argumentos que sustentan la ampliación de plazo. Se puede constatar la existencia de mayores trabajos realizados por CES Consulting desde que se vio obligada a visitar 135 localidades en total, esto es, 55 más de las que

se programaron en un inicio, para así poder encontrar reemplazo a las 44 localidades que no cumplían con los lineamientos del Pronasar.

Si bien es cierto que existía la posibilidad de que algunas localidades no resultaran apropiadas para los fines del Proyecto, lo que obligaba al Consultor para que verificara una localidad de reemplazo, el número de localidades (44 de 80) que habían sido priorizadas por Pronasar según deriva de los Términos de Referencia del Contrato y que quedaron descartadas posteriormente, resulta ser un número relevante y tiene directa incidencia en cuanto a la realización de trabajos programados y es un factor no previsible, lo que afecta el calendario de ejecución contractual.

No parece razonable concebir que en un plazo tan limitado de dos meses para ejecutar una serie de actividades como las descritas en el contrato para esta etapa, la caída de más de la mitad de las localidades pre seleccionadas no tenga ningún significado o ningún alcance como para modificar o afectar el calendario contractual y generar, por ende, una ampliación de plazo.

Apreciando objetivamente la causa que generaba la ampliación de plazo, el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el plazo convenido resultaba imposible o tan poco viable que pueda considerarse imposible bajo tales circunstancias. Es decir, en el plazo de dos meses no se podían realizar todos los trabajos que ha realizado CES Consulting.

En ese caso, debió aplicarse 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 esas 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.”

Los 21 días calendario por la demora en la definición de las localidades priorizadas desestimadas y reemplazadas resultan razonables y respecto a los demás días calendario que CES Consulting solicitó como ampliación de plazo, por la demora en la información relacionada a las UBS y línea de corte por 30 días, como estaba superpuesta con la ampliación correspondiente a la dificultad en la evaluación de los pozos también por 30 días, se restringe a solo estos 30 días, lo que en total alcanza los 51 días solicitados, por lo que esta ampliación de plazo resulta procedente.

La solicitud de ampliación de plazo N° 2

La ampliación de plazo N° 2 fue solicitada por CES Consulting el 6 de enero de 2010 mediante carta L-3/003/2010 ADAG y se sustentó en la necesidad de que se le conceda 55 días calendario porque era el tiempo que demoraron las observaciones efectuadas por Pronasar mediante carta N° 588-2009-VIVIENDA/MCS/PAPT/UGP PRONASAR del 28 de diciembre del 2009, en la cual se le indicó que el Producto

línea de base de indicadores operativos sociales del producto 4 no cumplía con lo establecido por Pronasar y el Contrato.

El Colegiado ha examinado este asunto cuando se referido al retraso en las observaciones a la elaboración de la "Línea de Base y es que con la carta N° L-3/111/2009 ADAG de fecha 27 de octubre del 2009, CES Consulting entregó al Pronasar el Producto 4, Línea de Base de Indicadores Operativos Sociales correspondiente a 60 proyectos, recibiendo la respuesta del Pronasar mediante la carta N° 588-2009-VIVIENDA/MMCS/PAPT/UGP PRONASAR del 28 de diciembre del 2009.

Con carta L-3/003/2010 ADAG del 6 de enero del 2010, CES Consulting indicó que las observaciones se estaban haciendo después de 64 días calendario, que no se había observado el plazo máximo de 7 días útiles para revisar la documentación y que cumpliría con lo indicado por Pronasar, para lo cual solicitaría una ampliación de plazo por 55 días calendario con el reconocimiento de los mayores costos que ello demandase.

Luego, con carta Múltiple Nro.048-2010/VIVIENDA/MMC-UGP PRONASAR de fecha 25 de Enero del 2010 recibida por CES Consulting el 15 de febrero del 2010 Pronasar reconoce el derecho del Consultor a utilizar el límite inferior mínimo de encuestas exigido en el contrato suscrito, indicándoles también que tendrá que asumir la responsabilidad de las inferencias estadísticas que se realicen de acuerdo a su metodología aplicada.

Habiendo determinado el Tribunal que esa demora en la formulación de observaciones por parte del Pronasar resulta evidente, corresponde que se ampare la solicitud de ampliación de plazo N° 2.

La Solicitud de ampliación de plazo N° 3

Tomando en cuenta que la Solicitud de ampliación de plazo N° 3, conforme aparece en la carta L-3/069/2010 ADAG del 2 de marzo del 2010, se ha sustentado en situaciones que han sido examinadas por el Colegiado en considerandos anteriores tales como la modificación de los perfiles debido a la variación de la línea base (que se constituye en el insumo básico para la elaboración del producto 5). Esto llegó a provocar desequilibrio en la ejecución del contrato y labores adicionales por parte del Consultor, debido a que entregó en total 80 líneas de base como lo demuestran las cartas L-3/018/2010 del 4 de febrero del 2010 (26), L-3/019/2010 del 5 de febrero del 2010 (35), L-3/056/2010 del 17 de febrero del 2010 (14) y L-3/062/2010 del 23 de febrero de 2010 (5).

De igual manera, se produjo la comunicación tardía de las líneas de corte que se hizo según Carta Múltiple N°011-2010/VIVIENDA-VMCS-UGP PRONASAR del 11 de enero del 2010, notificada a CES Consulting el 15 de febrero del 2010 y la designación también tardía de los supervisores, hechos que han sido determinados por el Tribunal como ciertos y están debidamente probados, por lo que entonces se declara procedente la ampliación de plazo N° 3, resultando razonable el número de días que se calculan para la mencionada ampliación.

1.4.12. 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. 270-2010-VIVIENDA/VMCS-PAPT.1.3 del 1 de julio del 2010 Pronasar notificó la resolución del contrato N° 013-2009-VIVIENDA/VMCS-PRONASAR por incumplimiento del mismo por causas imputables a CES Consulting.

Hizo hincapié en la carta notarial Nro. 174-2010-VIVIENDA/VMC-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° 013-2009-VIVIENDA/VMCS-PRONASAR."

2- Al respecto, es necesario retrotraerse a la situación que evidenciaba la carta Nro. 174-2010-VIVIENDA/VMC-PAPT1.3 del 22 de abril del 2010 cuando destaca los incumplimientos de CES Consulting:

-Retraso de cinco (5) meses en la entrega de perfiles, de acuerdo a lo previsto 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 14 de octubre de 2009, 6 de enero de 2010 y 2 de marzo de 2010, respectivamente, que comprenden, como se ha observado, la falta de definición atribuible al Pronasar en cuanto al contenido de los perfiles; línea base; línea de corte; la demora en la revisión de documentos; la ausencia del personal supervisor durante varios meses

y la consecuente imposibilidad para atender la documentación elaborada por CES Consulting.

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° 174-2010-VIVIENDA/MCS-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-007-2010 RV/CT/ms del 31 de mayo del 2010 y la Carta AASRL-L-008-2010 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. 270-2010-VIVIENDA/MCS-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 la 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° 174-2010-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.


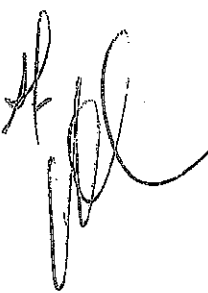
El contenido de la intimación se completa, además del requerimiento de cumplimiento y de la fijación de un plazo, con la advertencia del efecto resolutorio.

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 Seminario del Río cuyo objeto se definió en la Resolución N° 19, esto es, acreditar si los perfiles entregados por CES Consulting y los avances de los expedientes técnicos estaban conformes con los términos de referencia del contrato.



El Perito cumplió con emitir su informe pericial el 22 de octubre del 2013 y CES Consulting, con escrito del 4 de febrero del 2014, absolvió el traslado respecto del dictamen pericial, haciendo lo mismo el Pronasar, con escrito del 3 de febrero del 2014, en el cual absuelve el traslado del dictamen pericial y solicita una ampliación del mismo.

Con fecha 12 de marzo del 2014 el Perito se pronunció sobre las consideraciones efectuadas por las partes y el 28 de mayo del 2014 se

realizó la audiencia de sustentación pericial.

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 consideraciones que sobre ella se hacen a los Perfiles podrían haber sido pertinentes en la medida que confirmasen las observaciones 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 describe los siguientes puntos en su informe de fecha 22 de octubre del 2013, que el Colegiado considera pertinente resaltar:

(.)
" 4- METODOLOGÍA EMPLEADA

4.1 Se ha revisado la información obtenida mencionada en el acápite anterior en especial la "Guía para la elaboración de Perfiles " entregada por Ces Consulting Engineers Salzgitter GMBHy presentada el 05/03/13, dando cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en Resolución Nº 45 del

10/07/13, y ratificada en resolución N° 47 del 27/09/13 que señala que es el documento que el perito debe tener en cuenta para elaborar el Informe Pericial, lo que se incluye como Anexo II.

4.2 La "Guía para la elaboración de Perfiles " mencionada en el acápite anterior en adelante "La Guía " contiene lo siguiente:

1. *Introducción*
2. *Objetivo de la Guía*
3. *Elaboración de los Perfiles*
4. *Formatos para el levantamiento de información de campo*
5. *Responsabilidades de las Instituciones involucradas con el PRONASAR*
6. *Contenido mínimo para los proyectos de inversión a nivel de perfil del conglomerado 1 del PRONASAR*
 1. *Resumen ejecutivo*
 2. *Aspectos Generales*
 3. *Identificación*
 4. *Formulación y Evaluación*
 5. *Conclusiones y Recomendaciones*
 6. *Anexos*
 7. *Otros*

Apéndice 1: Ficha Técnica de Levantamiento de información de campo

1. *Aspectos Generales*
2. *Condiciones de Saneamiento básico en la localidad*
3. *Información para definir el tipo de sistema de abastecimiento de agua*

Apéndice 2: Encuesta Socio económico

Apéndice 3: Levantamiento de Información Social

Apéndice 4: Constancia de visita de campo

Apéndice 5: Modelo de Acta de Asamblea General

En los primeros 05 puntos de " La Guía " se incluye información general, fijándose en el punto 04 los formatos o apéndices a ser empleados en la elaboración del perfil y en el punto 5 se señala las responsabilidades de cada institución involucrada.

El punto 6 corresponde al "contenido mínimo para los Proyectos de Inversión a nivel de Perfiles del conglomerado 1 del PRONASAR, que será la referencia para contrastar si la información presentada por el operador técnico social

(OTS) en cada perfil, Cumple con los requerimientos de contrato, materia del presente dictamen pericial.

(...)

5.2 Cuadro General

Se ha elaborado en base a las fichas mencionadas en el acápite anterior un cuadro general donde aparecen todos los 74 perfiles revisados con el contenido de cada uno de ellos, mencionándose si cumple o no con la presentación de cada documento o tema a desarrollar exigido en la Guía para Elaboración de Perfiles-contenido mínimo, lo que se presenta como Anexo IV.

5.3 Calificación sobre el cumplimiento de cada Perfil

El contenido ya mencionado de "La Guía" se puede resumir de la siguiente forma, presentándose cada ítem con el número de sus componentes:

- | | |
|--|------------------|
| 1.-Resumen Ejecutivo (síntesis) | 13 componentes |
| 2.-Aspectos Generales | 4 componentes |
| 3.-Identificación | |
| 3.1 Diagnóstico de la Situación Actual | : 07 componentes |
| 3.2 Definición del problema y sus causas | : 06 componentes |
| 3.3 Objetivo del Proyecto | : 03 componentes |
| 3.4 Alternativas de solución | : 05 componentes |
| 4.- <u>Formulación y Evaluación</u> | |
| ◦ Ciclo de Proyecto y su horizonte | |
| De evaluación | : 01 componentes |
| 4.1 Análisis de Demanda | : 11 componentes |
| 4.2 Análisis de la Oferta | : 02 componentes |
| 4.3 Balance de oferta-demanda | : 01 componentes |
| 4.4 Descripción técnicas de las Alternativas | : 05 componentes |
| Incluye 5 anexos | |
| 4.5 Costos | : 03 componentes |
| 4.6 Beneficios | : 01 componente |
| 4.7 Evaluación Social | : 03 componentes |
| 4.8 Análisis de Sensibilidad | : 01 componente |
| 4.9 Análisis de Sostenibilidad | : 01 componente |
| 4.10 Impacto Ambiental | : 02 componentes |
| 4.11 Selección Alternativas | : 01 componentes |
| 4.12 Plan de Implementación del Proyecto | : 01 componente |
| 4.13 Organización y Gestión | : 01 componente |

- 4.14 Matriz de Marco Lógico
 Alternativas seleccionadas ; 01 componentes
- 5.- Conclusiones y Recomendaciones : 06 componentes
- &.- Anexos ; 05 componentes

Cabe señalar que el número de componentes exigibles para cada perfil puede variar, ya que dependiendo de sus características técnicas algunos componentes pueden ser exigidos o no, por ejemplo en los sondajes eléctricos corresponden solamente a fuentes de abastecimiento provenientes de aguas subterráneas que no es la totalidad de los perfiles.

6. DICTAMEN PERICIAL

Referente a Evaluar y determinar si los perfiles entregados por Ces Consulting Engineers Salzgitter GMBH están conformes o no a los términos de referencia del Contrato N° 013-2009-VIIVENDA. VMCS-PRONASAR.

Tal como se señaló anteriormente, el Tribunal arbitral determinó mediante Resolución N° 45 y 47 que el documento a ser tomado como referencia para realizar la labor pericial es la Guía para la Elaboración de Perfiles presentada por Ces Consulting el 05/03/2013.

En base a lo anterior se concluye en lo siguiente:

- ❖ Hay 0 Perfiles que tienen 100% de documentos presentados
- ❖ Hay 67 Perfiles que tiene entre 90% y 95% de documentos presentados
- ❖ Hay 01 Perfil que tiene 88% de documentos presentados
- ❖ Hay 01 Perfil que tiene 87 % de documentos presentados
- ❖ Hay 01 Perfil que tiene 65 % de documentos presentados
- ❖ Hay 01 Perfil que tiene 62 % de documentos presentados
- ❖ Hay 02 Perfil que tiene 56 % de documentos presentados
- ❖ Hay 01 Perfil que tiene 53 % de documentos presentados

Porcentaje de Localidades con grado de conformidad

Porcentaje de Localidades	Porcentaje de Conformidad
0%	100%
90%	90%-95%

1%	88%
1%	87%
1%	65%
1%	62%
3%	56%
1%	53%

Para los efectos de hacer la pericia, el Ingeniero Luis Seminario del Rio precisó que tomó como referencia para la revisión de perfiles, la Guía para la elaboración de los mismos presentada por CES Consulting el 5 de marzo del 2013.

De las primeras conclusiones del Informe Pericial se puede desprender que los perfiles entregados por el Consultor resultaban conformes en los porcentajes que remarca en el contenido del Informe, siendo que la mayoría de ellos, en total 75 de los 80 perfiles materia del contrato, tendrían según el Perito, entre 90 y 95% de los documentos exigibles.

Cuando CES Consulting absuelve el traslado de la pericia con escrito del 4 de febrero del 2014, hace precisiones sobre la ubicación de los documentos que el Perito señaló que faltaban.

Al momento de absolver lo expresado por CES Consulting respecto a la ubicación de esos documentos, el Perito señaló en su Informe del 12 de marzo del 2014 que los ha llegado a encontrar en los perfiles y que no los había considerado inicialmente, porque su ubicación no corresponde al ordenamiento de la Guía, es decir, no se había seguido por el Consultor el ordenamiento de documentos contenidos en la Guía. El Perito lo indica así, por ejemplo, entre otros casos, cuando se refiere a los documentos:

"Resumen Ejecutivo" de las localidad 45. Sapame.

"Identificación" de las localidades de 45 Sapame, 46. La Iglesia y 48 Chirimoyo Sector Bajo.

"Formulación y evaluación" de la localidad 61 Tongorrape.

"Análisis de Sostenibilidad" de la localidad 77 Solocape II.

"Plan de implementación del Proyecto" de las localidades 41: Los Diamanes y 42 La Payeza.

"Conclusiones y recomendaciones" de la localidad 76 San Isidro Sector II.

Es por esta nueva evaluación del Perito que, el Cuadro elaborado sobre el Porcentaje de localidad con grado de conformidad, varió en el siguiente sentido como consta en el Informe del 12 de marzo del 2014:

<i>Porcentaje de Localidades</i>	<i>Porcentaje de Conformidad</i>
0%	100%
95%	90%-95%
1%	65%
1%	62%
2%	56%
1%	53%

Lo antes expuesto permite concluir que, independientemente de lo que el Tribunal está resolviendo sobre la exigibilidad de pago de los perfiles presentados debido a la falta de pronunciamiento oportuno del Pronasar que infringió, así, el contrato en lo relativo a lo previsto con la supervisión que debía ejercer, estos perfiles respondían a los requerimientos contenidos en los Términos de Referencia del Contrato y estaban aptos para ser admitidos como se ha reseñado anteriormente. Aún en el supuesto que a algunos les faltaran determinados documentos, esas insuficiencias resultaban mínimas frente a la documentación que, en general, había presentado CES Consulting, razón por la cual esos perfiles no merecían un rechazo que resultó no solo extemporáneo (inclusive después de resuelto el contrato, 2 de julio del 2010, como se verifica en la carta N° 288-2010/VIVIENDA/MMCS-PAPT-1.3 de fecha posterior, 8 de julio del 2010, con la que se devuelven los restantes 37 perfiles), sino que tampoco correspondía un rechazo radical y/o absoluto como el efectuado por la Entidad, considerando que se presentaban

incumplimientos de ella que no habían contribuido con la ejecución regular del contrato.

En lo relativo a los Sondajes eléctricos en fuentes subterráneas y al denominado Estudio hidrológico o hidrogeológico de la fuente, el Consultor ha demostrado que con carta L-3/005/2010 ADAG de fecha 14 de enero del 2010, para la realización de los estudios hidrogeológicos, se llegó a recurrir a la empresa "TECNOPOZOS S.R.L." adjuntando un estudio sobre la evaluación hidrogeológica para atender con agua subterránea a centros poblados de los valles del Departamento de Lambayeque, lo cual no iría a sustentarse en prospecciones geoeléctricas. Frente a esa argumentación no aparece que se haya formulado oposición por parte de la Entidad, de manera que se explica justificadamente la ausencia de ese documento.

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 junio 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. 270-2010-VIVIENDA/VMCS-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-009-2010 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-009-2010 RV/CT/ms 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 29 de abril 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 a aquella 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° 013-2009-VIVIENDA-VMCSPRONASAR, Ámbito de Lambayeque, dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 270-2010-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.

ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE CES CONSULTING

3- Determinar si corresponde ordenar a Pronasar el pago de la suma de S/ 1'111,373.50 (Un millón ciento once mil trescientos setenta y tres y 50/100 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.

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/ 1'111,373.50 nuevos soles.

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.(...)"

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


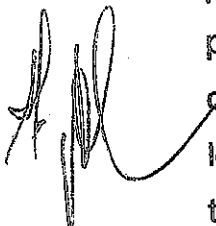
siempre que hayan sido debidamente acreditados, pues la disminución patrimonial sufrida por éste como consecuencia de la indebida resolución contractual, puede variar de un caso a otro, no pudiendo ser calculada en base a una fórmula general. En lo que concierne al lucro cesante, éste constituye una 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.

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	80	1,749.51	139,960.80
Elaboración de perfiles	80	14,870.83	1,189,666.40
Avance de elaboración de Expedientes Técnicos	%		457,341.98
Daños y perjuicios emergentes			529,352.41
Lucro cesante			383,109.26
MONTO TOTAL			2,699,430.70
Amortización del adelanto			1,588,057.24
SALDO POR PAGAR			1,111,373.50

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

5.1. Línea Base de indicadores Operativos sociales

Esta cantidad de S/139,960.80 nuevos soles que reclama CES Consulting ha sido pagada por el Pronasar como se demostró en la Audiencia de Informes finales que se realizó el 17 de junio del 2014.

5.2. Elaboración de 80 perfiles.

Como se ha expresado al resolver el punto controvertido anterior, mediante carta AASR-L-007-2010 RV/CT/ms del 31 de mayo del 2010

CES Consulting solicitó el pago de S/ 1'189,666.32 nuevos soles por ese concepto.

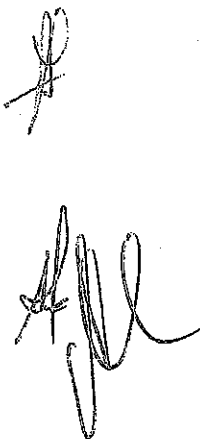
Habiéndose determinado la procedencia de ese pago, la cantidad resulta de lo pactado por las partes en el Contrato, específicamente, lo que aparece en el Contrato (Anexo 01: Forma de Pago del Apéndice A "Descripción de los Servicios").

5.3. Avance de Expedientes Técnicos.

Mediante la carta AASR-L-007--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-008-2010 RV/CT/ms de fecha 11 de junio del 2010, CES Consulting le informa al Pronasar que ha avanzado con la elaboración de los expedientes técnicos. En la demanda CES Consulting presenta el siguiente cuadro:

MONTO POR AVANCE DE EXPEDIENTES TECNICOS AL 31.05.2010



Nº DE PROYECTOS U	AVANCE %	COSTO UNITARIO S/	TOTAL S/
5	15	14,872.91	11,154.68
10	20	14,872.91	29,745.82
15	35	14,872.91	78,082.78
20	40	14,872.91	118,983.28
10	45	14,872.91	66,928.10
15	50	14,872.91	111,546.83

5	55	14,872.91	40,900.50
Monto total			457,341.98

Este aspecto no ha sido tratado por el Perito en su informe de fecha 22 de Octubre del 2013, no obstante que el encargo comprendió esa materia como surge de la Resolución N°19 del 24 de agosto del 2011. El Colegiado debe realizar un análisis sobre el grado de avance de los expedientes técnicos que han sido trabajados por CES Consulting, porque son objeto de la demanda arbitral y su pago ha sido reclamado expresamente.

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, lo cual se explica por los altibajos y disonancias advertidas en la ejecución del contrato.

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 tiene los detalles sobre los avances de los expedientes técnicos, aparece que, efectivamente, en lugar de haber información sobre las 80 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 25 localidades.

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 items, 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
LAMBAYEQUE

Provincia		Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
Distrito		Motupe	Motupe	Motupe	Motupe
N°	Localidad	Morropón	Mondragón	Tongorrapi	El Zapote
	Contenido				
1	Memoria Descriptiva	NO	NO	NO	NO
2	Especificaciones Técnicas	SI	SI	SI	SI
3	Autorizac. Libre Disponib. de terreno	NO	NO	NO	NO
4	Autorizac. del recurso hídrico	NO	NO	NO	NO
5	Planilla de metrados	SI	SI	SI	SI
6	Listado de insumos	NO	NO	NO	NO
7	Cotización de insumos	NO	NO	NO	NO
8	Cotización de agregados	NO	NO	NO	NO
9	Cálculo de flete	NO	NO	NO	NO
10	Documentos de aprobación del proyecto	NO	NO	NO	NO
11	Presupuesto de obra	NO	NO	NO	NO
12	Análisis de Gastos Generales	NO	NO	NO	NO

13	Cronograma Valorizado de avance de obra	NO	NO	NO	NO
14	Cronograma de ejecución de obra	NO	NO	NO	NO
15	Memoria de cálculo y hojas de diseño	NO	NO	NO	NO
16	Topografía	NO	NO	NO	NO
17	Estudio de Mecánica de suelos	NO	NO	NO	NO
18	Estudio Hidrogeológico	NO	NO	NO	NO
19	Informe de Restos arqueológicos	NO	NO	NO	NO
20	Estudio Ambiental	NO	NO	NO	NO
21	Panel fotográfico	NO	NO	NO	NO
22	Planos definitivos	SI	NO	NO	NO

% DE AVANCE REDONDEADO	14%	9%	9%	9%
-------------------------------	-----	----	----	----

Provincia		Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
Distrito		Motupe	Túcume	Illimo	Túcume
N°	Localidad	El Zarco	Los Damianes	Caserio la Iglesia	La Payeza
	Contenido				
1	Memoria Descriptiva	NO	NO	NO	NO
2	Especificaciones Técnicas	SI	NO	NO	NO
3	Autorizac. Libre Disponib. de terreno	NO	NO	NO	NO
4	Autorizac. del recurso hídrico	NO	NO	NO	NO
5	Planilla de metrados	SI	SI	SI	SI
6	Listado de insumos	NO	NO	NO	NO
7	Cotización de insumos	NO	NO	NO	NO
8	Cotización de agregados	NO	NO	NO	NO
9	Cálculo de flete	NO	NO	NO	NO
10	Documentos de aprobación del proyecto	NO	NO	NO	NO
11	Presupuesto de obra	NO	NO	NO	NO
12	Análisis de Gastos Generales	NO	NO	NO	NO
13	Cronograma Valorizado de avance de obra	NO	NO	NO	NO
14	Cronograma de ejecución de obra	NO	NO	NO	NO
15	Memoria de cálculo y hojas de diseño	NO	SI	SI	SI
16	Topografía	NO	NO	NO	NO
17	Estudio de Mecánica de suelos	NO	NO	NO	NO

18	Estudio Hidrogeológico	NO	NO	NO	NO
19	Informe de Restos arqueológicos	NO	NO	NO	NO
20	Estudio Ambiental	NO	NO	NO	NO
21	Panel fotográfico	NO	NO	NO	NO
22	Planos definitivos	NO	SI	SI	SI

% DE AVANCE REDONDEADO	9%	14%	14%	14%
-------------------------------	----	-----	-----	-----

Provincia		Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
Distrito		Mochumi	Illimo	Incahuasi	incahuasi
N°	Localidad	San Isidro-Sector II	Caserío Sapamé	Atumpampa	Huasicaj
	Contenido				
1	Memoria Descriptiva	NO	NO	SI	SI
2	Especificaciones Técnicas	NO	NO	SI	SI
3	Autorizac. Libre Disponib. de terreno	NO	NO	NO	NO
4	Autorizac. del recurso hídrico	NO	NO	SI	NO
5	Planilla de metrados	SI	SI	SI	SI
6	Listado de insumos	NO	NO	NO	SI
7	Cotización de insumos	NO	NO	NO	NO
8	Cotización de agregados	NO	NO	NO	NO
9	Cálculo de flete	NO	NO	NO	NO
10	Documentos de aprobación del proyecto	NO	NO	NO	NO
11	Presupuesto de obra	NO	NO	SI	SI
12	Análisis de Gastos Generales	NO	NO	NO	NO
13	Cronograma Valorizado de avance de obra	NO	NO	NO	NO
14	Cronograma de ejecución de obra	NO	NO	NO	NO
15	Memoria de cálculo y hojas de diseño	SI	SI	SI	SI
16	Topografía	NO	NO	NO	NO
17	Estudio de Mecánica de suelos	NO	NO	NO	NO
18	Estudio Hidrogeológico	NO	NO	NO	NO
19	Informe de Restos arqueológicos	NO	NO	NO	NO
20	Estudio Ambiental	NO	NO	NO	NO
21	Panel fotográfico	NO	NO	NO	SI
22	Planos definitivos	SI	SI	SI	SI

% DE AVANCE REDONDEADO	14%	14%	36%	36%
-------------------------------	-----	-----	-----	-----

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

% DE AVANCE REDONDEADO	36%	36%	5%	32%
-------------------------------	-----	-----	----	-----

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

% DE AVANCE REDONDEADO	32%	32%	32%
-------------------------------	-----	-----	-----

Provincia		Lambayeque	Lambayeque	Lambayeque
Distrito		Jallanca	Nueva Arica	Oyotún
N°	Localidad	Santa Rosa/ Progreso	Culpón	Polvareda
	Contenido			
1	Memoria Descriptiva	SI	SI	SI
2	Especificaciones Técnicas	SI	SI	SI
3	Autorizac. Libre Disponib. de terreno	NO	NO	NO
4	Autorizac. del recurso hídrico	NO	NO	NO
5	Planilla de metrados	SI	SI	SI
6	Listado de insumos	SI	SI	SI
7	Cotización de insumos	NO	NO	NO
8	Cotización de agregados	NO	NO	NO
9	Cálculo de flete	SI	SI	SI
10	Documentos de aprobación del proyecto	NO	NO	NO
11	Presupuesto de obra	SI	SI	SI
12	Análisis de Gastos Generales	NO	SI	SI
13	Cronograma Valorizado de avance de obra	NO	NO	NO
14	Cronograma de ejecución de obra	NO	NO	NO
15	Memoria de cálculo y hojas de diseño	SI	SI	SI
16	Topografía	NO	NO	NO
17	Estudio de Mecánica de suelos	NO	NO	NO
18	Estudio Hidrogeológico	NO	SI	SI
19	Informe de Restos arqueológicos	NO	NO	NO
20	Estudio Ambiental	NO	NO	NO
21	Panel fotográfico	NO	SI	SI
22	Planos definitivos	SI	SI	SI

% DE AVANCE REDONDEADO	36%	50%	50%
-------------------------------	-----	-----	-----

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

% DE AVANCE REDONDEADO	50%	50%	50%
------------------------	-----	-----	-----

LOCALIDAD	% AVANCE	CANTIDAD
Cruz Loma	5%	1
Mondragón, Tongorrape, El Zapote, El Zarco	9%	4
Marripón, Los Damianes, Caserío La Iglesia, La Payesa, San Isidro-Sector II, Caserío Sapame.	14%	6
El Verde, Manchuria-Magdalena, Sancarranco, Aviación Gonzáles	32%	4
Atumpampa, Huasicaj, La Tranca, Lámica, Santa Rosa- Progreso	36%	5
Culpón, Polvareda, Sorronto, Virú, Pan de Azúcar	50%	5
	Total	25

El costo unitario de cada expediente técnico resulta ser de S/ 14,872.91 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 80 expedientes Técnicos: S/ 1'189,832.80 nuevos soles.

Efectuados los cálculos respectivos se obtiene el siguiente Cuadro.

Montos por avance de Expediente Técnico.

Nº DE PROYECTOS	AVANCE %	COSTO UNITARIO S/	TOTAL S/
1	5	14,872.91	743.65
4	9	14,872.91	5,354.25
6	14	14,872.91	12,493.24
4	32	14,872.91	19,037.32
5	36	14,872.91	26,771.24
5	50	14,872.91	37,182.28
NUEVO TOTAL			101,581.98

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/ 457,341.98 nuevos soles considerando lo expresado en párrafos precedentes (No se verifica que se hicieran avances por las 80 localidades, lo que desvirtúa la posición de CES Consulting en su pretensión) ni la cantidad obtenida en uno de los Cuadros anteriores por S/ 101,581.98, 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/ 80,000 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.

5.4. 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/ 383,109.26 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:

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

1.1. Hasta perfil.....S/. 1'206,238.88

Que es la sumatoria de las siguientes cantidades: S/. 180,122.00, S/ 95,145.63, S/.118,365.00, S/. 85,537.50, S/. 727,068.75 (Formulario FIN 3)

1.2. Avance Expediente Técnico..... S/. 48,892.28

S/. 80,000.00 (incluido IGV)

-Sin IGV: (19%) S/. 67,226.89

- Sin Gastos Generales ni Utilidad (39.5%) S/.48,892.28

1.3. Total de monto pagado y/o reconocido..... S/.1'255,131.16

[(1.1)+(1.2)]

2. Costo directo Total de la oferta económica...S/.4'852,734.13.

3. Costo directo dejado de percibir..... S/. 3'597,602.97

[(2) - (1.3)]

4. Utilidad dejada de percibir (sin IGV) S/. 359,760.30
[10% de (3.)]

5. Utilidad dejada de percibir S/. 428,114.75
[con IGV: 19%]

Como conclusión se observa que el monto obtenido resulta mayor que el solicitado por la demandante (S/383,109.26) 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/ 383,109.26 nuevos soles por este concepto.

5.5. 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/ 529,352.41 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 16 de junio del 2009 y la labor que comprende la elaboración de los perfiles debió concluir, teóricamente, el 15 de octubre 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 Consulting sobre la revisión extemporánea de los perfiles técnicos y la suspensión de actividades de esta empresa aconteció el 10 de junio del 2010, 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 27.5 % del Costo Directo, esto es, S/. 1'334,501.88 sin IGV, para un plazo contractual que duraría 18 meses.

Ese Gasto General dividido entre 18 meses arroja la cifra de S/. 74,138.99 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/ 529,352.41 nuevos soles incluido IGV por concepto de daño emergente.

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

ESPECIFICACION	CANTIDAD U	COSTO UNITARIO S/	PARCIAL S/
Elaboración de perfiles	80	14,870.83	1'189,666.32
Avance de elaboración de Expedientes Técnicos	%		80,000.00
Daños y perjuicios emergentes			529,352.41
Lucro cesante			383,109.26
MONTO TOTAL			2'182,127.99
Amortización del adelanto			1'588,057.24
SALDO POR PAGAR con IGV del 19%			594,070.75
SALDO POR PAGAR sin IGV			499,219.11
IGV del 18%			89,859.43
SALDO POR PAGAR con IGV del 18%			589,078.54

El Tribunal declara fundada en parte la tercera pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, se ordena al Pronasar el pago de S/ 589,078.54 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-ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES PRESENTADAS POR PRONASAR EN SU RECONVENCIÓN.

7. 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.

8. 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/ 1'152,850.24 (Un millón ciento cincuenta y dos mil ochocientos cincuenta y 24/100), según lo siguiente:

- La suma de S/ 1'588,057.24 (Un millón quinientos ochenta y ocho mil cincuenta y siete y 24/100 Nuevos Soles) correspondiente al efectivo entregado como adelanto a CES Consulting que no ha sido amortizado.
- La suma de S/ 652,850.00 (Seiscientos cincuenta y dos mil ochocientos cincuenta 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/ 500,000.00 (Quinientos mil 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/ 500,000.00 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.

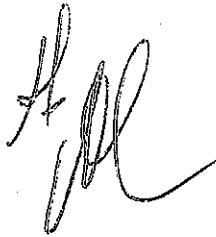
En consecuencia, se declaran infundadas estas pretensiones del Pronasar.

4- ANÁLISIS DE LA QUINTA Y SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

5. Determinar si corresponde declarar la intangibilidad de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800029631-53 por el monto de S/ 1'588,057.24 (Un millón quinientos ochenta y ocho mil cincuenta y siete y 24/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato.

6. Determinar si corresponde ordenar la devolución a CES Consulting de la Carta fianza N° 0011-0708-9800029631-53, 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 N° 0011-0708-9800029631-53 por el monto de S/ 1'588,057.24 nuevos soles emitida por el Banco Continental y que fuera presentada como consecuencia

de la celebración del contrato. Asimismo, peticona que se ordene la devolución de la citada fianza.

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 Nº 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.

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 73° 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° 013-2009-VIVIENDA-VMCS-PRONASAR, Ámbito de Lambayeque dispuesta por Pronasar mediante carta Notarial N° 270-2010-VIVIENDA-VMCS-PAPT recibida el 2 de julio del 2010.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión del escrito de demanda, en consecuencia, la resolución del contrato le resulta imputable al 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/ 589,078.54 (Quinientos ochenta y nueve mil setenta y ocho y 54/100 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 la cuarta pretensión del escrito de demanda y, en consecuencia, corresponde declarar que las Ampliaciones de Plazo por 51 (cincuenta y uno) días, 55 (cincuenta y cinco) días y 58 (cincuenta y ocho) días, solicitadas por CES Consulting el 14 de octubre de 2009, el 6 de enero de 2010 y el 2 de marzo de 2010, respectivamente, resultan procedentes y deben tenerse por aprobadas.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión de la parte demandante y, por lo tanto, que resulta intangible la Carta Fianza N° 0011-0708-9800029631-53 por el monto de S/ 1'588,057.24 (Un millón quinientos ochenta y ocho mil cincuenta y siete y 24/100 Nuevos Soles) emitida por el Banco Continental y que fuera presentada por CES Consulting como consecuencia de la celebración de el Contrato

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión de la parte demandante, ordenándose la devolución a CES Consulting de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800029631-53 otorgada como consecuencia del presente Contrato.

SETIMO: 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.

OCTAVO: 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/ 1'152,850.24 (Un millón ciento cincuenta y dos mil ochocientos cincuenta y 24/100 nuevos soles).

NOVENO: ORDENAR que cada parte asuma las costas y costos del presente proceso en partes iguales, en atención a lo expuesto en la parte considerativa del laudo.

DECIMO: 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