



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

21-07-22

CARTA N° 32-RG/P.A117-2021/CEAR.LATINOAMERICANO

Lima, 8 de julio de 2022

Señores

DIRECCIÓN REGIONAL DE AGRICULTURA DE GOBIERNO REGIONAL DE
CAJAMARCA.

Dirección electrónica: conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe
Mesa de Partes Virtual del Gobierno Regional de Cajamarca

Atención: Procuraduría Pública/Asesoría Legal

Referencia: Proceso Arbitral N° 117-2020-CEAR.LATINOAMERICANO.
"Consorcio San Bernardino vs Dirección Regional de Agricultura
del Gobierno Regional de Cajamarca"


De mi consideración,

Sirva el presente para saludarlos cordialmente y, a la vez, remitirles lo que detallo a continuación:

1. La Decisión Arbitral N° 12 y Laudo Arbitral, de fecha 7 de julio de 2022, en sesenta y seis (66) folios. Podrá acceder a este documento haciendo click en el siguiente link: <https://acortar.link/dUw5KU>

Se le envía un total de sesenta y seis (66) folios.

Agradeciéndoles por su atención, me despido manifestándoles mi más alta consideración y estima personal.


CEAR LATINOAMERICANO
DR. CARLOS MELENA RUIZ
SECRETARIO ARBITRAL

Asunto:

conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe

Re: P.A117-2021 Notifica Decisión Arbitral N° 12

De : Conciliacion y Arbitraje Gobierno Regional Cajamarca
<conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe>

vie., 08 de jul. de 2022 15:35

Asunto : Re: P.A117-2021 Notifica Decisión Arbitral N° 12

Para : secretariaarbitral <secretariaarbitral@cearlatinoamericano.pe>

Acuso recibido 08/07/2022.

De: "secretariaarbitral" <secretariaarbitral@cearlatinoamericano.pe>

Para: "conciliacionarbitrajegr" <conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe>

Enviados: Viernes, 8 de Julio 2022 9:42:05

Asunto: P.A117-2021 Notifica Decisión Arbitral N° 12

Estimados señores:

Remito Decisión Arbitral N° 12 y carta de notificación, en sesenta y siete (67).

Saludos,



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

Carlos Melena Ruiz
Secretaría Arbitral

Av. Sánchez Carrión N° 615, Edificio Vértice 22 - Oficina 306, Jesús María - Lima

Tel: (+51 1) 397 8586 - anexo 105

Cel: (+51) 957 540 053

secretariaarbitral@cearlatinoamericano.pe

<http://www.cearlatinoamericano.pe>



Caso Arbitral Institucional: N° 117-2021-CEAR.LATINOAMERICANO

San Bernardino

(CONSORCIO)

vs.

Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca.

(ENTIDAD)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral Unipersonal

Marcia Mercedes Porras Sánchez

Secretaría Arbitral

Dr. Carlos Melena Ruiz

Lima, 7 de julio de 2022



DECISIÓN ARBITRAL N° 12:

Lima, 7 de julio de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de agosto del año 2018, se suscribió el Contrato N° 190-2018-GR-CAJ/DRA. CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO TUÑAD HUALABAMBA, CASERIOS CHONTA BAJA, TUÑAD, GIGANTE, HUALABAMBA, DISTRITO DE SAN BERNARDINO, PROVINCIA DE SAN PABLO, REGIÓN CAJAMARCA, entre el Consorcio San Bernardino (en adelante el DEMANDANTE) y a Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca (en adelante la DEMANDADA).

2. La Cláusula Décimo Novena del citado contrato, establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por Arbitro Único en la DIRECCION DE ARBITRAJE DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO OSCE

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, un caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. Mediante la Carta Notarial N° 03-2020-GR-CAJ -DRAC, de fecha 04 de setiembre del año 2020, la Entidad comunicó la resolución del Contrato N° 190-2018-GR-CAJ/DRA; circunstancia frente a la cual el Consorcio procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena del contrato celebrado por ambas partes.



II. DESARROLLO DEL PROCESO

II.1.- Actuaciones Preliminares del Tribunal Arbitral Unipersonal

1. Con fecha 31 de marzo de 2021, se notificó a las partes la Decisión Arbitral N° 01, en donde se resolvió, entre otros, tener por instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal, compuesto por la abogada Marcia Mercedes Porras Sánchez, en condición de árbitra única, quien se encargaría de resolver la presente controversia. Asimismo, se otorgó al Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con presentar su demanda arbitral.
2. Mediante Decisión Arbitral N° 03, notificada a las partes con fecha 22 de abril de 2021, se modifica el plazo para la presentación de la demanda, disponiendo como fecha límite para la presentación de la misma hasta el día siete (07) de mayo del 2021.
3. Con fecha 14 de mayo de 2021, se notificó la Decisión Arbitral N° 4, mediante la cual se admite a trámite la demanda del Consorcio, de fecha 07 de mayo del 2021, y se corre traslado a la Entidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla y, de ser el caso, formule reconvenición.
4. Mediante la Decisión Arbitral N° 5, notificada a las partes con fecha 27 de julio del 2021, el Tribunal Arbitral Unipersonal resuelve tener por apersonado al proceso al Procurador Público, Henry Fernando Montero Vasquéz, tener por contestada la demanda arbitral, tener por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a la misma y otorgar un plazo de cinco (05) días hábiles al Consorcio para que, de ser el caso, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.



5. Mediante la Razón de Secretaría Arbitral, de fecha 30 de julio de 2021, se da cuenta sobre los problemas de las notificaciones que fueron efectuadas a la Entidad a través del siguiente correo:

conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe

Por lo que, se procedió a la notificación electrónica a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad.

6. Mediante escrito de fecha 04 de agosto de 2021, la Entidad manifiesta que su correo institucional conciliacionarbitrajegr@regioncajamarca.gob.pe, no tiene ningún problema para recepcionar documentos, por lo que, solicita se continúe notificando al correo institucional antes mencionado y también a través de su Mesa de Partes Virtual; asimismo, solicitó que se le vuelvan a notificar las Decisiones Arbitrales que no pudieron ser debidamente notificadas.

7. Mediante Decisión Arbitral N° 6, notificada a las partes con fecha 23 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral Unipersonal dispuso se mantengan las notificaciones efectuadas a la Entidad a su correo institucional y a la Mesa de Partes Virtual; Asimismo, se fijaron los puntos controvertidos y se declaró el cierre de la etapa probatoria, otorgando un plazo de cinco (05) días hábiles a ambas partes para que presenten sus alegatos finales.

8. Con fecha 31 de agosto de 2021, la Demandada a través de su Procurador Público, procedió a presentar sus alegatos, dentro del plazo otorgado en la Decisión Arbitral N° 6, los mismos que fueron proveídos mediante Decisión Arbitral N°7, de fecha 06 de setiembre de 2021.

9. La Demandante, con fecha 01 de setiembre de 2021 cumple con presentar sus alegatos de defensa, dentro del plazo otorgado en la Decisión Arbitral N° 6, los mismos que fueron proveídos mediante Decisión Arbitral N°7, de fecha 06 de setiembre de 2021.



10. Con fecha 06 de setiembre de 2021, el Tribunal Arbitral, mediante Decisión Arbitral N° 7, en atención al estado del proceso, resolvió citar a las partes a la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, para el día 17 de setiembre de 2021, a las 10:00 horas.
11. En la fecha y hora programada, se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales, con la asistencia de ambas partes.
12. Mediante Decisión Arbitral N° 8, notificada a las partes con fecha 09 de diciembre de 2021, el Tribunal Arbitral Unipersonal dispuso decretar la suspensión del proceso arbitral por un plazo de treinta (30) días calendarios y otorgar a la demandada el plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con acreditar el registro de los datos del arbitraje en el SEACE.
13. Con fecha 22 de diciembre de 2021, la Demandada solicitó la ampliación del plazo para cumplir con lo requerido por el Tribunal Arbitral Unipersonal, en su Decisión Arbitral N° 8, el mismo que fue proveído mediante Decisión Arbitral N° 9, la cual fue notificadas a las partes con fecha 28 de enero del 2022.
14. Con fecha 25 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral Unipersonal, a través de su Decisión N° 9, dispuso levantar la suspensión del proceso que fue decretado en su Decisión Arbitral N° 8.
15. Mediante Decisión Arbitral N° 10, notificada a las partes con fecha 21 de abril de 2022, el Tribunal Arbitral Unipersonal dispuso suspender el proceso por el plazo de treinta (30) días calendarios, por no haber cumplido con cancelar los honorarios arbitrales.



16. Mediante escrito de fecha 03 de febrero de 2022, el Demandante, presenta sus alegatos finales de defensa, los cuales fueron proveídos mediante Decisión Arbitral N° 11 de fecha 16 de mayo del 2022.
17. La Demandada, mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2022, presenta sus alegatos finales, los cuales fueron proveídos mediante Decisión Arbitral N° 11, de fecha 16 de mayo de 2022.
18. El 16 de mayo de 2022, mediante Decisión Arbitral N° 11, el Tribunal Arbitral Unipersonal, resuelve levantar la suspensión del proceso dispuesta en la Decisión Arbitral N° 10, de fecha 19 de abril de 2022, notificada a las partes con fecha 21 de abril del 2022. Asimismo, fija plazo de veinte (20) días hábiles para laudar, prorrogable automáticamente por quince (15) días hábiles.
19. Mediante la Decisión Arbitral N° 12 se dispuso corregir errores materiales en la numeración de las Decisiones Arbitrales N° 11 y N° 12.

II.2.- Sobre los Gastos Arbitrales:

Con relación a los costos arbitrales, constituidos por los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, las partes han efectuado la cancelación de dichos conceptos de la siguiente manera:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9,638.45
Gastos Administrativos del Centro	S/ 8,562.04



Que, de acuerdo con la información proporcionada por el Centro de Arbitraje, los costos arbitrales han sido asumidos en proporciones iguales entre la Demandante y la Demandada.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Cuestiones preliminares:

Antes de pasar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre ambas partes del arbitraje.
- ii. El demandante presentó su **demanda** dentro del plazo.
- iii. La demandada fue debidamente emplazada con la demanda, ejerciendo su derecho a contestarla dentro de los plazos establecidos.
- iv. Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la oportunidad de presentar alegatos y hacer uso de la palabra para exponer sus hechos al tribunal.
- v. Se respetaron las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y el Reglamento de la Institución Arbitral que organizó y administró el proceso.
- vi. El Tribunal está procediendo a laudar dentro de los plazos establecidos en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CEAR LATINOAMERICANO.

2. Materia Controvertida:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única deje sin efecto la Carta N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC, de fecha 04 de setiembre del año 2020.

Posición del CONSORCIO



"Con fecha 04 de setiembre del 2020 se nos hace llegar a nuestro domicilio mediante conducto notarial la Carta N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC, documento con el cual se nos resuelve el contrato por alcanzar la máxima de otras penalidades; las supuestas penalidades son las siguientes:

Penalidad por cambio de Ingeniero Supervisor. 2.5 de UIT de penalidad por cambio
 $= 2.5 \times 4,200.00 = S/ 10,500.00.$

Penalidad por cambio de asistente supervisor. 2.5. de UIT de penalidad por cambio
 $o 2.5 \times 4,300.00 = S/ 10,750.00.$

Penalidad por día de ausencia del supervisor en obra 3% del valor adjudicado = S/
6,903.33.

La aplicación de dichas supuestas penalidades sumaría un total de S/ 28,153.33 por lo que según el Informe N° 23-2020-GR.CAJ-DRAC/OAD-LOG de fecha 04 de setiembre del 2020, al haber superado el monto máximo de otras penalidades equivalente al 10% del monto contractual, la entidad puede resolver el contrato por incumplimiento.

Cabe indicar, que hasta ese momento la Entidad en ningún momento nos había notificado que el cambio solicitado del personal clave nos había generado penalidad; situación que encontraba lógica dado que el retraso en el inicio de la obra no nos resultaba atribuible, sino contrariamente era responsabilidad exclusiva de la Entidad; resultando entonces completamente justificado el hecho que más de 120 días de no iniciar las prestaciones, el personal se viera en la necesidad de renunciar, máxime si como se observa la Entidad no nos ha reconocido ningún gasto generado durante dicho periodo.

Que, así si bien el Artículo 134^a del RLCE, establece en relación a otras penalidades que en los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; precisándose que para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicaciones de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el



supuesto a penalizar; detallándose que estas penalidades se calcula de forma independiente a la penalidad por mora; sin embargo resulta importante tener en cuenta que el artículo 132^a de la norma invocada prevé en relación a las PENALIDADES como premisa que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

Así entonces su imposición se encuentra condicionada a que el supuesto de penalidad contemplado en el contrato para su aplicación como penalidad debe ser injustificado.

Por lo que en relación a las supuestas penalidades que justifican la resolución del contrato pedimos tener en consideración lo siguiente:

En la Carta N° 3-2020-GR.CAJ-DRAC notificada vía notarial, se adjunta el Informe N° 23-2020-GR-:CAJ-DRAC/OAD -LOG, documento que describe las siguientes penalidades:

-Penalidad por cambio del Ingeniero Supervisor, estimada en 2.5 UIT = S/ 10,500.00

Para ello adjuntan el Informe N° 020-2019-DRAC/DCA/Riesgos/AUM de fecha 05 de febrero del 2019, OPINIÖN LEGAL N° 25-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ de fecha 19 de febrero del 2019 e Informe N° 21-2019-DRAC-DCA-Especialista en Proy. Riegos/GHDC de fecha 26 de febrero del 2019; documentos enumerados en los que se advierte que se recomienda la aplicación de penalidad. Sin embargo, dichos documentos nunca nos fueron entregados, y recién nos enteramos de su existencia a raíz de la resolución del contrato.

Penalidad por cambio de asistente supervisor, estimada en 2.5 UIT = 10,750.00

Se adjunta el Informe N° 050-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RGC de fecha 28 de julio del 2020, en la cual se concluye que el ingeniero propuesto cumple con los requerimientos mínimos y recomienda aprobar el cambio del

ingeniero supervisor, sin embargo se indica que dicho cambio estaría sujeto a la penalidad de 2.5 UIT, así como el Informe N° 059-200-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RGC de fecha 28 de julio del 2020, en la cual se concluye que el ingeniero propuesta cumple con los requerimientos mínimos y recomienda aprobar el cambio estaría sujeto a la penalización de 2.5 UIT, así como el Informe N° 059-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY:RIEGO-RGC. de 29 de agosto del 2020 con el cual dan conformidad a nuestra valorización de servicio de supervisión N° 14 y en donde también recomienda realizar la penalización, sin embargo, dicha penalidad en ningún momento se formaliza.

Penalidad por ausencia de Supervisor en obra, 3% del valor adjudicado = S/ 6,903.33

Como se verifica del Oficio N° 308-2020-GR.CAJ-DRA/DCA-RESP.PROY. de fecha 03 de setiembre de 2020, con el cual se solicita la aplicación de penalidad por ausencia del supervisor en obra e Informe N° 060-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.EN PROY.RIEGO-RCG. Donde se concluye y se recomienda que se aplique la penalización por ausencia del supervisor en obra; sobre el particular es preciso aclarar que los ingenieros del área usuaria sabían que el supervisor no se encontraba en obra debido a que se encontraba en Cajamarca trabajando la valorización de la contratista, quienes habían solicitado que se presente la valorización el 01 de setiembre, todas las valorizaciones anteriores se han presentado el último día permitido de acuerdo a la normativa, lo afirmado se puede constatar en las anotaciones del cuaderno de obra; situación que conllevó a que dicha penalidad no fuera formalizada; sin embargo si sirvió de argumento para finalmente resolver el contrato.

Así entonces, resulta evidente que la Entidad, para resolver el contrato, ha tomado como base su propia inacción, el cual originó el retraso originado por las actuaciones entre la contratista y la Entidad, por lo que no se puede pretender aplicar una penalidad respecto a una situación que ellos mismos causaron; avalar



dicho razonamiento implicaría avalar el abuso de poder contenido en la resolución emitida.

Que, así entonces atendiendo a que el cambio del personal, respecto del cual se nos aplicó penalidad; se encontraba debidamente justificada, al no corresponder su aplicación, pedimos que nuestra pretensión sea declarada fundada dejándose sin efecto la Carta N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC,; dado que la resolución de contrato sustentado en penalidad pese a existir justificación genera que su fundamentación no sea válida.

Posición de la Entidad

*Que, mediante Informe N° 023-20220-GR.CAJ.DERA(OAD-LOG, de fecha 04 de setiembre del 2020, con registro MAD: 5381993. El responsable de logística de la oficina de administración de la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, hace conocer que el consorcio **San Bernardino encargado de la supervisión** de la obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja; Tuñad Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo, Región Cajamarca" tiene 3 (tres) penalidades por concepto de otras penalidades ascendiendo la cuantificación del monto a S/ **28,153.33** (veintiocho mil ciento cincuenta y tres con 33/100 soles), llegando a superar el monto máximo por otras penalidades equivalente al 10% del monto del contrato, por lo que la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento de acuerdo al siguiente detalle:*

- a. Con fecha, 05 de febrero del 2019, mediante Informe N° 020-20219-DRAC/DCA/riego/AUM, con MAD: 04421819. Opinión Legal N° 25-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ, con MAD:4451948, y el Informe N° 21-20219-DRAC-DCA-ESPECIALISTA en Proye. RIEGO/GHDC, se procede a aceptar el cambio del plantel técnico ofertado, la misma que está sujeta a la penalización de 2.5 UIT por cambio y/o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado, la misma que está sujeta a la penalización de 2.5 UIT por cambio y/o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado especificado como figura en*



las Bases y contrato de obra N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, en la CLAUSULA DECIMO CUARTA PENALIDADES: ITEM N° 9.

- b. Con fecha, 28 de julio del 2020, mediante Informe N° 050-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. En Proy.RIEGO-RCG, con MAD: 05343923, se recomienda aprobar el cambio del Ing. Asistente Supervisor; la misma que está sujeta a la penalización de 2.5 UIT por cambio y/o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado especificado como figura en las Bases y Contrato de Obra N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, en la CLAUSULA DECIMO CUARTA PENALIDADES: ITEM 9.
- c. Con fecha, 03 de setiembre del 2020 mediante Informe N° 060-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA.ESP.ENPROY.RIEGO-RCG, con MAD: 05379790, se recomienda solicita se realice la penalización del 3% del valor adjudicado por día de ausencia del supervisor de obra, como lo establece la CLAUSULA DECIMO CUARTA del Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC. Además, se recomienda que el área correspondiente de hacer efectiva las penalidades, cuantifique el monto total de penalidades efectuadas al consorcio San Bernardino del monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo por otras penalidades equivalente al diez por ciento (10%) de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.
- d. Por lo que, la entidad mediante Carta N 03-2020-GR-CAJ-DRAC, con MAD: 5382601, de fecha 04/09/2020, resuelve el contrato por alcanzar la máxima de otra penalidad del Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC.

Como, puede ver señor arbitro, la Entidad ha resuelto el Contrato por máximo de penalidades, como se indica en el numeral 161.2 del Artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde a letra nos indica:

Art. 161. Penalidades.

162.2.- la entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de las penalidades por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Esto des (02) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

monto máximo equivalente al diez por ciento 10% del monto del contrato vigente, o de ser el caso, el ítem que debió ejecutarse.

En relación al artículo, antes descrito, le indico que, el Contratista ha acumulado el 10% del monto del contrato, como se ha explicado líneas arriba, por lo que, la Entidad ha resuelto el contrato en cumplimiento con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Asimismo, se debe tener en cuenta el numeral 163.1 del Artículo 163, del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, donde a letra nos indica.

Art. 163 Otras Penalidades

163.1 Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. En relación al artículo, le indico que, se encuentra plasmado en la Clausula Décimo Cuarta, en otras penalidades, en los Items 4 y 9, donde a letra nos indica.

Nº	Supuestos de aplicación de Penalidad	Fórmula de Cálculo	Procedimiento
4	Por ausencia en el emplazamiento (según cronograma de ejecución de obra) del Supervisor de Obra de la propuesta técnica en el lugar de emplazamiento del Proyecto informe.	3% del valor adjudicado por día de ausencia del supervisor de obra.	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad.



9	Por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado.	2.5 UIT	Informe del especialista e proyectos de riego, Director de la Dirección de competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad.
---	---	---------	--

Como puede ver, señor árbitro, hemos cumplido con lo establecido en el Contrato. En este orden de ideas, le indico que, se suscribió Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, de fecha 20 de agosto del 2018, en dicho contrato se pactan las obligaciones contractuales tanto para la Entidad como para el Contratista, asimismo, le indico que, todo contrato es un hecho jurídico voluntario llamado acto jurídicos que se caracterizan por estar conformados por una o más manifestaciones o declaraciones de voluntad emitidas con el propósito de alcanzar un resultado práctico.

Los actos jurídicos son caracterizados como la manifestación más importante del fenómeno jurídico denominado "autonomía privada" entendiéndose como el poder que tienen los particulares, sean personas naturales o jurídicas, en los diferentes sistemas jurídicos, para autorregular sus intereses privados vinculándose con los demás con el fin de satisfacer sus más variadas y múltiples necesidades. Es por ello justamente que se dice que los actos jurídicos son la manifestación más importante de la autonomía privada en los diferentes sistemas jurídicos.

Pues bien, de esta forma resulta evidente que los actos jurídicos son celebrados libremente por los particulares para poder autorregular intereses privados a través de la creación, modificación, regulación o extinción de relaciones jurídicas. En otras palabras los actos jurídicos son celebrados para que produzcan efectos jurídicos. Por lo que, supletoriamente nos amparamos en el artículo 1351 del Código Civil, a letra nos indica.

Artículo 1351º Concepto



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

El Contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

El artículo antes señalado, define al contrato (especie más importante de los actos jurídicos conformada por todos los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales), queda evidenciada pues la importancia de la producción de los efectos jurídicos tanto en el campo de los actos jurídicos como en el de los contratos.

Al respecto, el Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, de fecha 20 de agosto del 2018, es un acto jurídico válidamente celebrado y eficaz, los actos jurídicos y contratos se celebran para ser eficientes.

De manera análoga, le indico que, en el Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, de fecha 20 de agosto de 2018, están sujetas a las normas, y se debe cumplir por lo que, en la Cláusula Décima Cuarta Penalidades Ítem 9, donde es muy claro que, se lleva a interponer penalidades por el cambio de profesionales, así como por no encontrarse al supervisor en obra.

Asimismo, la contratista estuvo de acuerdo con el Contrato, puesto que, la contratista firma el contrato en conformidad, con las cláusulas, que se encuentran plasmadas en el Contrato, por lo que, se ha aplicado las penalidades de acuerdo a lo plasmado en el Contrato, y siendo muy respetuosos de la norma, al respecto la contratista no ha objetado esta cláusula del contrato, al momento de firmar la misma, por lo que, estaba de acuerdo con las penalidades.

De manera análoga le indico que, los contratos son de cumplimiento y es de obligación entre las partes, supletoriamente me amparo en el artículo 1361º del Código Civil, donde a letra nos indica.

Artículo 1361º. Vinculación.

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

Con relación al artículo, recoge el principio pacta sunt servanda el cual significa que los acuerdos entre las partes o pactos deben cumplirse en sus propios términos, no pudiendo exigirse algo distinto de los convenido salvo que ellas, expresa o



tácitamente acuerden modificar los alcances de lo convenido, como puede verificar que la contratista nunca hizo de conocimiento su observación respecto de la cláusula Décimo Cuarta penalidades: Item 9, del contrato, me refiero a las penalidades y no se está actuando de manera maliciosa se actuado de acuerdo lo plasmado en el Contrato, y, como lo indica el artículo, quien niegue esa coincidencia debe probarla, al respecto, la contratista no prueba que se haya opuesto a las cláusulas Décimo Cuarta del Contrato.

Por lo que, se debe respetar el contrato puesto que es un acuerdo entre las partes y es de obligación cumplimiento lo que se encuentra plasmado en las mismas, por lo que, se debe tomar en consideración que se ha resuelto el contrato, cumpliendo con el Contrato, y siendo respetuosos de la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

- - POSICIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA

1. Que, de conformidad con el Artículo 116.1º del Decreto Supremo N° 056-2017-EF que aprueba el Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF aplicable al presente caso, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.
2. Así en el Anexo de definiciones del Decreto Supremo N° 350-2015-EF mediante el cual se Aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se define por Bases Integradas documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas,



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE; así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.

3. Pues bien, en el presente caso, como podrá advertirse del SEACE específicamente del Acta de no Formulación de consultas y observaciones publicado el 23 de julio de 2018 (<http://procesos.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL>) el Comité de Selección dejó expresa constancia que en el presente proceso de selección no se formuló consulta y/u observación alguna por lo que las Bases quedaron Integradas, en tal sentido podemos señalar que las Bases originales coinciden con las Bases Integradas.
4. En el numeral VII Penalidades, Del Capítulo III Requerimiento de la Sección Específica de las Bases Integradas, se desprende:



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

VII. PENALIDADES.

Las penalidades que se aplicarán por la prestación son las que se indican:

- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación. Serán aplicables las que establecen en el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF.
- Otras penalidades. Conforme a lo señalado en el artículo 134° del mismo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aplicarán las penalidades que se indican a continuación, de acuerdo al valor Referencial y la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) Vigente.



OTRAS PENALIDADES			
N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMULA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
1	Por incumplimiento de las leyes, Reglamentos, normas Ministeriales, normas Saneantes, Normas Ambientales y Normas de Salud Ocupacional (Plan 6.05 de este requerimiento).	2% del valor Adjudicado por cada día de incumplimiento y por cada normatividad incumplida.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
2	Por incumplimiento en la tasa de seguros (más 6.06 de este requerimiento).	2% del valor Adjudicado por cada día de incumplimiento y por cada persona o unidad no asegurada (s).	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
3	Por insistencia a la Entidad para exposición de los informes mensuales (más 6.08 de este requerimiento).	1% del valor Adjudicado por cada insistencia ante el término de la unidad.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
4	Por ausencia en el cumplimiento (según compromisos de ejecución de obra) del supervisor de obra de la propuesta técnica en el lugar de cumplimiento del proyecto (más 6.01 de este requerimiento).	2% del valor Adjudicado por día de ausencia del supervisor de obra.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
5	Incumplimiento en la presentación de subcontratos mensuales de acuerdo al artículo N° 169 RCE.	2% del valor Adjudicado por día de retraso del supervisor de obra.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
6	Por falta a la cláusula de confidencialidad (más 6.11 de este requerimiento).	1% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente por cada falta.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
7	Por falta a la cláusula de propiedad intelectual (más 6.12 de este requerimiento).	1% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente por cada falta.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
8	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal contratado y la Entidad no haya aprobado el sueldo del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser contratado.	0.5 de la UIT Por cada día de sueldo del personal.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.
9	Por cambio e retiradas de cualquier miembro del plantel técnico contratado.	2.5 UIT por cada profesional.	Informe del especialista e proyectos de pago, director de la Dirección de Competitividad Agraria y Director Regional de la Entidad.

5. Así también aparece en la proforma del Contrato en la Cláusula Décimo Tercera en la que se distinguen dos tipos de penalidades: (i) la relacionada al retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, con la fórmula para el cálculo de la misma, y; (ii) Otras penalidades con la descripción de nueve (9) supuestos en cuyo caso el contratista incurra en alguna de ellas según el procedimiento descrito, y la fórmula a aplicársele, sería pasible a su aplicación.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

OTRAS PENALIDADES			
N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMULA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
1	Por incumplimiento de las leyes, Reglamentos, normas Metroológicas, normas Sanitarias, Normas Ambientales y Normas de Salud Ocupacional (Ítem 6.05 de este requerimiento)	2% del valor Adjudicado por cada día de incumplimiento y por cada normatividad incumplida	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
2	Por incumplimiento en la toma de seguros (Ítem 6.06 de este requerimiento)	2% del valor Adjudicado por cada día de incumplimiento y por cada personal o unidad no asegurado (a)	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
3	Por inasistencia a la Entidad para exposición de los informes mensuales (Ítem 6.08 de este requerimiento).	1% del valor Adjudicado por cada inasistencia ante el llamado de la entidad	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
4	Por ausencia en el emplazamiento (según cronograma de ejecución de obra) del supervisor de obra de la propuesta técnica en el lugar de emplazamiento del proyecto informes (Ítem 6.08 de este requerimiento).	3% del valor Adjudicado por día de ausencia del supervisor de obra	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
5	Incumplimiento en la presentación de valorizaciones mensuales de acuerdo al artículo N° 169 RCE	2% del valor Adjudicado por día de retraso del supervisor de obra	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
6	Por falta a la cláusula de confidencialidad (Ítem 6.11 de este requerimiento).	1 % de la Unidad Impositiva Tributaria vigente por cada falta.	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
7	Por falta a la cláusula de propiedad intelectual (Ítem 6.12 de este requerimiento).	1 % de la Unidad Impositiva Tributaria vigente por cada falta.	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad

OTRAS PENALIDADES			
N°	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	FORMULA DE CALCULO	PROCEDIMIENTO
8	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	0.5 de la UIT Por cada día de ausencia del personal.	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad
9	Por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado.	2.5 UIT por cada profesional.	Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad

Así se ha señalado expresamente que estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. Así también ha previsto que de alcanzar cada una un monto máximo equivalente al



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Agrega, que de llegar a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, la Entidad puede resolver el contrato por incumplimiento.

6. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, las Bases y el Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC para la Contratación de Consultoría de Obra: Supervisión de Obra Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo, Región Cajamarca se han previsto "otras penalidades" las mismas que deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, señala el Artículo 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Agrega, la norma que estas penalidades se calculan en forma independiente a la penalidad por mora.
7. En esa medida, se desprende que la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos de selección la aplicación de "Otras penalidades", distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación; debiendo precisarse que para tal efecto, la Entidad deberá: i) prever que dichas penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso injustificado o mora previsto en el artículo 133 del Reglamento; iii) delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

8. Sostiene el Consorcio que mediante la Carta N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC, de 04 de septiembre de 2020 la Entidad resuelve el Contrato por haberse configurado el monto máximo equivalente al diez (10%) por ciento del monto del contrato vigente. Para cuyo efecto transcribe:
- a) Penalidad por cambio de ingeniero supervisor. 2.5 UIT de penalidad por cambio= $2.5 \times 4,200.00 = S/ 10,500.00$.
 - b) Penalidad por cambio de asistente supervisor. 2.5 UIT de penalidad por cambio= $2.5 \times 4,300.00 = S/ 10,750.00$.
 - c) Penalidad por día de ausencia del supervisor en obra 3% del valor adjudicado = $S/ 6,903.33$.
9. De acuerdo a lo señalado párrafos anteriores, y de conformidad a las Bases Estándar la Entidad puede establecer en las Bases de un procedimiento de selección para consultoría de obras penalidades distintas a la penalidad por mora –entiéndase, “otras penalidades”– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar, en tal sentido, basta que el presupuesto de hecho descrito en las Bases y el Contrato se haya cumplido por parte del Contratista para la aplicación de la penalidad, toda vez que expresamente la Entidad ha definido la fórmula del cálculo y el procedimiento que debe llevarse a cabo para penalizar dicha conducta.
10. Resulta asimismo, relevante señalar que en la etapa de consultas y observaciones, ningún postor formuló cuestionamiento alguno a las Bases, menos aún al extremo relacionado a la penalidad por mora y otras penalidades, habiendo quedado consentidas las reglas definitivas a las que se sometían.
11. En tal sentido, se advierte de la Carta Notarial N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC de 04 de setiembre de 2020 que la Entidad habría sustentado su decisión de resolver el contrato por acumular el máximo para otras penalidades para cuyo efecto



adjuntó el Informe N° 023-2020-GR.CAJ.DERA/OAD-LOG de 04 de setiembre de 2020 por el cual el responsable de Logística de la Oficina de Administración de la Dirección Regional de Agricultura pone en conocimiento del Consorcio tres penalidades por concepto de otras penalidades ascendiendo la cuantificación del monto a S/ 28,153.33 llegando a superar el monto máximo por otras penalidades equivalente al 10% del monto del contrato.

12. Queda claro que las tanto las Bases como el Contrato contemplaron los presupuestos que la norma exige para la aplicación de otras penalidades, así también ha quedado acreditado que las reglas del procedimiento han sido consentidas, no habiéndose generado sobre ellas duda alguna que haya promovido si quiera la formulación de consultas y/u observaciones. De las Bases y el Contrato consta el supuesto de aplicación de la penalidad, la fórmula de cálculo y el procedimiento. Por su parte el CONSORCIO ha reconocido expresamente en su escrito de demanda que la penalidad por cambio de ingeniero supervisor ha sido motivada mediante el Informe N° 020-2019-DRAC/DCA/Riesgos/AUM de fecha 05 de febrero del 2019, Opinión Legal N° 25-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ de fecha 19 de febrero 2019 e Informe N° 21-2019—DRAC-DCA-ESPECIALISTA EN PROY.RIEGOS/GHDC de fecha 26 de febrero del 2019, sin embargo precisa que nunca fueron entregados y que toman conocimiento a raíz de la resolución del contrato.
13. Al respecto debemos señalar que tanto en las Bases, y el Contrato se estableció el supuesto de aplicación de penalidad, tipificado en el numeral 9. Por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado, se le aplicará 2.5 UIT por cada profesional, lo que amerita el Informe del especialista e proyectos de riego, director de la Dirección de Competitividad Agraria y/o Director Regional de la Entidad, es decir el Contratista o CONSORCIO no puede alegar en este estadio de la ejecución contractual el desconocimiento de las obligaciones y responsabilidades a las que se somete cuando participa en un



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

proceso de selección, por cuanto ello dice de su poca diligencia de cara a las reglas establecidas en la presente contratación. Basta que la conducta del CONSORCIO se adecue al presupuesto descrito en el Contrato para la aplicación de penalidad *"por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel ofertado"* para que se configure la aplicación de la penalidad, la misma que deberá seguir el procedimiento, en función de la formula, por tanto la Entidad aplicó correctamente la penalidad ascendente a S/ 10,500.00 toda vez que el CONSORCIO reconoce que el supervisor no se encontraba en obra debido a que se encontraba en Cajamarca trabajando la valorización del Contratista, más aún señalan que ello se puede constatar en las anotaciones del cuaderno de obra, y que el cambio del personal se encontraba justificada, pues bien a este respecto esta Árbitra debe señalar que si bien es cierto el cambio de supervisor ofertado se encontraba justificado, ello no puede ser óbice que limite el cumplimiento de las disposiciones contractuales generadas como consecuencia de la adjudicación de la Buena Pro, ello quiere decir que la Entidad ha verificado el supuesto a penalizar en estricta aplicación del Artículo 134º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, distinta connotación respecto del retraso injustificado a quien se le atribuya se le aplicará la penalidad por mora, ambas tienen presupuestos distintos, sin embargo guardan conexión respecto de sus características tales como objetivas, razonables y congruentes, lo que en su caso si el Contratista considera, que alguno de los supuestos descritos en la cláusula décimo tercera del Contrato suscrito por ambas partes, obedece al ejercicio abusivo del derecho, debió en su oportunidad formular sobre este extremo en la etapa de consultas y/u observaciones a las Bases, siendo esta etapa avanzada para sugerir tales interpretaciones. En esta misma línea, la penalidad que aplica la Entidad por cambio de asistente supervisor está acreditada mediante el procedimiento sugerido para cuyo efecto se emite el Informe N° 050-2020-GR-CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RGC de fecha 28 de julio de 2020, así en el Informe N° 059-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.EN.PROY.RIEGO-RGC de fecha 29 de agosto del 2020. El cálculo para dicha penalidad asciende a S/



10,750.00 según la aplicación de la fórmula descrita en la Clausula Décimo Tercera del Contrato.

Finalmente, la penalidad relacionada a la ausencia del Supervisor descrita en el numeral 4 del Cuadro de Otras Penalidades describe expresamente: *Por ausencia en el emplazamiento del supervisor de obra de la propuesta técnica en el lugar de emplazamiento del proyecto Informes*. Lo que equivale al 3% del valor adjudicado por día de ausencia lo que resulta de la operación aritmética el monto de S/ 6,903.33. El procedimiento está acreditado mediante el Oficio N° 308-2020-GR.CAJ-DRA-RESP.PROY de 03 de setiembre del 2020. Más aún el CONSORCIO manifiesta en su escrito de demanda que este hecho la ausencia del supervisor era de conocimiento de los ingenieros del área usuaria debido a que el supervisor se encontraba en obra en Cajamarca, así señala que este hecho se puede constatar en el cuaderno de obra, es decir el CONSORCIO reconoce que el supervisor estuvo ausente, por lo que de forma automática, en función del supuesto, aplicación de la fórmula y verificación del procedimiento, resulta acorde a la normativa y al Contrato la aplicación de la penalidad.

14. Por lo que en este sentido es pertinente verificar que es lo que señala el contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC *Contratación de Consultoría de Obra: Supervisión de Obra Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo Región Cajamarca.*

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

15. Se corrobora, que la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, determina que cualquiera de las partes puede resolver el contrato de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del Artículo 32º y artículo 36º de la Ley de Contrataciones del



Estado, y el artículo 135º de su Reglamento, por lo que la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16. Así el Artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece el procedimiento que deben seguir tanto la Entidad como el Contratista, para resolver el Contrato. En tal sentido, se ha señalado que *si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial, que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunica al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiendo que la resolución es total.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

17. La norma expresamente ha contemplado el procedimiento a seguir en caso exista incumplimiento de obligaciones por alguna de las partes, sin embargo este no es el caso que nos ocupa. Así también, se ha previsto la facultad de la Entidad, de resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando la causal se encuentre justificada por la acumulación del monto máximo de penalidad no por mora en la ejecución, sino por la acumulación del monto máximo de "otras penalidades".
18. Veamos si el supuesto que exige la norma: acumular el monto máximo del 10% del contrato en penalidad se ha producido en el presente caso:

Nº	Supuesto de Aplicación de Penalidad	Fórmula de calculo	Procedimiento	Monto total de Penalidad
9	Por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado. (Ingeniero Supervisor)	2.5 UIT 2.5 x 4,200.00 ¹ UIT por cada profesional	<ul style="list-style-type: none"> Informe N° 020-2019-DRAC/DCA/Riesgos/AUM Opinión Legal N° 25-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ Informe N° 21-2019-DRAC-DCA-ESPECIALISTAENPROY.RIEGOS/GHDC 	S/ 10,500.00
9	Por cambio o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado. (Asistente Supervisor)	2.5 UIT 2.5 x 4,300.00 ² UIT por cada profesional	<ul style="list-style-type: none"> Informe N° 050-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA/ESP.ENPROYRIEGO-RGC Informe N° 059-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RGC 	S/ 10,750.00
4	Por ausencia en el emplazamiento (según cronograma de ejecución de obra) del Supervisor de	3% del valor adjudicado ³ por día de ausencia del supervisor de obra.	<ul style="list-style-type: none"> Oficio N° 308-2020-GR.CAJ-DRA/DCA-RESP.PROY. Informe N° 060-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP-ENPROY.RIEGO-RGC. N° 059-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RGC 	S/ 6,903.33

¹ Que, mediante Decreto Supremo N° 298-2018-EF publicado en el diario Oficial El Peruano aprobó el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el año 2019, que asciende a S/ 4,200.00.

² Que, mediante Decreto Supremo N° 380-2019-EF publicado en el diario Oficial El Peruano aprobó el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el año 2020, que asciende a S/ 4,300.00.

³ Que, de conformidad con la cláusula tercera el monto total del presente contrato asciende a S/ 230, 111.09 siendo este valor al adjudicado al Contratista.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

obra de la propuesta técnica en el lugar de emplazamiento del proyecto.	3% de 230,111.09		
Monto total acumulado de "otras penalidades"			S/ 28,153.33

19. Por otro lado, tenemos que el 10% del monto del contrato asciende a S/ 23,011.109, de cara a la sumatoria de las penalidades impuestas por la Entidad según la fórmula y procedimiento que asciende a S/ 28,153.33 supera el diez por ciento del monto contractual, lo que faculta a la Entidad a resolver el contrato por la causal relacionada a superar el límite máximo de penalidad por otras penalidades.
20. Así también corresponde efectuar un análisis sobre la forma y procedimientos establecidos por la norma para resolver el Contrato, y si en el presente caso han concurrido y así determinar si se resolvió válidamente o no el Contrato. El párrafo cuarto del Artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe que la Entidad puede resolver el Contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por otras penalidades. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
21. Que, de conformidad con el elemento probatorio aportado en el proceso arbitral, se advierte la Carta Notarial N° 3-2020-GR-CAJ-DRAC de 04 de setiembre de 2020 por el cual se comunica:



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA. Includes logos of the government and agriculture directorate, and a stamp with the number 543.

CARTA NOTARIAL

Cajamarca, 04 de setiembre de 2020.

CARTA N° 3 -2020-GR-CAJ-DRAC.

Señor: JENNER HERBERTO HERNANDEZ ZAMBRANO. REPRESENTANTE COMUN - CONSORCIO SAN BERNARDINO. Jr. Beato Juan Mesías 773 - Cajamarca.

Vertical stamp: NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIDUCIA EN LA ENTIDAD CAJAMARCA O REPRESENTACION DEL REPRESENTANTE EN CAJAMARCA.

- Asunto: Resolución de contrato por alcanza máxima de otra penalidad del Contrato N° 190-2018-GR-CAJ-DRA. Referencia: Informe N° 023-2020-GR-CAJ-DERA/OAD-LOG. MAD N° 5381993

Es grato dirigirme a usted para a hacer llegar mi cordial saludo, al mismo tiempo por conducto notarial se hace de su conocimiento que la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, en su calidad de ENTIDAD, respecto del CONTRATO 190-2018-GR-CAJ-DRAC CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA: SUPERVISION DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO TUÑAD HUALABAMBA, CASERIOS CHONTA BAJA, TUÑAD, GIGANTE, HUALABAMBA, DISTRITO SAN BERNARDINO, PROVINCIA SAN PABLO, REGION CAJAMARCA, ha decidido RESOLVER el indicado contrato por ALCANZAR LA MAXIMA DE OTRAS PENALIDADES, como se indica a continuación.

Que, mediante Informe N° 023-2020-GR-CAJ-DERA/OAD-LOG, de fecha 04 de setiembre de 2020, con registro MAD N° 5381993, el responsable de Logística de la Oficina de Administración de la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, hace conocer que el consorcio San Bernardino encargado de la Supervisión de la Obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia San Pablo, Región Cajamarca", tiene tres (3) penalidades por concepto de otras penalidades ascendiendo la cuantificación del monto a S/. 28,153.33 llegando a superar el monto máximo por otras penalidades equivalente al 10% del monto del contrato; por lo que la ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.



Que, en el Contrato N° 190-2018-GR-CAJ/DRA, en la Clausula Decima Cuarta se han contemplado otras penalidades, como son: El 3% del valor adjudicado por día de ausencia del supervisor de obra y el 2.5 de la UUT por el cambio de cada profesional clave. Según el reporte del Área Usuaria el Consorcio San Bernardino en cargo de la supervisión de obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia San Pablo, Región Cajamarca", se encuentra dentro de los alcances de dicha penalidad.

Que, la normativa aplicable al presente caso es el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por haberse suscrito el contrato el 20 de agosto de 2018, normativa que regula la resolución por alcanza máxima de otras penalidades; al respecto, el numeral 135.1 de la citada normativa establece: "La Entidad puede resolver el



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

000002



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA



542

contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: 1...., 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o (...)"

Que, de acuerdo a los hechos ocurridos y en mérito a la normativa de Contrataciones del Estado, corresponde a la ENTIDAD, RESOLVER EL CONTRATO N° 190-2018-GR-CAJ/DRA. CONTRATO DE CONSULTORÍA DE OBRA: SUPERVISIÓN DE LA OBRA MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO TUÑAD HUALABAMBA, CASERÍOS - CHONTA BAJA, TUÑAD, GIGANTE, HUALABAMBA, DISTRITO SAN BERNARDINO, PROVINCIA SAN PABLO, REGIÓN CAJAMARCA, por alcanzar el máximo de otras penalidades, contempladas en dicho contrato.

La presente Carta Notarial, sale con los Vistos de la Dirección de Competitividad Agraria, y de la Oficinas de Administración y Asesoría Jurídica; y, con la aprobación del Director Regional de Agricultura Cajamarca.

En 23 folios se anexa el Informe N° 023-2020-GR-CAJ/DERA/OAD-LOG, de fecha 04 de setiembre de 2020.

En espera de la atención que brinde al presente, es propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima.

Alientamente,

[Signature]
DIRECCION REGIONAL CAJAMARCA
DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA
Ing. Euforcio Vera Malanco
DIRECTOR



- C.C.
- DCA.
- OAD.
- OAJ.
- Archivo.

Tramitada con Intervención Notarial

Cajamarca 04 SET. 2020

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA VERACIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REPRESENTANTE DEL INTERESADO EN EL PRESENTE (M. 102 D. LEG. N° 1043)

COLEGIO DE NOTARIOS DE CAJAMARCA PERU



[Signature]
Miguel Ledezma Inostroza
NOTARIO - ABOGADO
CAJAMARCA - PERU

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA VERACIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REPRESENTANTE DEL INTERESADO EN EL PRESENTE (M. 102 D. LEG. N° 1043)

DOCUMENTO REDACTADO FUERA DE LAS OFICINAS DE LA NOTARIA

EL NOTARIO NO SE RESPONSABILIZA POR EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO. ART. 103 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1043

En tal sentido, se advierte pues que la Entidad sí cumplió con la formalidad exigida por la normativa sobre Contrataciones del Estado, dirigiendo su comunicación al domicilio del CONSORCIO por conducto notarial, señalando expresamente las tres penalidades y los supuestos de aplicación, a mayor abundamiento adjuntó el Informe N° 023-2020-GR.CAJ.DERA/OAJ/LOG de 04 de setiembre de 2020 en (23) folios que dan cuenta que el CONSORCIO ha acumulado el monto máximo al 10% del monto total contractual, sino que además lo ha superado, por tal motivo ha decidido resolver válidamente y eficazmente el Contrato N° 190-2018-GR-CAJDRA.

Por lo tanto, esta Arbitra única considera que la Entidad ha resuelto el Contrato bajo la forma prescrita por la norma y bajo causal sustentada en la Ley y su Reglamento, por lo que debe declararse INFUNDADA la primera pretensión.

Respecto al Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta al Consorcio San Bernardino la cual asciende a la suma de S/ 23,011,11 (Veintitrés Mil once con 11/100 soles),

Posición del CONSORCIO

Con fecha 02 de octubre de 2019, mediante Carta Múltiple N° 16-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RES.PROY, se comunica que ha sido aprobado la ampliación de plazo solicitado por la Contratista a través de la carta N° 30-2019-CONSORCIOJAHVE/JRCM-RC y que fue ingresado para su aprobación a la DRAC con Carta N° 064-2019-JHHZ/CSB. Ante este escenario, una vez terminado nuestro plazo contractual, solicitamos de manera formal la ampliación de plazo de la supervisión, de acuerdo a ley, a través de la Carta N° 064-2019-JHHZ/CSB, aun sabiendo que la ampliación de plazo nuestro contrato



está directamente vinculado con el contrato principal, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 140º del RLCE.

Como respuesta a esta solicitud con fecha 26 de noviembre de 2019 se nos hace llegar la Carta N° 217-2019-GR-CAJ-DRAC/DCA/RES.PROY, documento con el cual se nos comunica la procedencia de la ampliación de plazo contractual, estableciéndose como fecha de término el 29 de diciembre del 2019.

Con fecha 02 de enero del 2020, y con documento Carta Múltiple N° 001-2019-GR.CAJ/DRA-DCA se nos comunica la segunda ampliación de plazo otorgado a CONSORCIO JAHVE, quienes lo solicitaron a través de Carta N° 056-2019-CONSORCIOJAHVE/JRCM-RC y que fue ingresada mediante Carta N° 097-2019-JHHZ/CSB a la DRAC para su respectiva aprobación. Esta nueva ampliación de plazo fue por 90 días, estableciéndose como fecha de término de obra, 28 de marzo del 2020. En tal razón a través de la Carta N° 09-2019-JHHZ/CSB de fecha 30 de diciembre, le solicitamos que se nos emita una resolución por ampliación de plazo. Nos responde con Carta N° 21-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-RESP.PROY de fecha 19 de febrero, documento que se nos comunica la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 38-2020-GRCAJ/DRA de fecha 12 de febrero del 2020, a través de la cual se amplía el plazo expresamente de la supervisión hasta el 28 de marzo de 2020.

POSICION DE LA ENTIDAD

PRIMERO: la contratista pretende que nuestra Resolución Directoral Sectorial N° 410-2019-GR.CAJ/DRTC, de fecha 18 de octubre de 2019, se deje sin efecto puesto que no ha sido resuelto por causa imputable al Contratista, A nuestra defensa indicamos lo siguiente.

SEGUNDO: Señor Presidente del Árbitro Único, le hacemos de conocimiento, ante tal eventualidad, se debe tener en consideración los siguientes artículos Art. 161. Penalidades 162.2.- La entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de las penalidades por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Esto des (02) tipos de penalidades



pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento 10% del monto del contrato vigente, o de ser el caso, el ítem que debió ejecutarse, el Art. 163 Otras Penalidades.163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, en ese sentido le indico que, 1. Si bien el artículo 163° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula la aplicación de las "otras penalidades" al contratista, conforme a lo siguiente: "En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora; cabe preguntar lo siguiente ¿Cuándo la norma nos hable del monto del ítem que debió ejecutarse se refiere al monto correspondiente a la prestación parcial incumplida? En caso la respuesta a la pregunta anterior fuese afirmativa nos preguntamos: 2. De acuerdo con el artículo citado, la Entidad al ejercer la potestad de establecer el cobro de "otras penalidades" - distintas a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación5-, debe observar, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

- i. La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;



- ii. Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
 - iii. La congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.
3. De esta manera, la previsión de "otras penalidades" en las Bases de un proceso de selección, implica observar los parámetros antes mencionados, con la finalidad de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y el contratista respecto de su aplicación.
 4. Dicho lo anterior, cabe señalar que el mismo artículo 163 del Reglamento establece que las Entidades podrán aplicar "otras penalidades" hasta por "un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse (...)". (El subrayado es agregado).
 5. De otro lado, debe señalarse que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de "ejecución única" y contratos "de duración"; así, Messineo señala que un contrato será de "ejecución única", cuando se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad; en tanto que será "de duración" cuando su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.
 6. En esa línea, cabe precisar que Manuel De La Puente Y Lavalley señala que, las "prestaciones parciales" están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar de forma continuada en el tiempo durante el trámite de la ejecución de un contrato de ejecución periódica, precisando que en este tipo de contratos el contratista deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.
 7. Como se advierte, el contratista deberá realizar prestaciones parciales cuando se trate de contratos de ejecución periódica y no de contratos cuya ejecución es continuada.



8. De conformidad con lo expuesto, se advierte que a diferencia de los ítems que constituyen relaciones jurídicas independientes, las prestaciones parciales que deben cumplirse en un contrato de ejecución periódica forman parte de una sola relación jurídica. Por tanto, cuando la normativa de contrataciones del Estado menciona los términos "ítem" y "prestación parcial", se refiere a dos figuras que no revisten las mismas características.

9. No obstante ello, independientemente de si el contrato es de ejecución única, de ejecución continuada o de ejecución periódica que contempla la realización de prestaciones parciales, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que, cuando se trate de contratos derivados de procesos de selección según relación de ítems, las Entidades podrán aplicar otras penalidades -distintas a la penalidad por mora- hasta por el diez por ciento (10%) del monto vigente del ítem respecto del que se configuró el incumplimiento.

10. Como puede ver, señor arbitro único, el Art. 163, es muy claro al momento de indicarnos respecto de otras penalidades, y el Art. 161, respecto de las penalidades, ambos artículos se encuentran en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, por lo que, no corresponde dejar sin efecto las penalidades, puesto que la Entidad ha sido respetuosa de la Norma y del Contrato, puesto que, ha aplicado las penalidades de acuerdo a la Cláusula Décimo Cuarta, del Contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, de fecha 20 de agosto del 2018.

Por lo tanto, señor Árbitro Único, por los fundamentos antes señalados se debe declarar INFUNDADA la pretensión que ha planeado en su demanda la contratista.

POSICIÓN DE LA ARBITRA ÚNICA

Como quiera que dicho punto controvertido tiene relación directa con el primer punto controvertido, y atendiendo a los fundamentos expuestos por los cuales se declara la validez y eficacia de la Carta Notarial por la que se resuelve el Contrato por haber acumulado el máximo de la penalidad denominada "otras



penalizaciones”, corresponde **declarar INFUNDADO** en este extremo de la demanda arbitral.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra ordene a la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca devolver la Garantía de Fiel Cumplimiento equivalente al 10% del Contrato Principal

Habiendo analizado tanto la Demanda Arbitral y la Contestación a la Demanda y los medios probatorios, la postura de esta Árbitra Única respecto de este punto controvertido debemos decir que de conformidad con el Artículo 137º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda resolución de contrato trae consigo consecuencias o efectos tal como lo propone la normativa, en tal sentido, si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

Sin perjuicio de ello, resulta importante traer a colación el Artículo 126ª del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que define la naturaleza jurídica de la Garantía de Fiel Cumplimiento, y señala que constituye un requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.** En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como los contratos de ejecución y



consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una adjudicación simplificada; b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y, c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

En tal sentido, se advierte la naturaleza de la garantía de fiel cumplimiento, no obstante ello, estas garantías se ejecutan en determinados supuestos, así previstos por el Artículo 131.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por el que la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al Contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

Dentro del contexto expuesto, esta Árbitra Única ha determinado en la decisión del primer punto controvertido que la Resolución de Contrato por haber acumulado el máximo del monto por concepto de "otras penalidades" según la forma y procedimiento es procedente, por lo que de conformidad con el numeral 2 del Artículo 131º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esta Árbitra Única decide respecto del tercer punto controvertido ordenar la ejecución de la garantía en su totalidad por cuanto se ha declarado la



procedencia de la resolución de contrato contenida en la Carta N° 03-2020-GR.CAJ-DRAC, de fecha 04 de septiembre de 2020, con dicha Carta Notarial se le da a conocer la Resolución del Contrato por alcanzar máximo de penalidad del Contrato N° 190-2018-GR-CAJDRA. En tal sentido, se declara INFUNDADO el tercer punto controvertido.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Árbitra única ordene a la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca cancelar la suma de total de S/ 14,105,79 correspondiente a las valorizaciones N° 14 y N° 15 presentadas mediante Carta N° 037-2020-JHHZ/CSB y N° 041-2020-JHHZ/CSB respectivamente. **Y Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca con cancelar la suma de S/ 92,606.75 por concepto de mayores gastos generales y costos directos derivados de la ampliación de plazo N° 1 y N° 2.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

Sostiene el CONSORCIO que con fecha 02 de octubre del 2019, mediante Carta Múltiple N° 16-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY, se nos comunica que ha sido aprobado la Ampliación de Plazo solicitado por Consorcio JAHVE, dando así la respuesta de ampliación que fue solicitado por la Contratista a través de la Carta N° 30-2019-CONSORCIOJAHVE/JRCM-RC y que fue ingresado para su aprobación a la DRAC con Carta N° 064-2019-JHHZ/CSB. Ante este escenario, una vez terminado nuestro plazo contractual, solicitamos de manera formal la ampliación de plazo de la supervisión, de acuerdo a ley, a través de la Carta N° 064-2019-JHHZ/CSB, aun sabiendo que la ampliación de plazo de supervisión, de acuerdo a ley, a través de la Carta N° 064-2019-JHHZ/CSB, aun sabiendo que la ampliación de plazo para nuestro contrato está directamente vinculado con el contrato principal, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

140º del RLCE en su cuarto párrafo señala: *"...En virtud de la ampliación de plazo otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados..."* asimismo, el numeral 171.3, del artículo 171 del RLCE respecto a las ampliaciones de plazo para obras, también dispone: *"en virtud de la ampliación otorgada, la Entidad debe ampliar el plazo de los otros contratos que hubiera celebrado que se encuentren vinculados directamente al contrato principal."*

Con respuesta a esta solicitud, con fecha 26 de noviembre del 2019 se nos hace llegar la Carta N° 217-2019-GR.CAJ-DRAC/DCA/RES.PROY documento con el cual se nos comunica la procedencia de la ampliación de plazo contractual, estableciéndose con fecha de término el 29 de diciembre del 2019.

Con fecha 02 de enero de 2020, y con documento Carta Múltiple N° 001-2019-GRCAJ/DRA-DCA se nos comunica la segunda ampliación de plazo otorgada a Consorcio JAHVE, quienes lo solicitaron a través de la Carta N° 056-2019-CONSORCIOJAHVE/JRCM-RC y que fue ingresada mediante Carta N° 097-2019-JHHZ/CSB a la DRAC para su respectiva aprobación. Esta nueva ampliación de plazo fue por 90 días, estableciéndose como fecha de término de obra, 28 de marzo del 2020. En tal razón a través de la Carta N° 09-2019-JHHZ/CSB de fecha 30 de diciembre, solicitamos que se nos emita una resolución por ampliación de plazo. Nos responden con Carta N° 21-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-RESP.PROY de fecha 19 de febrero, documento que se nos comunica la Resolución Directoral Sectorial N° 38-2020-GR.CAJ/DRA de fecha de 12 febrero del 2020, a través de la cual se amplía el plazo expresamente de la supervisión hasta el 28 de marzo del 2020.

Con fecha 06 de noviembre de 2019, presentamos la Carta N° 087-2019-JHHZ/CSB en donde comunicamos el fin de plazo contractual de la supervisión y además solicitamos que se formalice de acuerdo a ley la ampliación de plazo de nuestro consorcio. En respuesta nos hacen llegar la Carta N° 217-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY, con la cual adjuntan el Informe N° 039-2019-GRCAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RCG, Opinión Legal N° 107-2019-GR-



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

CAJ-DRA/OAJ e Informe N° 038-2019-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESPENPROY.RIEGO-RCG.

De los documentos adjuntados se puede observar lo siguiente: el Informe N° 038-2019-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.EN PROY.RIEGO-RCG concluye y recomienda solicitar a la Oficina de Asesoría Legal emita pronunciamiento y opinión legal si es que nuestro consorcio supervisor continúa prestando el servicio y su esto acarrea un costo adicional al contrato. Como respuesta la oficina de Asesoría Legal emita la OPINION LEGAL N° 107-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ, en su Quinto menciona a los numerales 34.4 y 34.2 que hace referencias a prestaciones adicionales de supervisión, previa sustentación por el área usuaria. Finalmente, el Informe N° 039-2019-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RCG replica la opinión legal ya mencionada y concluye que se nos amplíe el plazo hasta el 29 de diciembre de 2019.

Con fecha 04 de diciembre del 2019 enviamos la Carta N° 090-2019-JHHZ/CSB en respuesta a la Carta N° 217-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RES.PROY, en la que se consigna en el asunto: Prestaciones adicionales de supervisión, término que sirvieron de base para que a la postre se genera la negativa de la entidad a reconocer el pago de nuestras ampliaciones de plazo, sin embargo no se tomó en cuenta que dentro del contenido del documento somos claros al solicitar nuestros derechos por ampliación de plazo basándonos en el artículo 140 del RLCE que dice: "*...las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad...*" En respuesta nos hacen llegar la Carta N° 224-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY adjuntando el Informe N° 040-2019-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RCG en donde el área usuaria persiste con el tema de las prestaciones adicionales y no hace mención a nuestra solicitud en base al artículo 140 del RLCE.



Con fecha 23 de diciembre de 2019 se ingresa la Carta N° 087-2019-JHHZ/CSB donde adjuntamos nuestra valorización por ampliación de plazo, la cual erradamente le seguimos nombrando prestaciones adicionales, pero la cual está debidamente acreditada tal cual indica la norma para estos casos. En respuesta nos envían la Carta N° 01-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY de fecha 02 de enero del 2020 en la cual nos adjuntan el Informe N° 050- 2019-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RCG en cuyo último párrafo nos observan el salario del supervisor, argumentando que según el desagregado de los costos de la supervisión este indica 7,000.00 soles por lo que el monto de 8,695.65 no es justificable, además en dicho desagregado de costos no existe el ítem de gastos generales, lo cual también habíamos considerado y nos mencionan al artículo 140 RLCE "(...) las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. Finalmente concluye que se observó nuestra valorización por el gasto del ingeniero supervisor, el cual no corresponde, así como también por el ítem de gastos generales; y concluye recomendando sincerar los costos y presentar a la brevedad posible que siga su trámite correspondiente.

Con fecha 17 de enero se ingresa la Carta N° 007-2020-JHHZ/CSB, con la que se ingresa la valorización mensual y la de ampliación de plazo, de manera conjunta. En respuesta a ello, nos envían la Carta N° 13-2020-GR.CAJ/DRA-DCA/DCA-ESP.ENPROY.RIEGO-RCG en donde se da conformidad al monto de valorización mensual por avance mas no por el monto por ampliación de plazo. Con fecha 14 de febrero de 2019, nos hacen llegar la Carta N° 19-2020-GR.CAJ/DRA-DCA/RES.PROY con la cual nos devuelven nuestra valorización N° 11 y se nos solicita presentarlo de manera individual, se presentó esta individualización el 17 de febrero con Carta N° 013-2020-JHHZ/CSB.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Con fecha 31 de enero se presenta la Carta N° 007-2020-JHHZ/CSB, con la cual se llega a presentar nuestra solicitud para el pago de los gastos generales y costo directo debidamente acreditados, tal cual lo especifica el artículo 140 RLCE.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La contratista pretende que se le pague por las Valorizaciones N° 14 y N° 15, a nuestra defensa le indicamos lo siguiente.

PRIMERO: Que, mediante INFORME N° 023-2020-GR.CAJ.DERA/OAD-LOG, de fecha 04 de setiembre del 2020, con registro MAD: 5381993. El responsable de logística de la oficina de administración de la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, hace conocer que el consorcio San Bernardino encargado de la supervisión de la obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo, Región Cajamarca", tiene 3 (tres) penalidades por concepto de otra penalidades ascendiendo la cuantificación del monto a S/ 28,153.33 (Veintiocho mil ciento cincuenta y tres con 33/100 soles), llegando a superar el monto máximo por otras penalidades equivalente al 10% del monto del contrato, por lo que la entidad puede resolver el contrato por incumplimiento de acuerdo al siguiente detalle:

SEGUNDO: Con fecha, 05 de febrero del 2019, mediante INFORME N° 020-2019- DRAC/DCA/Riegos/AUM, CON MAD: 04421819, OPINION LEGAL N° 25-2019-GR-CAJDRA/ OAJ, con MAD: 4451948, y el INFORME N° 21-2019-DRAC-DCA-ESPECIALISTA EN PROY.RIEGOS/GHDC, se procede a aceptar el cambio del plantel técnico ofertado, la misma que está sujeta a la penalización de 2.5 UIT por cambio y/o reemplazo de cualquier miembro del plantel técnico ofertado especificado como figura en las bases y contrato de obra N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, en la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA PENALIDADES: ÍTEM 9. Al respecto le indico lo siguiente.

1. El inicio de la obra se realizó el día 07 de febrero del 2019, iniciando el plazo de ejecución contractual del contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC.
2. Durante la ejecución de la obra han existido suspensiones y paralizaciones en la obra suscitándose ampliaciones de plazo al contratista ejecutor de la obra por ende la supervisión de obra, siendo la última ampliación de plazo hasta el día 26 de setiembre del 2020.
3. Por consiguiente, al haberse producido las ampliaciones de plazo el Consorcio San Bernardino presenta ante la entidad las cartas con respecto a la valorización de los meses de noviembre, diciembre, enero febrero y marzo las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

ÍTEM	CARTA N°	DESCRIPCIÓN DE LA VALORIZACIÓN	PERIODO	MONTO S/
1	003-2020-JHHZ/CSB	Valorización justificada por prestaciones adicionales	Del 06 al 30 de noviembre del 2019	20,114.33
2	007-2020-JHHZ/CSB	Valorización por prestaciones adicionales justificadas	Del 01 al 31 de diciembre del 2019	20,798.09
3	019-2020-JHHZ/CSB	Valorización justificada por gasto general variable costo directo y utilidad	Del 01 al 31 de enero del 2020	21,053.34
4	034-2020-JHHZ/CSB	Valorización justificada por gasto general variable, costo directo y utilidad	Del 01 al 29 de febrero del 2020	20,471.22
5	035-2020-	Valorización justificada por gasto general variable, costo	Del 01 de marzo al 15 del	10,169.77
	JHHZ/CSB	directo y utilidad	2020	
TOTAL				S/92,606.75

El área usuaria con respecto a estas cartas presentadas por el consorcio San Bernardino se manifestó que "la entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en pagos parciales la forma de pago de la etapa de supervisión de obra SERÁ MEDIANTE VALORIZACIONES MENSUALES, basándose en el contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, firmado el 20 de agosto del 2018, así como también en los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes de acuerdo a lo detallado



mediante los documentos INFORME N° 039-2019-GR-CAJ-DRAC/DCA-ESP PROY.RIEGOSRCG, INFORME N° 003-2020-GR-CAJ-DRAC/DCA-ESP EN PROY.RIEGOS-RCG, INFORME N° 009-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY.RIEGO-RCG, INFORME N° 032-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY.RIEGO-RCG, INFORME N. ° 054-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY.RIEGO-RCG y el INFORME N. ° 056-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY.RIEGO-RCG, manifestando lo siguiente:

5. Según la CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL del CONTRATO N° 190-2018-GR-CAJ/DRAC, menciona que "El monto total del presente contrato asciende a S/ 230,111.09 (Doscientos treinta mil ciento once con 09/100 soles) que incluye todos los impuestos de ley; este monto comprende el costo del servicio de consultoría de obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como otro cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución del servicio de consultoría de obra materia del presente contrato".

6. Según la CLAUSULA QUINTA: DE PAGO del CONTRATO N° 190-2018-GRCAJ/DRAC, establece que "la entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en pagos parciales la forma de pago de la etapa de supervisión de obra SERÁ MEDIANTE VALORIZACIONES MENSUALES, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149 del reglamento de contrataciones del estado..."

De igual manera se encuentra establecido en los TÉRMINOS DE REFERENCIA para la contratación de supervisor de obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia San Pablo, Región Cajamarca" en el Ítem 6.15 Forma de Pago establece que: "la forma de pago de la etapa de supervisión de



obra SERÁ MEDIANTE VALORIZACIONES MENSUALES, DE ACUERDO AL AVANCE DE OBRA REPORTADO AL MES...".

8. En la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 12-2018-GR-CAJ/DRA Contratación de los servicios de consultoría de obra: supervisión de obra: "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia San Pablo, Región Cajamarca, en Sección Específica Condiciones Especiales del procedimiento de selección en el ítem 2.6. Forma de Pago establece que: "LA ENTIDAD REALIZARÁ EL PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN PACTADA A FAVOR DEL CONTRATISTA EN VALORIZACIONES MENSUALES...".

9. Según la CLAUSULA SETIMA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO del CONTRATO N° 190-2018-GR-CAJ/DRAC, menciona que "El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes".

10. OPINIÓN DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.- Con respecto a Adicionales de supervisión generados a partir de variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizados por la Entidad, se revisó en la OPINIÓN N° 154-2019/DTN, del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado adjunta al presente; manifiesta en el ítem 2.1.6. que: "Ahora bien, en relación con lo señalado previamente, resulta importante mencionar que no todas las variaciones en el plazo o ritmo de trabajo de obra generan la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales de supervisión, toda vez que, en algunos casos, las labores de supervisión efectiva pueden ser ejecutadas en la misma proporción que lo inicialmente pactado".



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

11. Sin embargo, con la finalidad de adoptar el equilibrio entre las partes, los informes se derivaron a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca para su análisis, evaluación y pronunciamiento legal de acuerdo a Ley si es que le corresponderían los pagos solicitados por el representante común del consorcio San Bernardino.

12. La oficina de asesoría jurídica mediante OPINION LEGAL N° 012-2020-GRCAJ-DRAC/OAJ, Con respecto a la 003-2020-JHHZ/CSB con asunto Valorización justificada por prestaciones adicionales correspondiente del 06 al 30 de noviembre del 2019, por la suma de S/. 20,114.33, concluye que, no le corresponde atender la valorización justificada por prestaciones adicionales correspondiente al Contrato N° 190-2018-GR-CAJ-DRA, contratación de consultoría de obra supervisión de obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad 'Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad, Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia San Pablo, Región Cajamarca", solicitado por el representante común del consorcio San Bernardino, por no haberse solicitado menos aprobado la prestación adicional de supervisión de obra; la ampliación de plazo hasta el 29 de diciembre de 2019 se otorgó realizar solamente lo contemplado en el expediente, en consecuencia, no altera lo inicialmente pactado por existir paralización en dos oportunidades (del 11 de mayo al 12 de junio y del 01 al 30 de julio del 2019) y la supervisión efectiva también fueron paralizados.

13. Con respecto a la CARTA 007-2020-JHHZ/CSB cuyo asunto es Valorización por prestaciones adicionales justificadas correspondiente del 01 al 31 de diciembre del 2019, por la suma de S/. 20,798.09, el área usuaria manifiesta mediante INFORME N° 009-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY.RIEGORCG. Que, las prestaciones adicionales presentadas adjunto al presente, se solicita a la SUPERVISION presentar el avance físico de las prestaciones adicionales no contempladas inicialmente en el expediente, esto de acuerdo a la OPINIÓN LEGAL N° 107-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ, MAD:



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

04980418, de fecha 19/11/2019; correspondiente a la ampliación de plazo en la que, el Aboga. Edwin Simón Chiquilín Figueroa, director de la oficina de asesoría jurídica de la DRAC, concluye que: En mérito a la naturaleza accesoria que tiene el contrato de supervisión respecto del contrato de obra, el supervisor tiene la obligación de velar de forma directa y permanente por la correcta ejecución del contrato de obra; en tal sentido corresponde ampliar el plazo a favor del Consorcio San Bernardino (supervisión); sin perjuicio de lo expuesto es preciso indicar, que si el supervisor realiza el control de trabajos no contemplados inicialmente deberán aprobar prestaciones adicionales de supervisión, previa sustentación por el área usuaria.

14. Con respecto a la CARTA 019-2020-JHHZ/CSB, Valorización justificada por gasto general variable costo directo y utilidad correspondiente del 01 al 31 de enero del 2020, la oficina de asesoría jurídica mediante OPINIÓN LEGAL N°018-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ, concluye que, de acuerdo al expresado y en mérito a la documentación que obra en expediente tanto del Consorcio San Bernardino y del área usuaria y de conformidad con la normativa de contrataciones del estado, no correspondería el pago por mayores gastos generales, costo directo y utilidad, solicitado por el representante común del Consorcio San Bernardino, correspondiente al CONTRATO N° 190-2018-GRCAJ- DRA, contratación de consultoría de obra, supervisión de obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo, Región Cajamarca", por el monto de S/. 21,053.34 soles, como consecuencia de la ampliación del plazo N°02 al contratista Consorcio JAHVE, por 90 días calendarios, quien renunció al pago de mayores gastos generales; en ese sentido al tratarse de un contrato accesorio, tiene la misma suerte del principal; bajo dicho contexto, no sería amparable lo peticionado en consorcio san Bernardino.

15. Con respecto a la CARTA N° 034-2020-JHHZ/CSB, Valorización justificada por gasto general variable, costo directo y utilidad correspondiente del 01 al 29



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

de febrero del 2020 por el monto de S/. 20,471.22, la oficina de asesoría Jurídica mediante OPINIÓN LEGAL N° 027-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ, concluye que, luego del análisis de la documentación que obra en autos y de la normatividad sobre la materia, es de OPINIÓN que se declare en parte procedente la valorización de gasto general variable, costo directo y utilidad, presentado por el Consorcio San Bernardino, correspondiente al mes de febrero del 2020, por ocho (08) días calendarios, a partir de la eficacia de la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 038-2020-GR-AJ/DRA, notificado el 19 de febrero de 2020, por el cual se otorga la ampliación de plazo N° 02 a favor de la supervisión de Obra hasta el 28 de marzo de 2020; para tal efecto, el consorcio San Bernardino deberá realizar una nueva valorización, por el periodo señalado.

16. Con respecto a la CARTA N° 035-2020-JHHZ/CSB, Valorización justificada por gasto general variable, costo directo y utilidad correspondiente del 01 al 15 de marzo del 2020 por el monto de S/. 10,169.77, la oficina de asesoría Jurídica mediante OPINIÓN LEGAL N° 028-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ, concluye que, luego del análisis de la documentación que obra en autos y de la normatividad sobre la materia, es de OPINIÓN que se declare en parte procedente la valorización de gasto general variable, costo directo y utilidad, presentado por el Consorcio San Bernardino, correspondiente al mes de marzo del 2020, por quince (15) días calendarios, en merito a partir de la eficacia de la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 038-2020-GR-AJ/DRA, notificado el 19 de febrero de 2020, por el cual se otorga la ampliación de plazo N° 02 a favor de la supervisión de Obra hasta el 28 de marzo de 2020; para tal efecto, el consorcio San Bernardino deberá realizar una nueva valorización, por el periodo señalado.

17. Por consiguiente, mediante CARTA NOTARIAL N° 001-2020-CONSORCIO SANBERNARDINO/RC, el representante común Sr. Jenner Hernández Zambrano, requiere el cumplimiento de pago por mayores gastos generales y



costos directos de supervisión de obra por ampliaciones de plazo bajo apercibimiento de resolución de contrato.

18. Así mismo, mediante CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CONSORCIO SAN BERNARDINO/RC, Resuelve el contrato y advierte denuncias penales y responsabilidades administrativas siendo la causal la no aprobación de los pagos solicitados por mayores gastos generales y costos directos de la supervisión de obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Tuñad Hualabamba, Caseríos Chonta Baja, Tuñad Gigante, Hualabamba, Distrito San Bernardino, Provincia de San Pablo, Región Cajamarca" por ampliaciones de plazo.

TERCERO: CON RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PAGO DE VALORIZACIONES NO EJECUTADAS

19. Como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones, la supervisión actual Mediante informe N° 002-2020-CJCI-ST-DRAC, con MAD N° 5448288, de fecha 29 de octubre del 2020, en Ing. Orlando L. Vigo García, jefe de supervisión del Consorcio JC Ingenieros presenta el informe de estado situacional de avance de obra solicitada por la Dirección Regional de Agricultura a través de la CARTA N° 87-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-RESP.PROY.

20. En el que en el ítem de los trabajos encontrados en obra y la documentación presentada a la entidad (DRAC), menciona que, teniendo en cuenta las valorizaciones de obra, y los trabajos que se han contrastado en obra, podemos decir que, en algunos casos, lo ejecutado no coincide con lo estipulado en el expediente técnico, al respecto debemos mencionar que en algunos casos no contamos con la documentación que sustente los cambios mencionados, y/o las autorizaciones para que el ejecutor de la Obra haya realizado estas modificaciones, y describe las siguientes diferencias: a) En la captación no se ha ejecutado las graderías de disipación de energía b) Aparentemente, según el registro fotográfico, la cimentación de los muros (zapatas) no tienen las dimensiones especificadas en los planos, teniendo menor dimensión lo ejecutado que lo proyectado. c) El puente canal no se ha construido de acuerdo



al detalle de los planos, faltando la viga de fondo. d) Falta de colocado de compuertas en el canal principal. e) En los sistemas de riego inspeccionados, se ha podido apreciar lo siguiente:

- Las válvulas instaladas no están acorde a lo indicado en los planos.
- Los arcos de riego no están acorde a los planos.
- Algunos tramos de tubería no tienen la profundidad que indican los planos.
- Falta efectuar relleno y tapado de tuberías en algunos tramos.
- Existe válvulas instaladas deficientemente.
- Falta completar acabados en CRP y cajas de válvulas.

21. Por lo que indica que, lo antes indicado implica que el metrado ejecutado es menor al valorizado, evidenciando que se ha habría valorizado algunos trabajos no ejecutados, afectando el avance reportado en la última valorización tramitada a la entidad.

22. Por lo que según el informe del supervisor actual el consorcio San Bernardino Habría valorizado partidas no ejecutadas causando perjuicio económico a la entidad.

23. En referencia al informe presentado por el supervisor de obra del Consorcio JC Ingenieros, respecto a las partidas no ejecutadas y valorizadas en la valorización 15 por el Consorcio JAVHE y aprobadas por Consorcio San Bernardino, el Consorcio JC Ingenieros en calidad de nuevo supervisor realizó el descuento monto de S/ 279,312.30 soles. 24. Que, así mismo se hace mención y se precisa de acuerdo a la naturaleza del caso, es necesario indicar que los que velan el cumplimiento en toda la ejecución de la obra en representación de la institución es la supervisión de obra como lo establece el artículo 160º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015- EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017- EF, es en este sentido que los únicos responsables sería el consorcio San



Bernardino, el mismo que está integrado por: Jenner H. Hernández Zambrano como representante común.

POSICIÓN DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Respecto del quinto punto controvertido debemos decir que frente a los elementos probatorios sometidos dentro del proceso arbitral y atendiendo las posturas de las partes, ha quedado acreditado que la Entidad mediante Resolución Directoral Regional Sectorial N° 38-2020-GR.CAJ/DRA de fecha 12 de febrero del 2020 amplió el plazo de supervisión hasta el 28 de marzo de 2020, en cuyo caso la Entidad efectuó el análisis previamente del procedimiento de ampliación de plazo expresamente señalado por el Artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esto quiere decir que la Entidad otorgó ampliaciones de plazo lo que trae como consecuencia, para el caso de consultoría de obras se deba pagar al contratista el gasto general variable y el costo directo, éste último debidamente acreditado, además de la utilidad. En virtud de las ampliaciones de plazo concedidas por la Entidad se genera automáticamente que ésta amplíe el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal.

Por tal motivo, la Entidad aprobó mediante Resolución Directoral Sectorial N° 38-2020- GR.CAJ/DRA de fecha 12 de febrero del 2020 la ampliación de plazo hasta el 28 de marzo de 2020. Quedando así acreditado mediante ésta última resolución y la Carta Múltiple N° 016-2019-GR.CAJ/DRA-DCA/RES.PROY de 02 de octubre de 2019 la voluntad de la Entidad de aprobar la ampliación solicitada por el Consorcio JAHVE, por lo que a razón de estos hechos y el Artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones se ordena a la Entidad el pago a la Contratista de los gastos generales variables y el costo directo y utilidad como consecuencia de la ampliación de plazo, el mismo que debe estar acreditado fehacientemente.



Por lo que en este extremo, se concede el QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO, por lo que se ordena a la Entidad cumpla con pagar los gastos generales variables, costo directo y utilidad por el monto de S/ 92,606.75, y el pago de las Valorizaciones N° 14 y 15 a favor del Contratista.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Dirección de Agricultura Cajamarca cancelar la suma de S/ 112,048.30 por conceptos de mayores gastos generales derivados de la ampliación excepcional de plazo.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Posteriormente, y como es de conocimiento público a raíz de Declaratoria de Emergencia a Nivel Nacional por el COVID-19 mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, las Actividades se paralizaron el 16 de marzo del 2020 suspensión que se amplían posteriormente con diversas disposiciones emitidas por el Gobierno Central y los diversos sectores. Por lo que a fin de reactivar la ejecución de los proyectos se emite el Decreto Legislativo N° 1486 mediante el cual el gobierno dispone la Reactivación de obras públicas determinándose los lineamiento y procedimientos a través de la Directiva 005-2020-OSCE/CD,

Ante esta situación, con fecha 08 de junio de 2020 se nos hace llegar vía correo electrónico la Carta Múltiple N° 06-2020-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP:PROY mediante la cual se nos comunica la Reanudación de Actividades – Obra Tuñad.

Con fecha 25 de Julio 2020 a través del correo electrónico se nos hace llegar la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 98-2020-GR.CAJ/DRA con la cual se amplía el plazo del Contrato Principal y por ende de la Supervisión. Este mismo documento nos alcanzan con Carta Múltiple N° 13-2020-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY de fecha 30 de julio del 2020.



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Con fecha 03 de agosto de 2020 se llega a ingresar, a través de tramite virtual, la Carta N° 032-2020-JHHZ/CSB que contiene el Informe N° 10-2020-WVD-SO y con el cual sustentamos nuestra cuantificación de mayores gastos generales por ampliación de plazo excepcional, los cuales fueron fijados en la suma de S/ 169,652.52 que dichos generales se encuentran debidamente justificados; y han sido cuantificados conforme a las exigencias previstas en la norma, los que considerando la resolución del contrato, situación que imposibilitó continuar hasta concluir con la prestación de acuerdo al plazo fijado en 182 días, ha sido reducida; quedando determinada en S/ 112,048.30.

Que dicha solicitud la planteamos en principio por cuanto la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su modificatoria con Decreto Legislativo N° 1341, en su artículo 34 específicamente en la parte final del numeral 34,5 dice: *De aprobarse la ampliación del plazo debe reconocerse los gastos generales y/o costos incurridos por la contratista, siempre y cuando estén debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento; y que así el Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado con Decreto Supremo N° 056-2017-EF determina que:*

Artículo 140° Ampliación de plazo contractual procede la ampliación de plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiera otorgado .
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

Además en los párrafos finales del mismo artículo expresa:

En virtud de la ampliación otorgada, la entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados. En el caso de consultoría de obras, debe pagarse al



contratista el gasto general variable y el costo directo, éste último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Sin embargo, en respuesta a esta solicitud fuimos notificados con la Carta N° 57-2020-GR.CAJ/DRA-DCA/RESP.PROY con la cual llega la Opinión Legal N° 16-2020-GR-CAJ-DRA/OAJ en cuyo contenido y como conclusión declara improcedente el reconocimiento de gastos generales aún cuando no existen razones técnicas que así lo justifique, no siendo cierto que los gastos generales no se encontraran debidamente acreditados, dado que cada uno de ellos se entra debidamente documentado,; opinión que se contrapone a la emitida por el área usuaria; quienes se pronuncian de manera favorable solamente por el renacimiento de una parte de los gastos generales, los cuales estrictamente se encontrarían vinculados a la implementación de las normas COVID19.

POSICION DE LA ENTIDAD

PRIMERO: CON RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03 (AMPLIACIÓN EXCEPCIONAL DE PLAZO)

1. La paralización de la Obra se llevó a cabo desde el 16 marzo de 2020 (Declaratoria de Estado de Emergencia Nacional) hasta el 07 de agosto de 2020 (culminación de las actividades de re-movilización de personal y equipos, así como de la adecuación y adaptación de los ambientes de trabajo); en el marco del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias; Decreto Supremo N° 101-2020-PCM y Decreto Legislativo N° 1486, regulado por la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD y sus modificatorias.

2. La Empresa CONSORCIO JAHVE, cumplió con presentar, en el plazo establecido, la solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo, pero no cumplió con levantar a tiempo los documentos mínimos exigidos, según lo establecido en el literal a) de la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Legislativo N° 1486, presentándolo el 16/07/2020 según Carta N° 14-2020-CONSORCIO JAHVE/JRCM-RC.

3. La Ampliación Excepcional de Plazo, solicitada por el contratista, se sustenta legalmente, en el marco de la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1486, regulada por la DIRECTIVA N° 005-2020-OSCE/CD y sus modificatoria.

4. El reinicio de la obra, se reinició el día 08 de agosto de 2020; notificando al contratista mediante la Resolución de Ampliación Excepcional de Plazo, el 24 de julio de 2020.

5. El plazo contractual, fue ampliado por 182 días calendario, desde el 28 de marzo del 2020 al 26 de setiembre del 2020; considerando que, la notificación de la Resolución de Ampliación Excepcional de Plazo por parte de la Entidad, se realizó el 24 de julio 2020.

6. La nueva fecha de término de obra contractual, considerando que la notificación de la Resolución de Ampliación Excepcional de Plazo, se realizó el 24 de julio de 2020 por parte de la Entidad, será el 26 de setiembre del 2020.

7. Mediante carta N° 032-2020-JHHZ/CSB, MAD: 5349717, de fecha: 04/08/2020, el Sr. Jenner H. Hernández Zambrano presenta cuantificación de mayores gastos generales mediante INFORME N° 010-2020-WVD-SO, elaborado por el supervisor de obra Ing. Wilson Vásquez Díaz, en el que concluye que el resumen del costo para el servicio de supervisión para la ampliación de plazo excepcional por el monto de S/ 169,625.52 (ciento sesenta y nueve mil seiscientos veinticinco mil con 52/100 soles).

8. El área usuaria realiza la Evaluación y pronunciamiento respecto a la solicitud



de Cuantificación de mayores Gastos Generales, costos durante la paralización de obra y los costos de la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes para la reanudación de los trabajos de Supervisión de Obra mediante INFORME N° 052-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP. EN PROY. RIEGORCG, con MAD: 05360242, de fecha 13 de agosto del 2020, en la que se concluye que, Que el monto total a reconocer al Contratista encargada de la supervisión CONSORCIO SAN BERNARDINO, por la implementación de las medidas para prevención y control frente a la propagación del COVID-19 para la reanudación de los trabajos y cuantificación de mayores gastos generales, asciende a la suma de S/7,797.19 (siete mil setecientos noventa y siete con 19/00 soles).

9. La oficina de Asesoría Jurídica, mediante OPINION LEGAL N° 026-2020-GR-CAJDRA/ OAJ, concluye que, de acuerdo al análisis realizado a la información presentada por el área usuaria, a la documentación presentada por el consorcio San Bernardino y la normatividad sobre la materia, deduce que no le corresponde el pago por mayores gastos generales al ingeniero supervisor de obra menos al especialista en riego tecnificado por el periodo comprendido cuando la obra es paralizada totalmente por la declaratoria del estado de emergencia nacional decretado por el gobierno a partir del 16 de marzo del 2020; similar ocurre con los gastos para la implementación de las medidas de prevención y control COVID-19, en consecuencia, la oficina de asesoría jurídica es de opinión que se declare improcedentes el reconocimiento de gastos generales al consorcio san Bernardino por el monto de S/ 169625.52 (Ciento sesenta y nueve mil seiscientos veinticinco con 52/100 soles), no siendo coherente lo manifestado por el área usuaria.

10. El área usuaria con respecto al reconocimiento de pagos de valorizaciones por ampliación de plazo presentadas por el consorcio San Bernardino se



manifestó basándose en el contrato N° 190-2018-GR.CAJ-DRAC, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes como son el CONTRATO, LAS BASES y la ADJUDICACION SIMPLIFICADA, la que establece que la forma de pago de la etapa supervisión de obra SERÁ MEDIANTE VALORIZACIONES MENSUALES, de acuerdo al avance de obra reportado al mes por lo tanto no se aceptó las pretensiones solicitadas sin embargo, con la finalidad de adoptar el equilibrio entre las partes, los informes se derivaron a la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca para su análisis, evaluación y pronunciamiento legal de acuerdo a Ley si es que le corresponderían los pagos solicitados por el representante común del consorcio San Bernardino.

11. La oficina de Asesoría Jurídica mediante las opiniones legales descritas líneas arriba, como órgano de asesoramiento de la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Cajamarca, luego del análisis de la documentación que obra en autos y de la normatividad sobre la materia es de opinión que, con respecto a las valorizaciones solicitadas correspondiente a los meses de noviembre, diciembre del 2019 y enero del 2020, concluye que, no le corresponde el pago con respecto a las valorizaciones presentadas, sin embargo con respecto a las valorizaciones correspondiente al mes de febrero concluye que le corresponde el pago por ocho (08) días calendarios y para el mes de marzo concluye que le corresponde el pago por quince (15) días calendarios, por lo que se calculó mediante el siguiente cuadro la formula conciliatoria con respecto a los pagos solicitados por las valorizaciones presentadas sobre la ampliación de plazo:



Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

ITEM	CONCEPTO	PERIODO	PRETENSION ECONOMICA	MONTO A RECONOCER	OBSERVACION
			(S/)	(S/)	
1	CARTA N° 003-2020-JHHZ/CSB Valorización justificada por prestaciones adicionales	Del 06 al 30 de noviembre del 2019	20,114.33	0.00	No aceptado, según (OPINION LEGAL N° 012-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ)



Centro de Arbitraje Latinoamericano
e Investigaciones Jurídicas

2	CARTA N° 007-2020-JHHZ/CSB Valorización por prestaciones adicionales justificadas	Del 01 al 31 de diciembre del 2019	20,798.09	0.00	No aceptado, según (OPINIÓN LEGAL N° 107-2019-GR-CAJ-DRA/OAJ)
3	CARTA N° 019-2020-JHHZ/CSB Valorización justificada por gasto general variable costo directo y utilidad	Del 01 al 31 de enero del 2020	21,053.34	0.00	No aceptado, según (OPINIÓN LEGAL N° 018-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ)
4	CARTA N° 034-2020-JHHZ/CSB Valorización justificada por gasto general variable, costo directo y utilidad	Del 01 al 29 de febrero del 2020	20,471.22	4,868.08	Aceptado parcialmente, debiendo presentar debiendo realizar una nueva valorización por 08 días, según (OPINIÓN LEGAL N° 027-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ)
5	CARTA N° 035-2020-JHHZ/CSB Valorización justificada por gasto general variable, costo directo y utilidad	Del 01 de marzo al 15 del 2020 10,169.77	10,169.77	10,169.77	aceptado por 15 días, según (OPINIÓN LEGAL N° 028-2020-GR-CAJ-DRAC/OAJ)
TOTAL			92,606.75	15,037.85	



12. Dicho lo anterior, es importante señalar que el artículo 187 del Reglamento establecía que toda obra debía contar, de modo permanente y directo, con un supervisor o inspector, a elección de la Entidad; a menos que el valor de la obra fuera igual o superior al monto establecido en la Ley Anual de Presupuesto, supuesto en el cual necesariamente debía contarse con un supervisor. Así, el penúltimo párrafo del artículo 175 del anterior Reglamento señalaba que "Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo." (El resaltado es agregado).

13. Al respecto, el artículo 158 del Reglamento, además de regular el procedimiento que debía seguir el contratista para solicitar una ampliación de plazo, precisaba las causales específicas que, de haberse verificado, lo autorizaban a solicitar la ampliación del plazo en los contratos de bienes y servicios, observándose que estas también se originaban por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad.

14. En este punto, cabe precisar que el término "servicios" incluía, tanto a la prestación de servicios en general como a la prestación de servicios de consultoría; los servicios de consultoría incluían, a su vez, a la consultoría de obras, encontrándose dentro de esta última categoría a los contratos de supervisión de obra.

15. De esta manera, la anterior normativa de contrataciones del Estado otorgaba al supervisor de obra el derecho a solicitar una ampliación del plazo de su contrato cuando se producían determinados eventos originados por causas ajenas a su voluntad -principalmente relacionados con eventos que afectan la ejecución de la obra-, con la finalidad de mantener el control de la ejecución de la obra.



16. Ahora bien, es importante indicar que, además del otorgamiento de un plazo adicional, la aprobación de una ampliación de plazo en un contrato de supervisión generaba determinados efectos económicos que tenían por objeto equilibrar las condiciones económicas inicialmente pactadas, en atención al Principio de Equidad.

17. Como puede apreciarse, la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de supervisión –en tanto constituía un tipo de servicio– generaba la obligación en la Entidad de reconocer al supervisor los gastos generales variables y el costo directo derivados del incremento del plazo de ejecución contractual, siempre que se encontraran debidamente acreditados, pues de lo contrario no existía forma de que la Entidad evaluase el monto que correspondía pagar por dichos conceptos.

18. Como puede apreciarse, la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de supervisión –en tanto constituía un tipo de servicio– generaba la obligación en la Entidad de reconocer al supervisor los gastos generales variables y el costo directo derivados del incremento del plazo de ejecución contractual, siempre que se encontraran debidamente acreditados, pues de lo contrario no existía forma de que la Entidad evaluase el monto que correspondía pagar por dichos conceptos.

19. En este punto, es importante precisar que debía existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo del contrato de supervisión y los conceptos (gastos generales y costo directo) cuyo reconocimiento solicitaba el supervisor, los cuales debían acreditarse con la presentación de documentos que demostraran fehacientemente que se había incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente.



20. En tal sentido, a efectos de realizar el pago de los conceptos derivados del incremento del plazo, independientemente de los documentos presentados por el contratista, la Entidad debía verificar que estos últimos evidenciaran que, en efecto, se había incurrido en mayores gastos generales variables y costos directos como consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución contractual; en otras palabras, la documentación presentada debía demostrar que el incremento del plazo había generado mayores gastos generales variables y costos directos al supervisor de obra.

21. Por lo antes dicho, señor árbitro único, no le corresponde el pago por concepto de por concepto de Mayores Gastos Generales de la Ampliación Excepcional de plazo, puesto que la contratista no ha demostrado (no ha sustentado) sus mayores gastos generales, que le corresponden. Por lo tanto, señor Árbitro Único, por los fundamentos antes señalados se debe declarar INFUNDADA la pretensión que ha planeado en su demanda la contratista.

POSICION DE LA ARBITRA ÚNICA

Habiendo meritudo tanto los elementos probatorios y los argumentos expuestos por las partes, la audiencia de informes orales, y documentos que obran en el expediente arbitral, tenemos que:

Ahora bien, es importante señalar, a consecuencia del brote de COVID-19, el poder ejecutivo declaró el Estado de Emergencia Nacional. En ese sentido, dadas las medidas de aislamiento o inmovilización social adoptadas por el poder ejecutivo, los contratos suscritos por el Estado se vieron afectados en su ejecución. En ese contexto, se emitió el Decreto Legislativo N° 1486, el cual, entre otros aspectos, estableció disposiciones especiales para la reactivación de obras públicas paralizadas durante dicho periodo. Así, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1486 precisó que las



disposiciones especiales contenidas en dicho apartado resultan aplicables a los contratos de obra vigentes y sus respectivos contratos de supervisión, bajo el ámbito del régimen general de contrataciones del Estado, cuya ejecución se hubiese visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19. En los literales de la referida Disposición Transitoria se detallaron las reglas especiales aplicables a dichos contratos paralizados, estableciéndose entre estas figuras excepcionales, la ampliación excepcional del plazo.

Asimismo, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD, definió la ampliación excepcional de plazo, como el "procedimiento excepcional establecido por el Decreto Legislativo N° 1486 para la reactivación de las obras, que genera la extensión del plazo de ejecución contractual y el reconocimiento de mayores costos directos y gastos generales, considerando el impacto en plazo del Estado de Emergencia Nacional y la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID-19.". De esta manera, la ampliación excepcional del plazo aprobada por la Entidad, generaba una extensión del plazo de ejecución contractual, siendo este nuevo plazo de ejecución el vigente para lo que restaba del contrato. Por consiguiente, en el marco de un contrato de obra cuya ejecución se hubiese visto paralizada debido al Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19, por ejemplo el plazo para subsanar las observaciones formuladas por el comité de recepción deberá considerar el plazo vigente, el que incluye las ampliaciones excepcionales de plazo que la Entidad hubiese aprobado conforme al Decreto Legislativo N° 1486 y la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD.

Es importante reiterar que el Decreto Legislativo N° 1486 estableció disposiciones especiales para la reactivación de obras públicas paralizadas durante el Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID19; entre las figuras excepcionales que reguló dicho dispositivo se encontró la ampliación



excepcional del plazo, la cual tenía entre sus finalidades, mantener el equilibrio económico financiero y alcanzar la finalidad del contrato. Al respecto, la Directiva N° 005-2020-OSCE/CD -emitida en el marco del Decreto Legislativo N° 1486- precisó aquellos conceptos económicos que podrían ser reconocidos en favor del contratista con ocasión de la solicitud excepcional de ampliación de plazo. Es así que, de acuerdo con el numeral 7.6. SOBRE EL IMPACTO EN EL CONTRATO DEL SUPERVISOR DE OBRA 7.6.1. Como consecuencia de la aprobación de la ampliación excepcional de plazo del contrato de ejecución de obra se amplía el plazo de ejecución del contrato de supervisión. 7.6.2. Por la ampliación excepcional de plazo antes mencionada, el Supervisor podrá solicitar el reconocimiento y pago de gastos generales, y los costos debidamente acreditados, por la implementación de las medidas de prevención y control del COVID-19, dispuestas para su actividad por el sector competente, y que resulten aplicables a su contrato. A tal efecto, dentro de los diez (10) días calendario siguientes de comunicada la aprobación de la ampliación excepcional del plazo de ejecución de obra, el Supervisor de obra debe presentar a la Entidad, de forma física o virtual, la cuantificación de los mayores gastos generales vinculados a esta ampliación de plazo y, en su caso, acreditar los costos en los que incurrirá por la implementación de las medidas de prevención y control de COVID-19. 7.6.3. La Entidad deberá notificar al Supervisor su pronunciamiento sobre tal solicitud en un plazo no mayor de diez (10) días calendario. Si la Entidad acepta la solicitud del Supervisor se tendrá por modificado el contrato, sin necesidad de suscribir algún acuerdo adicional o adenda. 7.6.4. Si la Entidad discrepa con la propuesta de cuantificación presentada por el Supervisor, deberá comunicarle ello dentro del plazo antes señalado, con la identificación precisa de los aspectos y conceptos donde existe discrepancia y el fundamento de su posición, aplicándose provisionalmente los términos planteados por la Entidad, manteniendo el Supervisor su derecho de someter las discrepancias a los mecanismos de solución de controversias. 7.6.5. Los aspectos sobre los que no existe discrepancia determinan la modificación

del contrato, sin necesidad de suscribir algún acuerdo adicional o adenda. 7.6.6. Los costos para la implementación de las medidas para prevención y control frente a la propagación del COVID-19 dispuestas por los sectores competentes, no califican como prestaciones adicionales de supervisión.

En tal sentido, la Entidad a través de su área usuaria se ha pronunciado respecto de este extremo de la demanda, señalado en su Informe N° 044-2021-GR.CAJ-DRAC/DCA-LIN.CULT/ESPENRPOY.RIEGO-RCG suscrito por el Especialista en Proyectos de Riego, que el área usuaria realiza la evaluación y pronunciamiento respecto a la solicitud de Cuantificación de mayores gastos generales, costos durante la paralización de obra y los costos de la implementación de las medidas para la prevención y control frente a la propagación del COVID, dispuestas por los sectores competentes para la reanudación de los trabajos de Supervisión de Obra mediante Informe N° 052-2020-GR.CAJ-DRAC/DCA-ESP.EN.PROY.RIEGO-RCG de 13 de agosto de 2020, en la que se concluye que el monto total a reconocer al contratista encargada de la supervisión Consorcio Sap Bernardino, por la implementación de las medidas para prevención y control frente a la propagación del COVID, para la reanudación de los trabajos y cuantificación de mayores gastos generales asciende a la suma de S/ 7,797.19.

En tal sentido, y de conformidad con los documentos que obran en expediente, y que han justificado en su oportunidad lo peticionado por el CONSORCIO, corresponde que esta Árbitra Única se pronuncia declarando FUNDADO EN PARTE a fin que la Entidad reconozca el pago a favor del CONSORCIO por el monto de S/ 7,797.19 como consecuencia del reconocimiento y pago de gastos generales que éste asumió por ampliación de plazo excepcional, los que están debidamente acreditados.

Sétimo Punto Controvertido:



Determinar si corresponde o no que la Árbitra Única ordene a la Entidad asumir el íntegro de los costos y costas del proceso arbitral.

De acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, esta Arbitra Única debe fijar en el Laudo los costos del arbitraje, comprendiendo este los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; los honorarios y gastos del Secretario Arbitral y los gastos administrativos de la sede arbitral; los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. Dentro de este contexto, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera que los sujetos de la relación contractual tuvieron razones suficientes para solucionar la controversia vía este mecanismo alternativo; en ese sentido, los indicados gastos deben ser cubiertos en forma proporcional, tal como fuera distribuido en el Acta de Instalación del Arbitraje.

Esta Árbitra única, luego de haber valorado las pruebas y los fundamentos de la posición de cada una de las partes, con sujeción estricta a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y normativa conexas;



LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la cuarta y quinta pretensión, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

QUINTA: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la sexta pretensión, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

SEXTA: Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión y como consecuencia los gastos del arbitraje deben distribuirse proporcionalmente entre ambas partes.

Marcia Porras Sánchez
Arbitra Única