

Arbitraje Ad Hoc

Consortio Santa María
(En adelante EL CONTRATISTA)

vs.

Gobierno Regional de Cajamarca (Gerencia sub regional de Cutervo)
(En adelante LA ENTIDAD)

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral:

Enrique Augusto Palacios Pareja
(Presidente)

Julio Vidal Villanueva
(Árbitro)

Alberto J. Montezuma Chirinos
(Árbitro)

Secretario Arbitral

Javier Rojas Muñoz

Lima, 9 de febrero de 2023.

Glosario de Términos:

Consortio Santa Rosa	CONSORCIO
Gobierno Regional de Cajamarca	ENTIDAD
Ley de Contrataciones del Estado - Ley 1017	LCE
Reglamento de la LCE - D.S 184-2008-EF	RLCE
Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado	OSCE
Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC "Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca". 09 de febrero de 2016.	CONTRATO
Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca	la OBRA
Resolución de Gerencia N° 039-2019-GR.CAJ.GSRC de fecha 15 de marzo de 2019.	RESOLUCIÓN DE CONTRATO
Consortio Supervisor de Cutervo	SUPERVISIÓN
Tribunal Arbitral	EL TRIBUNAL
Términos de Referencia	TDR
Calendario de Avance de Obra	CAO
Calendario de Avance de Obra Acelerado	CAO ACELERADO

ÍNDICE

Glosario de Términos:	2
I. MARCO INTRODUCTORIO.....	4
1.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II. CONVENIO ARBITRAL.....	5
III. NORMAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE	5
IV. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
V. RECUSACIONES EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL	6
VI. ACTUACIONES ARBITRALES:.....	7
VII. PUNTOS DE CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE PRUEBAS.....	11
VIII. CUESTIONES PRELIMINARES.....	15
IX. POSICIÓN DE LAS PARTES.....	16
X. POSICION DEL TRIBUNAL	39
a. Cuestión Previa	39
b. Orden en el que el Tribunal analizará los puntos de controversia.....	42
c. Posición del Tribunal	45
XI. COSTOS ARBITRALES:.....	97
XII. LAUDO ARBITRAL:.....	99

Resolución N° 52

Lima, 9 de febrero de 2023.

I. MARCO INTRODUCTORIO

1.1 IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- Consorcio Santa Rosa (en calidad de DEMANDANTE)
- Gobierno Regional de Cajamarca (en calidad de DEMANDADO)

EMPRESAS QUE CONFORMAN EL CONSORCIO

- IMESAPI S.A. Sucursal Perú
- Corporación de Ingeniería y Maquinaria S.R.L Contratistas Generales

NOMBRE DE LOS REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Representantes y abogados del Consorcio

- Alejandro García Sánchez - Representante Legal¹

Estudio Barrios y Fuentes:

- Jhon Alfredo Jara Cano - Abogado²
- Raúl Barrios Fernández- Abogado
- Luis Puglianini Guerra- Abogado
- Rider Ali Vera Moreno- Abogado
- Brenda Revilla Antón- Abogada

Representantes y abogados de la Entidad

¹ Según el escrito de Demanda Arbitral 09 de julio de 2019.

² Según el Acta de Instalación 18 de junio de 2019.

- Ingrueth Maribel Miranda Villegas- Procuradora Publica³
- Henry Fernando Montero Vásquez – Procurador Publico⁴
- Nilton Paco García Mendoza – Abogado⁵
- César A. Gutiérrez Quisquiche – Abogado
- Jonathan Luis Muñoz Chávez – Abogado

II. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 09 de febrero de 2016, el CONSORCIO y la ENTIDAD firmaron el Contrato N° 035-2016-GRCAJ-GSRC, para la ejecución de la Obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, licitación pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC", por un monto ascendente a la suma de S/ 71'852.904,18 Soles (Sesenta y Un Millones Ochocientos Cincuenta y Dos Mil Novecientos Cuatro con 18/100 Soles), incluido IGV. Con un plazo de seiscientos (600) días calendarios.

Según consta de la Cláusula Décimo Novena del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”

Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en el Normatividad de Contrataciones del Estado, dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o en su defecto en el Artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso de no llegar a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Artículo 214° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

III. NORMAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE

³ Según el escrito de Contestación de demanda del 13 de agosto de 2019.

⁴ Según escrito de la Entidad de fecha 07 de octubre de 2019.

⁵ Según escrito de Reconvenición de fecha 13 de septiembre de 2019.

En la cláusula Segunda del Contrato, y en la regla N° 6 del acta de instalación, se ha determinado que las normas aplicables al presente arbitraje son:

- El Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado y modificada por la Ley N° 29873
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF
- Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.
- Ley N° 30372 Ley del Presupuesto Público año 2016.
- Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil
- Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General
- Informe N° 01-2016-GR. CAJGSRC/ADM, y su proveído de Gerencia de fecha 09.02.2016

IV. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El abogado Julio Vidal Villanueva fue designado como Árbitro del Consorcio Santa María.
2. Por otra parte, la Gerencia Sub Regional de Cutervo - Gobierno Regional de Cajamarca designó como Árbitro al abogado Alberto José Montezuma Chirinos.
3. Ambos árbitros, procedieron a designar en calidad de presidente del Tribunal Arbitral, al abogado Enrique Augusto Palacios Pareja.
4. Asimismo, se designó como secretario arbitral al señor Javier Romeo Rojas Muñoz.

V. RECUSACIONES EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

5. En el presente arbitraje ninguna de las partes planteo recusación contra el Tribunal Arbitral.

VI. ACTUACIONES ARBITRALES:

Cuaderno Cautelar:

6. Que, mediante la **Resolución N° 01**, notificada a las partes el 19 de noviembre de 2020, se tomó conocimiento del Cuaderno Cautelar remitido por Decimo Juzgado Civil Especializado en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima y el Tribunal Arbitral confirió traslado al CONSORCIO DE LA OPOSICIÓN FORMULADA POR LA Entidad, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con contestarla.
7. Con fecha 26 de noviembre de 2020, el Consorcio absolvió el traslado de la anterior resolución y por ende en la **Resolución N° 02**, notificada a las partes el 23 de marzo de 2021, el Tribunal Arbitral declaró infundadas las oposiciones contra la Medida Cautelar, formuladas por la ENTIDAD.

Cuaderno Principal:

8. En la **Resolución N° 01**, notificada a las partes con fecha 25 de junio de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso que el CONSORCIO presente su pretensión a acumular conjunto con su escrito de demanda.
9. En la **Resolución N° 02**, notificada a las partes con fecha 18 de julio de 2019, el CONSORCIO cumplió con el pago de honorarios arbitrales y se le requirió a la ENTIDAD para que en un plazo de (05) días hábiles acrediten los honorarios correspondientes del Tribunal y secretaría Arbitral.
10. En la **Resolución N° 03**, notificada a las partes con fecha 18 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por el CONSORCIO el 09 de julio 2019, por consiguiente, se le otorgó a la ENTIDAD el plazo de (15) días hábiles para que cumpla con contestarla y de considerarlo conveniente formule reconvenición.
11. Que, en la **Resolución N° 05**, notificada a las partes con fecha 01 agosto de 2019, se facultó al CONSORCIO para que en un plazo de (05) días hábiles cumpla con acreditar el pago de honorarios del Tribunal y secretaría Arbitral, en vía de subrogación.
12. Que, en la **Resolución N° 06**, notificada a las partes con fecha 01 agosto de 2019, se fijó nuevas liquidaciones de honorarios del Tribunal Arbitral

- y secretaría, como consecuencia del aumento de la cuantía en las pretensiones de la demanda interpuesta por el CONSORCIO.
13. En la **Resolución N° 07**, notificada a las partes con fecha 19 de agosto de 2019, se tuvo por acreditado los honorarios ordenados mediante resolución N° 05 por parte del CONSORCIO en vía de subrogación.
 14. Mediante **Resolución N° 08**, notificada a las partes con fecha 20 de agosto de 2019, se tuvo por contestada la demanda arbitral y reconvención; donde la ENTIDAD solicitó un plazo razonable para fundamentar y ampliar su pretensión de reconvención; por lo que, el Tribunal Arbitral declaró procedente el pedido y se le otorgó el plazo de (15) días hábiles para que cumpla con lo solicitado.
 15. Con la **Resolución N° 09**, notificada a las partes con fecha 20 de agosto de 2019, el CONSORCIO cumplió con el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral ordenados en la resolución N° 06 y se le otorgó el plazo de (10) días hábiles para que acredite el pago de la secretaría por aumento de cuantía. Asimismo, se le requirió a la ENTIDAD acreditar el pago de honorarios correspondientes con un plazo de (05) días hábiles o se faculte al CONSORCIO pagar los honorarios en vía de subrogación.
 16. En la **Resolución N° 10**, notificada a las partes con fecha 28 de agosto de 2019, el CONSORCIO en su escrito del 28 de agosto de 2019, planteó el recurso de reconsideración contra los puntos 01 y 04 de la resolución N° 08, por lo que el Tribunal Arbitral confirió traslado a la ENTIDAD para que dentro del plazo de (05) días hábiles cumpla con absolverla.
 17. En la **Resolución N° 12**, notificada a las partes con fecha 27 de septiembre de 2019, se tuvo por presentado los fundamentos de la Reconvención planteado por la ENTIDAD, confiriéndose traslado al CONSORCIO para que en el plazo de (30) días hábiles lo conteste, con ello, también se absolvió la reconsideración contra la resolución N° 08, donde el Tribunal Arbitral resolvió declarar fundado el recurso de reconsideración contra el punto resolutivo 01 e infundado punto resolutivo 04 de dicha resolución.
 18. Luego, en la **Resolución N° 13**, notificada a las partes con fecha 09 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral otorgó a la ENTIDAD el plazo de (03) días hábiles para que aclare el importe que reclamó en la primera pretensión principal y en su subordinada.

19. Con la **Resolución N° 14**, notificada a las partes con fecha 28 de octubre de 2019, se tuvo por cumplido el pago total de los honorarios por aumento de cuantía por parte del CONSORCIO.
20. En la **Resolución N° 15**, notificada a las partes con fecha 28 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral ordenó a la ENTIDAD con un plazo de (10) días hábiles pagar los gastos arbitrales de las pretensiones de su reconvención.
21. Posteriormente, con la **Resolución N° 17**, notificada a las partes con fecha 25 de noviembre de 2019, se fijaron los puntos controvertidos y la admisión de medios probatorios, por lo que, se citó a ambas partes a una Audiencia de Ilustración de Hechos y Actuación de medios probatorios el día 13 de febrero de 2020, a las 03:00 p.m., en la sede arbitral, calle Honduras N° 330, Of. 101, Santiago de Surco.
22. Mediante la **Resolución N° 20**, notificada a las partes con fecha 11 de febrero de 2020, se tuvo por acreditado el pago de honorarios arbitrales por la reconvención a cargo de la ENTIDAD.
23. En la **Resolución N° 21 y 22**, notificada a las partes con fecha 11 de febrero y 11 de marzo de 2020, respectivamente, se suspendió la Audiencia de Ilustración y Actuación de Medios Probatorios y se reprogramó el día 21 de abril de 2020 a las 04:00 p.m., en la sede del Tribunal, ubicada en calle Honduras N° 330, Of. 101, Santiago de Surco - Lima Metropolitana.
24. Que, con fecha 09 de noviembre de 2020, el Tribunal Arbitral a través de la **Resolución N° 23** resolvió entre otras continuar con el presente arbitraje de forma virtual, el cual se encontraba suspendido desde el día 15 de marzo del 2020, por motivos de la Declaración de Emergencia Sanitaria dictada por el Gobierno Peruano.
25. Que, en la **Resolución N° 24**, notificado el 19 de noviembre de 2020, se confirió traslado al CONSORCIO el recurso de reconsideración contra la resolución N° 23 interpuesta por la ENTIDAD, por consiguiente, el CONSORCIO cumplió con absolverla y con la **Resolución N° 25**, notificado el 10 de diciembre de 2020, el Colegiado declaró improcedente el pedido.

26. En la **Resolución N° 26**, notificado el 10 de diciembre de 2020, a pedido de la ENTIDAD se suspendió la Audiencia de Ilustración y Actuación de Medios Probatorios y se reprogramó el día 16 de febrero de 2021 a las 10:00 a.m., por vía plataforma zoom.
27. En la **Resolución N° 28**, notificado el 17 marzo de 2021, el Colegiado tuvo presente y admitió la solicitud de acumulación de nuevas pretensiones del CONSORCIO y, en consecuencia, se le otorgó el plazo de (15) días hábiles para que fundamente su solicitud, adjuntando los medios probatorios.
28. En la **Resolución N° 29**, notificado el 17 marzo de 2021, se le ordenó al CONSORCIO proceda con al pago de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral en el plazo de (10) días hábiles, en consecuencia, de las nuevas pretensiones planteadas.
29. Con la **Resolución N° 33**, notificado el 25 de junio de 2021, se tuvo por cumplido el mandato de la resolución N° 28 y se le confirió traslado a la ENTIDAD para que en un plazo de (15) días hábiles cumplan con absolverla.
30. Mediante la **Resolución N° 34**, notificado el 25 de junio de 2021, se dio por cumplido el pago total de los honorarios del Tribunal y secretaria por acumulación de pretensiones solicitadas por el CONSORCIO.
31. Luego, el 27 de agosto de 2021 el CONSORCIO hizo presente su escrito fundamentando su ampliación de demanda acumulada, por lo que, en la **Resolución N° 35**, notificado el 20 de septiembre de 2021, el Colegiado confirió traslado a la ENTIDAD para que en el plazo de (15) días hábiles proceda a contestarla.
32. En ese marco, el 04 de noviembre de 2021, la ENTIDAD cumplió con absolver el pedido de la anterior resolución y en la **Resolución N° 37**, notificado el 05 de noviembre de 2021, se actualizó los puntos controvertidos, consolidándose en el presente arbitraje.
33. Mediante la **Resolución N° 38**, notificado el 19 de enero de 2022, se convocó a ambas partes a una Audiencia de Ilustración para el 03 de febrero de 2022 a las 10:00 a.m., por plataforma zoom.

34. Con fecha 04 de febrero de 2022 el CONSORCIO solicita reprogramación de audiencia y ofrece como medio probatorio el Expediente de Saldo de Obra y con la **Resolución N° 40** el Tribunal Arbitral lo declara procedente los pedidos, confiriéndole traslado a su contraparte.
35. El 01 de abril de 2022 la ENTIDAD cumplió con absolver el pedido precedente, y en ese sentido, en la **Resolución N° 43**, notificado el 07 de abril de 2022, se reprogramó la Audiencia de Ilustración y Actuación de Medios Probatorios para el 03 de mayo de 2022 a las 10:30 a.m., por vía plataforma zoom.
36. Mediante la **Resolución N° 45**, notificado el 21 de julio de 2022, se confirió el plazo de (10) días hábiles a ambas partes a fin que presenten sus alegatos finales, por lo que se les citó a una Audiencia de Informes Orales para el 01 de septiembre de 2022 a las 03:00 p.m., vía zoom.
37. Asimismo, ambas partes con fecha 08 de agosto de 2022 cumplieron con presentar sus alegatos finales y a pedido de la ENTIDAD en la **Resolución N° 47**, notificado el 26 de agosto de 2022, se reprograma la Audiencia de Informes Orales para una fecha posterior.
38. Con la **Resolución N° 48**, notificado el 20 de septiembre de 2022, se reprograma la Audiencia de Informes Orales para el 20 de octubre de 2022 a las 10:00 a.m., vía plataforma zoom.
39. En la **Resolución N° 49**, notificado el 10 de octubre de 2022, el Tribunal Arbitral requirió a la ENTIDAD acredite el registro en el SEACE los nombres y apellidos completos de los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral, otorgándole el plazo de (10) días hábiles.
40. Por último, en la **Resolución N° 51**, notificado el 05 de enero de 2023, se tuvo por cumplido el mandato de la resolución anterior por parte de la ENTIDAD y, por consiguiente, el Tribunal Arbitral procedió a fijar el plazo para laudar por (30) días hábiles, que podrá ser ampliado por 30 días adicionales.

VII. PUNTOS DE CONTROVERSIA Y ADMISIÓN DE PRUEBAS

41. Como se indicó anteriormente, mediante la Resolución N° 17 de fecha 25 de noviembre de 2019 se determinaron las materias de pronunciamiento

y en la Resolución N° 37 de fecha 05 de noviembre de 2021, se ampliaron los puntos controvertidos, los cuales son los siguientes:

Derivadas del escrito de demanda del Consorcio y su Ampliación

• **Primer Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare (i) que los retrasos que han afectado la ejecución de la Obra no le son imputables al Consorcio, pues son atribuibles a la Entidad al no haber cumplido con su obligación esencial de subsanar las graves deficiencias del Expediente Técnico; y que, por ende, (ii) la resolución del contrato que podría realizar la Entidad por un supuesto atraso injustificado no produce ningún efecto jurídico frente al Consorcio por ser ilegal.

• **Segundo Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que al no ser imputable al Consorcio el retraso no corresponde la aplicación de penalidades, conforme lo señala el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

• **Tercer Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC para la ejecución de obra, Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María. Nivel II-1 Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02 -2015-GR.CAJ-GSRC, no son ejecutables por parte de la Entidad, al no haberse configurado alguna de las causales establecidas legalmente para su ejecución.

• **Cuarto Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, la cual, resuelve, en forma total, el Contrato N° 035-2016- GR.CAJ-GSRC, para la ejecución de la Obra: Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca.

• **Quinto Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la aplicación de penalidades impuestas por

inasistencia de especialistas, por retraso en absolución de observaciones de valorizaciones y no anotación en el cuaderno de obra, y por ingreso de materiales sin autorización por el monto de S/ 4,107,637.31.

- **Sexto Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la aplicación de los descuentos aplicados como deductivos por tipo de concreto usado, impuestos por la Entidad por el monto de S/ 321,580.36.

- **Sétimo Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago al Consorcio de los mayores gastos generales correspondientes, ascendentes a S/ 1'758,498.10 más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devengues hasta la fecha efectiva de pago, producto de las aprobaciones de las Ampliaciones de Plazo N° 09 por 209 (doscientos nueve) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017 por el monto de S/ 1'107,579.04; Ampliación de Plazo N° 10 por 7 (siete) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 131-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 12 de junio de 2017 por el monto de S/ 37,933.55; Ampliación de Plazo N° 03 por 112 (ciento doce) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 160-2018-GR.CAJ.GSR.C de fecha 02 de octubre de 2018, por concepto de reajustes por el monto de S/ 612,985.50.

Derivadas del escrito de Reconvención presentado por la ENTIDAD

- **Octavo Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa María, el pago de S/. 2,851,658.66 (Dos Millones Ochocientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 66/100 Soles) por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios a la Entidad, ocasionados con el Gasto por Elaboración y Evaluación del Expediente Técnico (S/. 800.000.00 Soles), y el Mayor Gasto por la Supervisión del Saldo de Obra a Ejecutar (S/. 2,851,658.66 Soles), más intereses legales, compensatorios y moratorios, ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato N° 035- 2016-GR.CAJ.GSR.C, suscrito con el Consorcio Santa María, para la ejecución de la obra: "Construcción y

Equipamiento del Hospital Santa María Nivel II-I, Provincia de Cutervo, Departamento de Cajamarca".

- **Noveno Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa María, la devolución de S/. 5'672,727.89 (Cinco Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Setecientos Veintisiete Soles con 89/100 Soles), por concepto de adelantos de materiales (Saldo sin amortizar) en la suma de S/. 3, 117,193.19 Soles; y de adelanto directo (Saldo sin amortizar), en la suma de S/. 2, 555,534.70 Soles, determinándose el monto a devolver, en el laudo arbitral.

- **Décimo Punto controvertido:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral en caso de no ampararse la segunda pretensión principal planteada en su escrito del 16 de octubre de 2019, a que se refiere el punto controvertido anterior, ordene que corresponde la inmediata ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0708-9800094182-57 y Carta Fianza N° 001024442870, otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035- 2016-GR.CAJ-GSR por los adelantos directos y adelanto de materiales, para la Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María, Nivel II-I Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02-2015-GR. CAJ/ GSRC.

- **Décimo Primer Punto controvertido:**

Determinar a quién corresponde asumir las costas y costos del presente arbitraje.

SOBRE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Asimismo, con respeto a las pruebas presentadas por ambas partes, se precisa que en aplicación de la regla N° 30 de acta de instalación, los medios probatorios aportados al proceso arbitral por las partes se dan por incorporadas al proceso de forma automática:

30. Los medios probatorios serán incorporados al proceso cuando estos sean presentados, sin que sea necesaria resolución alguna que declare su admisión. Las partes podrán formular impugnaciones a los medios probatorios ofrecidos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de diez (10) días hábiles pueda manifestar lo conveniente a su derecho.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar del fallo por parte de este Colegiado, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó como tal de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en ningún estado del proceso se reclamó contra las disposiciones del procedimiento.
- (iii) Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda a la dirección acordada, apersonándose al proceso, presentando su contestación de demanda y formulando reconvenición conforme a lo establecido en el Acta de Instalación.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral, no habiendo formulado objeción alguna respecto a este aspecto.
- (vi) Que las partes tuvieron la oportunidad de concurrir a las audiencias convocadas por el Tribunal Arbitral habiendo quedado registrada su participación en grabaciones de audio y video.
- (vii) Que, de conformidad con el Acta de Instalación, así como con el Decreto Legislativo N° 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recursos de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una norma del Decreto Legislativo N° 1071; situación que no ocurrió en el presente arbitraje.
- (viii) Que, dado los Decretos dictados por el Supremo Gobierno, el proceso arbitral ha estado detenido por un periodo de tiempo del

cual se ha dado cuenta habiéndose reiniciado las actuaciones arbitrales.

(ix) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación.

42. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

43. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

44. El Tribunal Arbitral deja constancia que al formular el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado o considerado en su oportunidad; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

IX. POSICIÓN DE LAS PARTES

Sobre la Primera Pretensión Principal. -

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare que los retrasos que han afectado la ejecución de la Obra no le son imputables al Consorcio, pues son atribuibles a la Entidad al no haber cumplido con su obligación esencial de subsanar las graves deficiencias del Expediente Técnico; y que, por ende, la resolución del contrato que podría realizar la Entidad por un supuesto atraso injustificado no produce ningún efecto jurídico frente al Consorcio por ser ilegal.

Posición del Consorcio

45. El Consorcio sostiene que el Expediente Técnico de la Obra contenía deficiencias y omisiones. A criterio del Consorcio dichas deficiencias generaron que la Obra no se pueda ejecutar, conllevando atrasos no imputables al Consorcio.
46. Según el Consorcio, era obligación de la Entidad entregar un Expediente Técnico debidamente formulado, procurando reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas. Sin embargo, el Expediente Técnico de la Obra adolecía de las siguientes deficiencias:
 - Incongruencia en la capacidad portante del terreno y en la solución de rellenos estructurales.
 - Memoria descriptiva incompleta.
 - Algunas partidas no tenían especificación técnica.
 - Incompatibilidad en los planos de diferentes especialidades.
 - El proyecto carecía de los equipos suficientes para cumplir con la Normativa vigente, Norma N° 110 INSA/DGIEM-V-01, siendo necesaria una nueva reformulación completa del sistema de climatización del edificio.
 - No existían detalles del proceso constructivo del sistema de combustible Diesel-Petróleo.
 - Entre otras deficiencias.
47. El Consorcio señala que las deficiencias del Expediente Técnico hacían que la obra fuera inviable. En ese sentido se habría tenido que reformular el Expediente Técnico. Así, mediante Resolución de Gerencia Sub

Regional N° 092-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 27 de abril de 2017 se aprobó el Expediente Técnico reformulado. El Consorcio sostiene que, en teoría, dicha reformulación del Expediente Técnico debió haber permitido que la ejecución de la Obra se vuelva viable. Sin embargo, la posición del Consorcio es que, a pesar de la reformulación, el Expediente Técnico seguía presentado deficiencias que no le permitieron al Consorcio ejecutar la Obra a un ritmo adecuado.

48. A criterio del Consorcio, las deficiencias que el Expediente Técnico de Obra seguía presentando eran los siguientes:

- La memoria descriptiva estaba incompleta.
- Las memorias de cálculo de los sistemas a instalar estaban incompletas.
- Incompatibilidad de planos de instalaciones mecánicas con las instalaciones eléctricas, de arquitectura, estructuras, etc.
- El proyecto carecía de equipos suficientes para cumplir con la Normativa vigente N° 110 MINS/DGIEM-V-01.
- No existe diseño de sistema de cámaras frigoríficas.
- La parte del Expediente Técnico reservada para el Sistema de Combustible Diésel estaba incompleta.
- No existía diseño de redes de vapor.
- No estaban contempladas distintas unidades de Fuentes de Energía Ininterrumpida (UPS en inglés), como central de esterilización, nutrición, etc.
- El apartado del Expediente Técnico sobre arquitectura de la Obra no cumplía con la normativa N° 110 MINS/DGIEM-V-01, el Reglamento Nacional de Edificaciones en sus Normas Técnicas A.010, A.120 y A.130. Asimismo, este apartado no habría cumplido con lo normado por el RLCE.
- Deficiencias en el apartado del Expediente Técnico referido a agua fría, agua blanda, agua caliente, sistema de agua contra incendio, sistema de agua para riego, sistema de desagüe y ventilación, sistema de drenaje pluvial y de ACI.

49. A criterio del Consorcio, estas deficiencias podrían haber generado prestaciones adicionales. Justamente, el Consorcio habría solicitado estos adicionales a la Entidad, pero no habría recibido ninguna respuesta concreta al respecto.

50. Ejemplo de ello serían las obras exteriores de Muros de Contención. Al respecto, el Consorcio habría solicitado a la Entidad el respectivo Expediente Adicional de Muros de Contención. Dicha obra no habría sido contemplada en el Expediente Técnico original a pesar de que su construcción era necesaria para evitar riesgos a la integridad física de los usuarios y los vecinos de la Obra. Sin embargo, la Entidad nunca habría aprobado dicho adicional a pesar de que habría sido la propia Entidad quien en un determinado momento considero necesaria dicha obra.
51. En ese orden de ideas, el Consorcio sostiene que solo pudo ejecutar el 35% de la Obra, pues el restante 65% estaba comprometido por las mencionadas deficiencias del Expediente Técnico. Al respecto, el Consorcio ha señalado en sus alegatos que la propia Entidad ha reconocido, en la audiencia de Ilustración, que el Expediente Técnico tenía deficiencias y omisiones cuya corrección era deber del Consorcio. Por estas consideraciones, el Consorcio pide al Tribunal que declare que el atraso en la ejecución de la Obra es imputable a la Entidad por no haber cumplido con su obligación de subsanar las graves deficiencias del Expediente Técnico.

Posición de la Entidad

52. La Entidad sostiene que las razones de atraso que expone el Consorcio son falsas toda vez que el Expediente Técnico fue reformulado. En ese sentido, la Entidad sostiene que todas las deficiencias que pudiera haber tenido el Expediente Técnico fue superado con dicha reformulación. Por el contrario, la Entidad sostiene que el retraso en la ejecución de la Obra fue ocasionado por la negligencia del Consorcio en la ejecución de la Obra.
53. Al respecto, la Entidad sostiene que la ejecución de la Obra comenzó el 1 de mayo de 2016. La fecha de culminación estaba prevista para el 21 de diciembre de 2017. Sin embargo, por mutuo acuerdo, la ejecución de la Obra fue paralizada para subsanar las observaciones del Expediente Técnico a través de una reformulación del mencionado Expediente. Dicha reformulación habría durado doscientos dieciséis (216) días calendario.⁶ Al respecto, dos ampliaciones de plazo fueron concedidas al Consorcio para compensar el tiempo que la ejecución de la Obra estuvo

⁶ Del 1 de octubre de 2016 al 4 de mayo de 2017.

paralizada - Ampliaciones de Plazo N° 9 y N° 10 - y la fecha de finalización de la Obra fue movida para el 25 de julio de 2018.

54. Durante la mencionada paralización, la Entidad, en conjunto con el Proyectista, el Ministerio de Salud, el Supervisor y el Consorcio, habrían concretado un Expediente Técnico reformulado libre de observaciones. La Entidad asegura haber presentado al Contratista dicho expediente Técnico reformulado a través de la Carta N°058-2017-GR.CAJ-GSRC del 13 de febrero de 2017. Al respecto, el Contratista habría dado su conformidad tácita al mencionado expediente reformulado pues, luego de notificado con el Expediente Técnico Reformulado, no hizo ninguna observación al documento. Así, el Consorcio habría remitido la Carta N°124/UIX0091 a la Entidad, mencionado que ha revisado el Expediente Técnico Reformulado sin hacer mención a deficiencia alguna. Es más, con fecha 7 de abril de 2017, el Consorcio habría firmado un Acta⁷ donde se habría hecho mención a que el Expediente Técnico Reformulado subsanó todas las deficiencias del Expediente Técnico Original. Al respecto, la Entidad asegura que luego de firmada la referida Acta, el Expediente Técnico Reformulado dio paso a un Expediente Técnico Adicional con Deductivo Vinculante de Obra N°1. Este Expediente Técnico Adicional habría tenido la conformidad del MINSA. Luego de estas incidencias, la paralización de la Obra se habría levantado y el Consorcio habría reanudado sus actividades sin hacer observaciones al Expediente Técnico Reformulado ni al Expediente Técnico Adicional.
55. Por tanto, para la Entidad, esta pretensión del Consorcio debe ser desestimada conforme a la doctrina de los Actos Propios, pues la Entidad sostiene que no es válido que el Consorcio pretenda que el Tribunal declare que el retraso en la ejecución de la Obra se debió a las supuestas deficiencias del Expediente Técnico cuando fue el propio Consorcio quien dio su conformidad tácita al mencionado expediente - al no observarlo oportunamente - y cuando el propio Contratista ejecutó dicho Expediente hasta el momento en que la Entidad resolvió el Contrato.
56. Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad sostiene que los atrasos del Contratista son injustificados y que, contrariamente a lo expuesto por el Consorcio, dichos atrasos no se deben al Expediente Técnico sino a la negligencia del propio Consorcio. Así, la Entidad sostiene que el retraso

⁷ Acta de Pactación de Precios de Insumos y Precios Unitarios de Partidas del 7 de abril de 2017 donde se acuerdan los nuevos precios de las prestaciones adicionales nacidas del Expediente Técnico Reformulado.

en la ejecución de la obra se debe a las siguientes acciones negligentes del propio Consorcio:

- Demoras en ejecutar trabajos, como estructuras y casco arquitectónico que afectaron directamente la ruta crítica.
- Ritmo de Avance de Obra lento, aun estando en vigencia el Calendario Acelerado.
- Paralizaciones Temporales por falta de pago al personal de obra y proveedores.
- Partidas interrumpidas injustificadamente por falta de materiales.
- Inadecuada o nula programación de obra.
- Subcontratar los trabajos principales de obra.
- Equipo Técnico de Profesionales incompleto y ausente.

57. Este actuar negligente del Contratista habría iniciado en octubre de 2017 (estando vigente el Expediente Técnico Reformulado desde el 5 de mayo de 2017), quedando registrado en diversos asientos del Cuaderno de Obra. Por tanto, la Entidad pide que se desestime esta pretensión del Consorcio.

Sobre la Segunda Pretensión Principal. -

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el retraso al no ser imputable al Consorcio no corresponde la aplicación de penalidades, conforme lo señala el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Posición del Consorcio

58. Conforme al artículo 165° del RLCE, el Consorcio sostiene que no corresponde la aplicación de penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la Obra pues el retraso es justificado ya que el Expediente Técnico Reformulado contenía graves deficiencias que no permitieron al Consorcio ejecutar la Obra a un ritmo adecuado.

Posición de la Entidad

59. Conforme ha sido señalado en líneas anteriores, la Entidad sostiene que el Consorcio ha incurrido en graves atrasos injustificados, razón por la cual esta pretensión debe ser desestimada.

Sobre la Tercera Pretensión Principal. -

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se declare que las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC para la ejecución de obra, Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María. Nivel II-1 Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02 -2015-GR.CAJ-GSRC, no son ejecutables por parte de la Entidad, al no haberse configurado alguna de las causales establecidas legalmente para su ejecución.

Posición del Consorcio

60. El Consorcio habría entregado a la Entidad cuatro Cartas Fianza: Dos (2) Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento, una (1) Carta Fianza por Adelanto Directo y una (1) Carta Fianza por Adelanto de Materiales.
61. Respecto a las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento. Según el Consorcio, el artículo 158° del RLCE señala que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debe estar vigente hasta la liquidación del Contrato. Por otra parte, el artículo 164° del RLCE señala que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento solo será ejecutada cuando la resolución del Contrato haya quedado consentida o firme. En ese sentido, al no haberse cumplido ninguna de las dos condiciones (pues no se ha producido la liquidación del contrato y la resolución del Contrato realizada por la Entidad está controvertida) el Tribunal debe declarar que las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento no son ejecutables.
62. Por otra parte, respecto a las Cartas Fianza por Adelanto Directo y Adelanto de Materiales. El Consorcio sostiene que el RLCE establece que dichas garantías son otorgadas por el contratista luego de que ha recibido, por parte de la Entidad, una suma por adelanto directo y/o materiales. Luego, dichos montos deben ser amortizados mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones. En el presente caso, el Consorcio sostiene que la Entidad no puede ejecutar las

mencionadas garantías pues es el Tribunal quien debe, en primer lugar, determinar qué montos exactamente deben ser amortizados. Máxime si el Consorcio menciona que pedirá al Tribunal que ordene a la Entidad que le pague una indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, el Consorcio sostiene que las mencionadas garantías por adelantos no son ejecutables.

Posición de la Entidad

63. Al respecto, la Entidad sostiene que, ante una eventual desestimación de la demanda por parte del Tribunal, la Entidad está facultada a ejecutar las garantías por adelantos a fin de resguardar los caudales del Estado.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal. -

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, en el laudo arbitral a emitirse, se ordene a la Entidad que asuma el íntegro de los costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

Posición del Consorcio

64. El Consorcio sostiene que la Entidad debe asumir el total de los costos del proceso pues ha resuelto el contrato a pesar de saber que el Expediente Técnico adolecía de graves deficiencias que ocasionaron demoras en la ejecución del Contrato. En ese sentido, el Consorcio se ha visto en la necesidad de recurrir a un arbitraje que es responsabilidad de la Entidad al no haber subsanado el Expediente Técnico.

Posición de la Entidad

65. La Entidad sostiene que la demanda del Consorcio no tiene sustento ni fundamentos que la ampare. En ese sentido debe ser condenada al pago del total del costo del presente arbitraje.

Sobre la Quinta Pretensión Principal. -

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, la cual, resuelve, en forma total, el Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC, para la ejecución de la Obra: Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca.

Posición del Consorcio

66. El Consorcio señala que la Entidad le ha comunicado la resolución del Contrato mediante Carta Notarial N° 01-2019-GR.CAJ/GSR.C de fecha 19 de marzo de 2019. La causa de la Resolución sería que el Consorcio valorizó menos del 80% del avance programado en las dos últimas valorizaciones alcanzadas a la Entidad. Sin embargo, el Consorcio sostiene que la justificación de la Entidad para resolver el Contrato no se ajusta a la normativa de Contrataciones de Estado y que, por tanto, debe ser dejada sin efecto.
67. Al respecto, el Consorcio señala que al 31 de enero de 2018 existía atrasos en el cumplimiento del CAO. El Consorcio sostiene que estos atrasos no le serían imputables pues el Expediente Técnico Reformulado presentaba múltiples deficiencias que retrasaban la ejecución de la Obra. Sin embargo, con el objetivo de culminar la obra en la fecha programada, la Entidad aprobó un CAO Acelerado el día 31 de enero de 2018 mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N°022-2018-GR.CAJ-GSR.C.
68. Ahora bien, el Consorcio refiere que, con fecha 2 de octubre de 2018, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 3 por 112 días calendario. Dicha ampliación de plazo movió la fecha de culminación de la obra para el 16 de abril de 2019. En ese sentido, a criterio del Consorcio, correspondía que la Entidad, conforme al artículo 201° del RLCE, apruebe un nuevo CAO con la nueva fecha de culminación de la Obra y, en consecuencia, se deje sin efecto el CAO Acelerado, pues una vez aprobada una ampliación de plazo la Obra ya no está necesariamente atrasada, con lo cual no tendría sentido que se siga empleando un CAO acelerado.

69. Sin embargo, el Consorcio relata que, luego de aprobada la Ampliación de Plazo N° 3, la Entidad no aprobó un nuevo CAO, sino que se limitó a actualizar el CAO Acelerado mediante Resolución N°189-2018-GR.CAJ-GSR.C del 21 de noviembre de 2018. Así, la Entidad habría supervisado la ejecución de la Obra en base a este supuestamente indebido CAO Acelerado Actualizado y, cuando detectó atrasos en la obra conforme a este indebido CAO, aplicó de forma errada el artículo 205° del RLCE para poder resolver el Contrato sin preaviso. Al respecto, dicho artículo señala que, si el Contratista ejecuta un avance menor al 80% del monto acumulado programado del CAO Acelerado, la Entidad puede resolver el Contrato sin necesidad de realizar apercibimiento alguno al Consorcio.
70. Al respecto el Consorcio señala que, si se hubiera aprobado un nuevo CAO y no un CAO Acelerado las actividades ejecutadas por el Consorcio no habrían caído en retraso necesariamente y la Entidad no habría tenido fundamentos para resolver el Contrato. Además, si se hubiera aprobado un nuevo CAO, la Entidad no hubiera podido resolver el Contrato sin apercibimiento previo. Por estas razones, el Consorcio considera que la Entidad ha resuelto el Contrato en contravención de lo señalado en el RLCE, por lo que pide al Tribunal que declare la invalidez de la Resolución del Contrato.

Posición de la Entidad

71. Al respecto, la Entidad concuerda con el Consorcio en que se emitió un CAO acelerado el 31 de enero de 2018 debido al lento avance en la ejecución de la Obra. Asimismo, la Entidad concuerda con el Consorcio en que se aprobó la Ampliación de Plazo N° 3, moviéndose la fecha de finalización de la Obra para el **16 de abril de 2019**.
72. Sin embargo, la Entidad señala que, entre la aprobación del CAO Acelerado y la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3, **el Consorcio ya presentaba diversos atrasos en la Ejecución de la Obra**. Ello a pesar de que el Expediente Técnico Reformulado, tácitamente aceptado por el Consorcio, había subsanado todas las deficiencias del Expediente Técnico primigenio, no habiendo justificación para que el Consorcio retrase la ejecución de la Obra.
73. Así, luego de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3, la Entidad aprobó un CAO actualizado, **pero acelerado**, pues conforme a la Opinión OSCE N° 052-2014/DTN, luego de aprobado una ampliación de plazo,

se debe emitir un CAO en base al CAO **vigente a la fecha en la que fue aprobada la ampliación de plazo**. En ese sentido, es lógico para la Entidad que el nuevo CAO emitido luego de la aprobación de la ampliación de plazo N°3 sea un CAO Acelerado Actualizado, pues a la fecha de aprobación de dicha ampliación de plazo, estaba vigente un CAO acelerado.

74. En ese orden de ideas, luego de aprobada la Ampliación de Plazo N° 3, se aprobó un CAO Acelerado Actualizado mediante Resolución N°189-2018-GR.CAJ.GSR.0 del 21 de noviembre de 2018. En base a dicho CAO Acelerado Actualizado, la Entidad habría detectado una valorización menor al 80% en los meses de enero y febrero de 2019, (es decir, un avance de obra menor al programado) razón por la que conforme al artículo 205° del RLCE, que faculta a la Entidad a **resolver el Contrato sin apercibimiento previo en caso se incumpla un CAO acelerado**, la Entidad procedió a resolver el Contrato sin preaviso; considerando además que la ejecución de la Obra estaba tan atrasada que era materialmente imposible que el Consorcio concluya la Obra para el 16 de abril de 2019.
75. Por tanto, la Entidad considera que ha resuelto el Contrato conforme al RLCE. En consecuencia, la Entidad pide al Tribunal que se rechace esta pretensión del Consorcio.

Sobre la Primera Pretensión Acumulada a la Demanda. -

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la aplicación de penalidades impuestas por inasistencia de especialistas, por retraso en absolución de observaciones de valorizaciones y no anotación en el cuaderno de obra, y por ingreso de materiales sin autorización por el monto de S/ 4,107,637.31.

Posición del Consorcio

76. El Consorcio señala que la Entidad le ha aplicado las siguientes penalidades:

- a. Penalidades por supuesta inasistencia de especialistas, por el monto de S/ 4`048,171.89 soles.
 - b. Penalidades por retraso en la absolución de observaciones a las valorizaciones y por la no anotación en el cuaderno de obra, por el monto de S/ . 49,554.15 soles.
 - c. Penalidades por ingreso de materiales sin autorización, por el monto de S/ .9,911.27 soles.
77. Sobre el punto a. el Consorcio sostiene que, en contravención de la normativa de contrataciones del Estado, el Supervisor ha impuesto penalidades al Consorcio por inasistencia de especialistas en base a un procedimiento que no estaba establecido en el Contrato ni en sus Bases Integradas. Por el contrario, el Supervisor habría elaborado y aprobado unilateralmente un procedimiento de control de asistencia y habría impuesto penalidades al Consorcio en base a este supuestamente indebido procedimiento. Por tanto, el Consorcio pide al Tribunal que deje sin efecto estas penalidades impuestas por inasistencia de especialistas, por el monto de S/ 4`048,171.89 soles.
78. Sobre el punto b. el Consorcio sostiene que, si bien es cierto que han existido atrasos en el trámite de las valorizaciones, dichos atrasos no son imputables al Consorcio. Por el contrario, no existe acta alguna que acredite que las valorizaciones alcanzadas por el Consorcio a la Entidad tenían alguna deficiencia que haya retrasado el trámite de aprobación de las mismas. Por otra parte, respecto a las penalidades por no suscribir diariamente el Cuaderno de Obra, el Consorcio señala que el RLCE no establece que se deban hacer anotaciones diarias en el Cuaderno de Obra; por el contrario, solo se deben anotar eventos relevantes. Sin embargo, la Entidad habría penalizado al Consorcio por no haber realizado anotaciones diarias en el Cuaderno de Obra. En ese sentido, el Consorcio pide al Tribunal que se deje sin efecto estas penalidades por el monto de S/ . 49,554.15 soles.
79. Sobre el punto c. el Consorcio señala que, al igual que con las penalidades por inasistencia de especialistas, el Supervisor ha elaborado y aprobado unilateralmente un procedimiento para controlar el ingreso de material a la Obra. En ese sentido, ya que este procedimiento aprobado por el Supervisor no está contemplado en el Contrato o sus Bases Integradas, el

Consortio pide al Tribunal que deje sin efecto esta penalidad por el monto de S/. 9,911.27 soles.

Posición de la Entidad

80. Sobre el punto a. la Entidad señala que, si bien es cierto que las Bases no señalan el procedimiento para imponer penalidades al Consorcio, el Supervisor tenía la facultad de elaborar y aplicar el procedimiento que vea por conveniente para dicho fin, conforme lo establecería el Contrato y sus Bases Integradas. Al respecto, la Entidad considera que el Contrato y sus Bases Integradas establecen de forma explícita que el Supervisor tiene todas las facultades necesarias para verificar y controlar la oportuna participación del personal ofertado por el Consorcio. En ese sentido, al detectar la falta de procedimiento para la aplicación de penalidades por inasistencia de personal, el Supervisor corrigió dicha falencia del Contrato a través de la implementación de "papeletas de asistencia". Dicho procedimiento consistía en que el especialista del Consorcio asistía a la Obra y firmaba su respectiva "papeleta de asistencia" para dejar constancia de su asistencia. Cuando el Supervisor advertía la inasistencia del personal conforme a dicho procedimiento, aplicaba la respectiva penalidad.

Al respecto, la Entidad sostiene que este procedimiento (i) no vulneraba los derechos del Consorcio, pues el Consorcio podía hacer sus respectivos descargos, (ii) no establecía obligaciones adicionales a las establecidas en las Bases Integradas del Contrato, (iii) No es un acto unilateral del Supervisor, pues dicho procedimiento fue puesto en conocimiento del Consorcio, quien habría aceptado el procedimiento tácitamente ya que algunos de sus especialistas "aceptaron" y firmaron sus respectivas "papeletas de asistencia" y (iv) que el mencionado procedimiento era práctico y razonable. En ese sentido, la Entidad pide rechazar el pedido del Consorcio de dejar sin efecto la penalidad por inasistencia de personal.

81. Sobre el punto b. y c. la Entidad no se ha pronunciado al respecto, ni en sus escritos postulatorios ni en sus alegatos escritos.

Sobre la Segunda Pretensión Acumulada a la Demanda. -

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia **de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 270-2017-GR.CAJ.GSR.C que aprueba** la aplicación de los descuentos aplicados como deductivos por tipo de concreto usado, impuestos por la Entidad por el monto de S/ 321,580.36.

❖ *Esta pretensión fue precisada por el Consorcio mediante escrito del 3 de febrero de 2022*

Posición del Consorcio

82. El Consorcio señala que, con fecha 5 de mayo de 2017 se reinició la ejecución de la Obra luego de la paralización para reformular el Expediente Técnico. Luego del mencionado reinicio, el Consorcio sostiene que se presentó una discrepancia en el Expediente Técnico, específicamente entre los planos y el presupuesto. Mientras que los planos señalaban que en la Obra se debía utilizar concreto de $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$ y $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$, el presupuesto señalaba que el único concreto que se debía usar era el $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$. En ese sentido, mientras que los planos señalaban que se debía utilizar varios tipos de concreto (con diferentes precios), la obra estaba presupuestada para la utilización exclusiva del concreto de tipo $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$.
83. Para el Consorcio, esta discrepancia entre planos y presupuesto era producto de las deficiencias del Expediente Técnico. En ese sentido, el Consorcio habría elevado una consulta al Supervisor. El Supervisor habría derivado la consulta al autor del Expediente Técnico, es decir el Proyectista, para que confirme qué documento debía prevalecer, si los planos o el presupuesto. En otras palabras, si se debían usar distintos tipos de concreto o solo el de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$. En ese orden de hechos, el Consorcio sostiene que el Proyectista habría demorado en exceso para resolver la consulta. Así, mientras llegaba la respuesta del Proyectista, habrían prevalecido los Planos por encima del Presupuesto por orden del Supervisor, es decir, se utilizaron diversos tipos de concreto y no solo de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$.

84. Ahora bien, el Consorcio sostiene que, a pesar de haber utilizado diversos tipos de concreto, valorizó su trabajo conforme al presupuesto establecido en el Expediente Técnico, es decir, utilizó diversos tipos de concreto, pero valorizó su trabajo como si solo hubiera utilizado concreto de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ pues así estaba presupuestada la Obra en el Expediente Técnico. Sin embargo, la Entidad, mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N°270-2017-GR.CAJ.GSR.C del 15 de diciembre de 2017, le habría aplicado un deductivo por el monto de S/. 321,580.36 soles pues consideraba que debía pagar al Consorcio por el concreto usado, y como el Consorcio habría utilizado diversos concretos de menor precio que el concreto de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$, la Entidad habría deducido la diferencia.
85. Al respecto, el Consorcio pide al Tribunal que ordene a la Entidad devolver dicho deductivo pues el Contrato es un contrato de obra a Suma Alzada, es decir, se rige bajo la regla de la invariabilidad de precios. En ese sentido, para el Consorcio, es ilegal que la Entidad haya variado el precio del concreto señalado en el presupuesto de Obra y haya realizado un deductivo en base a esta ilegal modificación.

Posición de la Entidad

86. La Entidad reconoce que existía discrepancia entre el Diseño del Expediente Técnico y el Presupuesto del Expediente Técnico. Así, el Diseño señalaba que se debía utilizar concreto de $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$, $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$ y $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ en la Obra. Sin embargo, el Presupuesto consideraba la utilización solo de concreto de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ para toda la Obra. En ese sentido, la Entidad **realizó un deductivo** considerando el verdadero tipo de concreto que se debía utilizar conforme al siguiente detalle:

Elemento Estructural	Tipo de Concreto Según Presupuesto (DEDUCTIVO)	Tipo de concreto Empleado en (ADICIONAL)
Muro de Contención	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$
Cerco Perimétrico	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$
Módulos (elementos principales)	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$
Podios de Módulos	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$
Sobrecimientos Reforzados	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$
Columnetas de Confinamiento	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$
Vigas de Confinamiento	$f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$	$f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$

87. Al respecto, la Entidad sostiene que el concreto de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ es, por lógica, más caro que los concretos de $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$, $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$ y, ya que no se debía utilizar concreto de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ en toda la Obra sino solamente en algunas partes de la misma, era lógico que se realizara un deductivo a las valorizaciones pagadas al Consorcio. En ese sentido, la Entidad sostiene que, de haber pagado lo que señala el Presupuesto del Expediente Técnico, estaría pagando al Consorcio por un concreto más caro no usado en Obra, y ello sería inadmisibles. En ese sentido, la Entidad (i) realizó el cálculo del precio de los concretos de tipo $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$, $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$ (ii) determinó en qué lugares se utilizó este tipo de concreto, y (iii) hizo el respectivo deductivo a fin de pagar al Consorcio solo lo que efectivamente habría utilizado, conforme al siguiente detalle:

- Concreto Premezclado $f'c= 280 \text{ Kg/cm}^2$:	S/ 380.00	(Precio según Expediente Técnico).
- Concreto Premezclado $f'c= 245 \text{ Kg/cm}^2$:	S/ 367.50	
- Concreto Premezclado $f'c= 210 \text{ Kg/cm}^2$:	S/ 355.00	
- Concreto Premezclado $f'c= 175 \text{ Kg/cm}^2$:	S/ 342.50	

- DEDUCTIVO- ADICIONAL DEL PRESUPUESTO CONTRACTUAL (REDUCIDO):	
Presupuesto Deductivo	: S/ 2'620,078.66
Presupuesto Adicional	: S/ 2'473,637.79

Deductivo Neto del Contractual	: S/ 146,440.87
- DEDUCTIVO- ADICIONAL DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01:	
Presupuesto Deductivo	: S/ 3'140,530.75
Presupuesto Adicional	: S/ 2'965,391.26

Deductivo Neto del Adicional N° 01	: S/ 175,139.49

Luego, la Entidad sumó el monto de S/. 146,440.87 soles más S/. 175,139.49 soles para dar un monto total de S/. 321,580.36 soles que es el monto que efectivamente dedujo al Consorcio y el monto que el Consorcio busca que le sea devuelto.

88. Al respecto, la Entidad sostiene que no corresponde que se realice dicha devolución pues se ha modificado el precio contractual en base a lo que realmente ha ejecutado el Consorcio y que si el Tribunal accede al pedido

del Consorcio se le estaría pagando al Consorcio más de lo que realmente ha ejecutado.

Sobre la Tercera Pretensión Acumulada a la Demanda. -

TERCERA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago al Consorcio de los mayores gastos generales correspondientes, ascendentes a S/ 1'758,498.10 más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, producto de las aprobaciones de las Ampliaciones de Plazo N° 09 por 209 (doscientos nueve) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017 por el monto de S/ 1'107,579.04; Ampliación de Plazo N° 10 por 7 (siete) días

calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 131-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 12 de junio de 2017 por el monto de S/ 37,933.55; Ampliación de Plazo N° 03 por 112 (ciento doce) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 160-2018-GR.CAJ.GSR.C de fecha 02 de octubre de 2018, por concepto de reajustes por el monto de S/ 612,985.50.

Posición del Consorcio

89. El Consorcio sostiene que la Entidad ha aprobado las Ampliaciones de Plazo N° 9; 10 y 3. Por lo tanto, conforme al artículo 202° del RLCE corresponde que la Entidad pague al Consorcio los mayores gastos generales por dichas ampliaciones de plazo, más (i) IGV; (ii) reajustes e (iii) intereses legales.
90. Por otra parte, durante la Audiencia de Informe Orales llevada a cabo el 20 de octubre de 2022, el Consorcio manifestó que la ampliación de Plazo N° 3 fue materia de un laudo arbitral en el que se dejó expresa constancia de la renuncia al pago de mayores gastos generales producto de la mencionada Ampliación de Plazo. Al respecto, el Consorcio indicó en el minuto 57:24 de la Audiencia de Informes Orales que la Ampliación de Plazo N° 3 *“efectivamente fue materia de un laudo arbitral y se estableció en ese*

laudo la renuncia de los gastos generales los cuales ya, consideramos que no es necesario insistir con aquello que ya está establecido”.

Posición de la Entidad

91. Al respecto la Entidad sostiene que el artículo 202° del RLCE señala que no corresponde el pago de mayores gastos generales por paralización de la Obra, solo de **gastos indirectos** (como gastos administrativos, de mantenimiento o seguridad), **siempre que dichos gastos estén debidamente acreditados**. En ese sentido, ya que la ampliación de plazo N° 9 se debió a paralización no se puede reconocer los mayores gastos generales solicitados por el Consorcio. Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad sostiene que el Consorcio no ha acreditado los mayores gastos que reclama.
92. La Entidad sostiene la misma defensa en cuanto a los mayores gastos reclamados por el Consorcio para la Ampliación de Plazo N° 10.
93. En cuanto a los mayores gastos de la Ampliación de Plazo N°3. La Entidad sostiene que dicha ampliación es el resultado de un proceso arbitral en el que, como parte de un acuerdo conciliatorio al que ambas partes arribaron, la Entidad acordó conceder la ampliación de plazo y el Consorcio renunció al pago de los mayores gastos generales por dicha ampliación. En ese sentido, la Entidad pide rechazar este pedido del Consorcio.
94. A mayor abundamiento, la Entidad señala que el RLCE establece un procedimiento para el pago de mayores generales. Así, el artículo 204° del RLCE señala que, para el pago de gastos, el Consorcio debió haber elaborado la respectiva valorización para que el Supervisor la analice de forma previa a que la Entidad la apruebe. En ese sentido, ya que el Consorcio no ha remitido la respectiva valorización, su pretensión debe ser desestimada.

DE LA RECONVENCIÓN

95. Con fecha 13 de agosto de 2019, la Entidad formuló reconvencción en contra del Consorcio. Asimismo, mediante escrito del 13 de setiembre de 2019, la Entidad desarrolló los fundamentos de su reconvencción. Al respecto, mediante este último escrito, la Entidad formuló tres (3) pretensiones principales y una (1) pretensión subordinada a su primera

pretensión principal. Sin embargo, los montos desarrollados en el cuerpo del escrito de reconvención no coincidían con los montos colocados en la propia Reconvención. Es por ello que, mediante Resolución N° 13, el Tribunal ordenó al Consorcio que precise y aclare el monto de su petitorio.

96. Al respecto, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2019, la Entidad precisó los montos de sus pretensiones reconvencionales sin modificar el sustento de dichas pretensiones, quedando tres (3) pretensiones principales, pero la pretensión subordinada pasó a estar subordinada a la segunda pretensión principal y ya no a la primera. En ese sentido, mediante Resolución N° 15 del 24 de octubre de 2019, el Tribunal tuvo por aclarado los montos de las pretensiones reconvencionales. Por tanto, son dichas pretensiones, con los montos aclarados, las que se desarrollarán en este laudo:

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Reconvención. -

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa María, el pago de **S/. 2,851,658.66 (Dos Millones Ochocientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 66/100 Soles)** por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios a la Entidad, ocasionados con el Gasto por Elaboración y Evaluación del Expediente Técnico (S/. 800.000.00 Soles), y el Mayor Gasto por la Supervisión del Saldo de Obra a Ejecutar (S/. 2,851,658.66 Soles), más intereses legales, compensatorios y moratorios, ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ.GSR.C, suscrito con el Consorcio Santa María, para la ejecución de la obra: "Construcción y Equipamiento del Hospital Santa María Nivel II-1, Provincia de Cutervo, Departamento de Cajamarca".

Posición de la Entidad

97. La Entidad sostiene que el incumplimiento del Contrato por parte del Consorcio le ha generado una pérdida en cuestión de tiempo y recursos humanos. Es así que, producto del incumplimiento del Consorcio, la Entidad habría tenido que realizar una nueva convocatoria para ejecutar el saldo de la Obra. Al respecto, la Entidad señala que conforme a la Opinión OSCE N°053-2014/DTN, la parte que incumple el Contrato y ocasiona su resolución debe indemnizar a su contraparte. En este caso, los retrasos injustificados del Consorcio habrían ocasionado la resolución del Contrato, por tanto, el Consorcio estaría en la obligación de indemnizar a la Entidad. Los retrasos injustificados señalados por la Entidad son los mismos que fueron expuestos al momento de contestar la primera pretensión principal de la demanda. Al respecto, la Entidad sostiene que el Consorcio dio su aprobación tácita al Expediente Técnico Reformulado y que, por tanto, no puede acusar su incumplimiento

contractual a supuestas deficiencias de un Expediente que, con su silencio, consintió.

98. En ese sentido, los daños que la Entidad pide que le sean indemnizados por el Consorcio son:

a. **Mayores gastos por el servicio de supervisión de la Obra.** - Al respecto, la Entidad sostiene que, a pesar de que el Consorcio solo ejecutó el 36.96% de la Obra, los retrasos injustificados del Consorcio habrían ocasionado que se agote el 100% del presupuesto destinado a la supervisión de la Obra. Por tanto, la Entidad se ha visto en la necesidad de contratar los servicios de un nuevo supervisor para el saldo de la Obra de **64.04%**. Según la Entidad, este gasto no estaba presupuestado y debe ser asumido por el Consorcio. Este daño ha sido cuantificado por la Entidad en **S/ 2`051,658.66 soles**, que es el **64.04%** del monto total del contrato de supervisión primigenio.

b. **Gastos por elaboración y evaluación del Expediente Técnico de Saldo de Obra.** - Al respecto, la Entidad sostiene que, ya que el Consorcio solo ejecutó el 36.96% de la Obra, la Entidad se ha visto en la necesidad de elaborar un nuevo Expediente Técnico para el saldo de la obra de 64.04% y pagar por su respectiva evaluación. Según la Entidad, estos gastos no estaban presupuestados y deben ser asumidos por el Consorcio. Estos daños han sido cuantificados por la Entidad en **S/. 500,000.00 soles** por la elaboración del Expediente Técnico de Saldo de Obra y **S/. 300,000.00 soles** para el servicio de evaluación del mencionado Expediente, es decir, la Entidad reclama un total de **S/. 800,000.00 soles por dichos conceptos**. Estos conceptos habrían sido estimados según los Términos de Referencia.

99. Por tanto, el monto total que la Entidad exige como indemnización por los supuestos retrasos injustificados del Consorcio que originaron la resolución del Contrato, asciende a **S/ 2`851,658.66 soles**.

Posición del Consorcio

100. El Consorcio sostiene que el Expediente Reformulado fue incapaz de resolver las deficiencias que mostraba el Expediente Técnico Primigenio. Estas deficiencias son las responsables del lento avance en la ejecución de la Obra. Al respecto, el Consorcio sostiene **que el supuesto silencio**

que acusa la Entidad respecto al Expediente Técnico Reformulado no puede ser legalmente considerado como una aprobación tácita del Consorcio a dicho documento. Sin perjuicio de lo anterior, el Consorcio sostiene que ha manifestado repetidas veces su disconformidad respecto del Expediente Técnico Reformulado en el Cuaderno de Obra. Asimismo, la Entidad habría incumplido repetidas veces con su obligación de resolver las consultas formuladas por el Consorcio para resolver las incongruencias de las que adolecía el Expediente Técnico Reformulado.

101. Por otra parte, el Consorcio sostiene que la Entidad no ha sustentado de forma correcta su pretensión indemnizatoria, pues la Entidad no habría demostrado que se han configurado los elementos típicos de la responsabilidad civil, que son el daño, la antijuricidad, el factor de atribución y el nexo causal.

Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención. -

SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Santa María, la devolución de **S/. 5'672,727.89 (Cinco Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Setecientos Veintisiete Soles con 89/100 Soles)**, por concepto de adelantos de materiales (Saldo sin amortizar) en la suma de S/. 3, 117,193.19 Soles; y de adelanto directo (Saldo sin amortizar), en la suma de S/. 2, 555,534.70 Soles, determinándose el monto a devolver, en el laudo arbitral.

Posición de la Entidad

102. La Entidad sostiene que, debido a los retrasos injustificados del Consorcio, tuvo que resolver el Contrato. Así, la Obra fue paralizada el 21 de marzo de 2019, y desde esa fecha no se ha **podido amortizar los Adelantos otorgados al Consorcio de las respectivas valorizaciones**. En ese sentido es obligación del Consorcio devolver dichos adelantos, pues es claro que no continuará con la ejecución de la Obra. La Entidad sostiene que este perjuicio ocasionado a la Entidad y a los fondos públicos deben ser indemnizados a través de la ejecución de las Cartas Fianzas por adelantos entregados por el Consorcio.
103. Los montos por Adelantos que el Consorcio debería devolver a la Entidad son los siguientes:

Saldo de Adelanto Directo: La Entidad entregó el monto de S/. 14'370,580.82 soles, de los que el Consorcio amortizó el 82.22%. En ese

sentido, el Consorcio debería devolver el 17.78%, es decir, S/.2`555,534.70 soles.

Saldo de Adelanto para Materiales N°02: La Entidad entregó el monto de S/.4`000,000.00 soles, de los que el Consorcio amortizó el 22.07%. En ese sentido, el Consorcio debería devolver el 77.93%, es decir, S/.3`117,193.19 soles.

104. Por tanto, el monto total que el Consorcio debe devolver, entre Adelanto Directo y Adelanto por Materiales N° 2, sería de S/.5`672,727.88 soles.

Posición del Consorcio

105. El Consorcio sostiene que, conforme a lo indicado por el RLCE, solo una vez que se haya practicado la liquidación final de la Obra, se puede determinar si se devuelve o no los adelantos otorgados. En el presente caso, ya que el Contrato fue resuelto, el Consorcio considera que primero, el Tribunal debe determinar si existe algún saldo a favor del Consorcio que se compense del monto de Adelantos que el Consorcio debe devolver a la Entidad.

Sobre la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención. -

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
En caso de no ampararse la segunda pretensión principal, petitionamos, que el Tribunal Arbitral, ordene que corresponde la inmediata ejecución de las Cartas Fianza - Carta Fianza N° 0011-0708-9800094182-57 y Carta Fianza N° 001024442870, otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035- 2016-GR.CAJ-GSR por los adelantos directos y adelanto de materiales, para la Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María, Nivel II-1 Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02-2015-GR.CAJ/GSRC.

Posición de la Entidad

106. La Entidad sostiene que, en caso se desestime su segunda pretensión principal, el Tribunal deberá disponer la ejecución de las Cartas Fianza por Adelantos Directos y Adelantos de Materiales otorgadas por el Consorcio a fin de recuperar el dinero entregado al Consorcio por concepto de adelantos y que el Consorcio no podrá amortizar, pues el Contrato ha sido resuelto.

107. Al respecto, la Entidad señala que, si bien parece que el RLCE no ha establecido de forma explícita que una Entidad esté habilitada a ejecutar las Fianzas por Adelantos cuando se ha resuelto el Contrato antes de que dichos Adelantos sean amortizados, lo cierto es que, conforme lo señala la Opinión OSCE N°003-2014/DTN, la Entidad debe ejecutar las Garantías por Adelantos para asegurar que dichas Garantías cumplan con su objetivo, es decir, la amortización total del monto entregado en adelanto al contratista. En el presente caso, la Entidad estaría habilitada a ejecutar las Garantías por Adelantos pues es claro que, luego de la resolución contractual, el Consorcio no podrá amortizar el monto entregado como adelantos.

Posición del Consorcio

108. El Consorcio sostiene que el RLCE no ha establecido que, en caso de resolución contractual, la Entidad pueda ejecutar las Cartas Fianzas por Adelantos. En ese sentido, la Entidad no tendría la facultad legal para ejecutar las mencionadas Cartas Fianza por Adelantos como consecuencia de la resolución del Contrato.
109. Sin perjuicio de lo anterior, el Consorcio sostiene que, en primer lugar, el Tribunal debe determinar si existe algún saldo a favor del Consorcio que se compense del monto de Adelantos que el Consorcio tenga que devolver a la Entidad.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal de la Reconvención. -

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral establezca que el Consorcio Santa María, asuma el pago de costos procesales, más gastos arbitrales, concernientes al pago a realizar al tribunal arbitral y a la secretaria arbitral.*

Posición de la Entidad

110. La Entidad sostiene que los retrasos injustificados del Consorcio en la ejecución de la Obra han perjudicado a la Entidad. En ese sentido debe ser condenada al pago del total del costo del presente arbitraje.

Posición del Consorcio

111. El Consorcio señala que las partes no han convenido en la forma en cómo deben distribuirse los costos del arbitraje. En ese sentido, el Tribunal tendrá a bien condenar a la Entidad al pago de los costos del arbitraje.

X. POSICION DEL TRIBUNAL

a. Cuestión Previa

112. Mediante escrito del 12 de marzo de 2021 el Consorcio solicitó al Tribunal que se le permita acumular tres pretensiones principales a su demanda. Al respecto, mediante Resolución N° 28 del 12 de marzo de 2021, el Tribunal admitió la solicitud del Consorcio y le permitió presentar su acumulación de demanda. El Consorcio presentó dicha acumulación y la Entidad la absolvió luego de que el Tribunal le corriera traslado. En su absolución, la Entidad se ha opuesto a la acumulación de las tres pretensiones del Consorcio por considerar que el derecho peticionado en las mencionadas pretensiones **ha caducado, pues a su criterio, la normativa de Contrataciones del Estado señala que las pretensiones del Consorcio debieron ser controvertidas antes de cerrada la etapa de actuación probatoria del presente arbitraje, o en todo caso, antes de resuelto el Contrato.** En ese sentido, la Entidad pide al Tribunal que se rechacen las pretensiones acumuladas del Consorcio sin pronunciamiento sobre el fondo.
113. Ahora, corresponde al Tribunal manifestarse sobre esta defensa de la Entidad antes de resolver sobre el fondo de la controversia.

Posición del Tribunal sobre la Cuestión Previa

114. Al respecto, el artículo 229° del RLCE aplicable al presente proceso señala lo siguiente:

“Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, siempre que no se haya procedido a declarar la conclusión de la etapa probatoria.

Cuando no se establezca expresamente en el convenio arbitral que solo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas estén de acuerdo, una vez iniciada la actuación de pruebas, los árbitros podrán decidir sobre la acumulación

tomando en cuenta la naturaleza de las nuevas pretensiones, el estado de avance en que se encuentre el arbitraje y las demás circunstancias que sean pertinentes."

Como se puede apreciar, las partes pueden solicitar la acumulación de pretensiones en un arbitraje en curso siempre que se realice dentro el plazo de caducidad y antes de cerrada la etapa probatoria.

115. En el presente caso, luego de que el Consorcio presentó su solicitud de acumulación de fecha 12 de marzo de 2021, el Tribunal emitió la Resolución N° 28 del 12 de marzo de 2021, que en su punto 4) indica lo siguiente:

4) Que, de las pretensiones de la solicitud de acumulación planteadas por el Consorcio, se evidencia que estamos ante una acumulación objetiva sucesiva, puesto que las pretensiones acumuladas, derivan del mismo contrato, empero, son distintas a las planteadas en la demanda primigenia. En ese sentido, habiéndose solicitado la acumulación de pretensiones dentro del plazo de caducidad establecido, asimismo, estando abierta la etapa probatoria, el Tribunal Arbitral, considera que dicha acumulación propuesta por el Consorcio, se encuentra conforme a las reglas del proceso arbitral, por lo cual, corresponde tener presente y admitida, en consecuencia, se otorga al Consorcio el plazo de quince (15) días hábiles, computados a partir del día siguientes de notificados con la presente resolución, para que proceda a fundamentar su solicitud de acumulación de pretensiones.

116. En ese sentido, **luego de haber verificado el plazo de caducidad**, el Tribunal aceptó la solicitud de acumulación del Consorcio, **corriendo traslado a la Entidad**.
117. Ahora bien, en su escrito de absolucón de las pretensiones acumuladas de fecha 15 de julio de 2021 la Entidad señala que las pretensiones acumuladas del Consorcio habrían caducado porque, conforme al RLCE, solo se pueden acumular pretensiones hasta antes del cierre de la etapa probatoria. En ese sentido, **para la Entidad**, el Tribunal habría cerrado la etapa probatoria el 16 de febrero de 2021, pues en dicha fecha se llevó a cabo la audiencia de ilustración y actuación probatoria del presente proceso. Por tanto, ya que el Consorcio habría presentado su pedido de acumulación mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2021, la Entidad considera que el Tribunal debe rechazar el pedido de acumulación por haber sido presentada luego de cerrada la etapa probatoria.

118. Al respecto, el 16 de febrero de 2021 se llevó a cabo la primera audiencia de ilustración y actuación probatoria, pero el Tribunal no cerró la etapa probatoria en ese momento, como sostiene la Entidad. Por el contrario, **el cierre de la etapa probatoria se produjo el 21 de julio de 2022 mediante la emisión de la Resolución N° 45** que en su segundo punto resolutivo, conforme a la Regla N° 44 del presente proceso, cerró la etapa probatoria al cerrar la etapa de instrucción, conforme se aprecia a continuación:

44. Concluida la etapa de actuación de medios probatorios, el tribunal arbitral concederá a las partes un plazo de diez (10) días para que presenten sus alegatos escritos y, de solicitarlo alguna de las partes, las citará a una Audiencia de Informes Orales.

SEGUNDO. - En aplicación de la regla 44 del acta de instalación, **CERRAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN**, concediéndose a las partes el plazo de diez (10) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificados con la presente resolución, para que procedan a presentar sus escritos de alegatos finales.

Se concluye entonces que la solicitud de acumulación de pretensiones del Consorcio de fecha 12 de marzo de 2021 fue realizada antes del cierre de la etapa probatoria del presente arbitraje, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 229° del RLCE.

119. Por último, la Entidad sostiene que las pretensiones acumuladas por el Consorcio han caducado pues el artículo 52.2 de la LCE aplicable al presente proceso establece que todo pedido de arbitraje debe ser formulado antes de la culminación del Contrato. En ese sentido, para la Entidad, el Consorcio debió iniciar el arbitraje por sus pretensiones acumuladas antes del 19 de marzo de 2019, fecha en la que se resolvió el Contrato. Entonces, como el Consorcio formuló sus pretensiones acumuladas el 12 de marzo de 2021, es decir, mucho después de la culminación del Contrato, sus pretensiones habrían caducado.
120. Este Tribunal discrepa con el criterio de la Entidad toda vez que el artículo 52.2 de la LCE se refiere al plazo de inicio del arbitraje y no necesariamente al plazo para acumular pretensiones. Así, el Consorcio inició el presente arbitraje con fecha 6 de marzo de 2018 (solicitud

notificada a la Entidad el 11 de marzo de 2019) es decir, antes del 19 de marzo, fecha en la que la Entidad resolvió el Contrato:

		CARGO
Señores:		Cutervo, 06 de marzo de 2018
PROCURADORIA PUBLICA REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA		
Jr. Santa Teresa de Journet N° 351 Cajamarca.-		
GOBIERNO SUBREGIONAL CUTERVO		
Av. Salomón Vilchez Murga, S/N Cutervo.-		
Atención	:	a) LIC. LUIS PINEDO VEGA Gerente Sub Regional de Cutervo
		b) ABOG. HUGO ELÍ GUANILO DÍAZ Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Cajamarca
Asunto	:	PRESENTAMOS SOLICITUD DE ARBITRAJE. INICIAMOS ARBITRAJE

121. Asimismo, el artículo 52.2 de la LCE no puede ser interpretado de tal manera que se entienda que, luego de resuelto el Contrato, un contratista no puede acumular pretensiones derivadas del mismo Contrato. Al respecto, tal como lo señala el artículo 229° del RLCE mencionado en líneas anteriores, *“cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros la acumulación de las pretensión a dicho arbitraje...”*. En el presente caso, la acumulación de pretensiones ha sido solicitada dentro de un arbitraje en curso, cumpliendo con lo establecido en el artículo 229° del RLCE. Por estas consideraciones, la oposición de la Entidad a la acumulación de pretensiones del Consorcio debe ser desestimada.

122. Ahora que la cuestión previa ha sido resuelta, corresponde que este Tribunal se manifieste sobre las pretensiones formuladas por las partes.

b. Orden en el que el Tribunal analizará los puntos de controversia

123. De las posiciones de las partes, el Tribunal puede apreciar que existen controversias que se presentaron durante la ejecución del Contrato y luego de la Resolución del mismo, y que algunas pretensiones guardan relación entre sí conforme al siguiente detalle:

Controversias durante la ejecución del Contrato

124. Durante la ejecución del Contrato, la Entidad ha impuesto penalidades al Consorcio por (a) inasistencia de especialistas, (b) retraso en la absolución de observaciones de valorizaciones, (c) por la no anotación en el cuaderno de obra y (d) por ingreso de materiales sin autorización; todo por el monto de S/. 4'107,637.31 soles. Al respecto, el Consorcio considera que dichas penalidades son inválidas porque vulneran la normativa de Contrataciones del Estado. Por su parte la Entidad sostiene que dichas penalidades son válidas porque se han impuesto conforme a lo señalado en el Contrato y sus partes integrantes. **(Primera Pretensión Acumulada a la Demanda).**
125. Por otra parte, la Entidad ha aplicado un descuento como deductivo por el concreto usado por el Consorcio en la ejecución de la Obra por el monto de S/. 321,580.36 soles. El Consorcio sostiene que dicho deductivo es inválido porque, para realizar dicho deductivo, la Entidad ha modificado unilateralmente los precios del Contrato que, justamente por su carácter contractual, son invariables; considerando además que el Contrato es uno a Suma Alzada. Por su parte la Entidad sostiene que dicho deductivo es válido porque el Consorcio habría usado un tipo de concreto de menor valor que el que estaba estipulado en el Contrato. **(Segunda Pretensión Acumulada a la Demanda).**
126. Ahora bien, ambas partes concuerdan en que se han producido retrasos en la ejecución de la Obra. Sin embargo, mientras que el Consorcio sostiene que dichos retrasos se deben a que el Expediente Técnico y su reformulación eran deficientes, la Entidad señala que el Expediente Técnico Primigenio fue subsanado y que el retraso en la ejecución de la Obra se debe a incumplimientos contractuales del Consorcio. En ese sentido, el Consorcio pide al Tribunal que declare que no corresponde aplicar penalidades al Consorcio por atrasos en la ejecución de la Obra. **(Primera y Segunda Pretensión Principal de la Demanda).**

Controversias luego de la Resolución del Contrato

127. **La Entidad ha resuelto el Contrato por supuestos atrasos injustificados del Consorcio en la ejecución de la Obra.** El Consorcio sostiene que dicha resolución es inválida porque la Entidad se habría amparado en un artículo errado del RLCE para resolver el Contrato sin preaviso. En ese sentido, la Entidad habría empleado un procedimiento de resolución contractual indebido que habría invalidado la mencionada resolución contractual. Por su parte, la Entidad sostiene que la resolución contractual fue realizada por los constantes retrasos injustificados del Consorcio y que el procedimiento usado para ejecutar dicha resolución se ciñó estrictamente a lo establecido en el RLCE (**Quinta Pretensión Principal de la Demanda**).
128. Por otra parte, la resolución del Contrato por retrasos injustificados en la ejecución de la Obra habría ocasionado daños y perjuicios a la Entidad. En ese sentido, la Entidad pide al Tribunal que ordene al Consorcio pagar la suma S/2'851,658.66 soles como indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de la Resolución del Contrato que sería imputable al Consorcio. Por su parte, el Consorcio sostiene que la resolución del Contrato es inválida, que los retrasos en la ejecución de la Obra no le son imputables y que la Entidad no ha sustentado debidamente su pretensión pues no ha acreditado la concurrencia de los elementos típicos de la responsabilidad civil. (**Primera Pretensión Principal de la Reconvención**).
129. Por su parte, el Consorcio sostiene que, conforme al RLCE, la Entidad está en la obligación de pagarle el monto de S/. 1'758,498.10 soles más IGV por mayores gastos derivados de las ampliaciones de plazo N° 3; N° 9 y N° 10 que la propia Entidad ha aprobado. Por su parte la Entidad señala que, conforme al RLCE, no está en la obligación de hacer el pago de los mayores gastos derivados de las ampliaciones N° 9 y N° 10 y que el Consorcio ha renunciado explícitamente al cobro de los mayores gastos derivados de la ampliación de plazo N° 3. (**Tercera Pretensión Acumulada a la Demanda**).
130. Por otro lado, la Entidad sostiene que el Consorcio no ha amortizado el monto de S/ 5'672,727.88 soles que la Entidad le entregó por concepto de adelanto directo y adelanto de materiales, monto que el Consorcio ya no podrá amortizar pues el Contrato ha sido resuelto. Al respecto, la Entidad considera que se debe ordenar al Consorcio que devuelva dicho monto. Ahora bien, en caso dicha pretensión sea declarada infundada, la Entidad pide que el Tribunal ordene la ejecución de las dos (2) Cartas

Fianzas por Adelantos otorgadas por el Consorcio a favor de la Entidad a fin de que la Entidad se asegure la devolución del dinero entregado al Consorcio por adelantos. Por su parte el Consorcio considera que, **primero, el Tribunal debe determinar qué montos debe devolver la Entidad, pues el propio Consorcio ha formulado pretensiones dinerarias contra la Entidad.** Por otra parte, el Consorcio sostiene que sus Cartas Fianza son inejecutables porque, en este caso, no se ha configurado ninguna causal establecida en el RLCE para la ejecución ni de sus garantías por adelantos ni de sus garantías de fiel cumplimiento. **(Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención y Tercera Pretensión Principal de la Demanda).**

131. Por último, el Consorcio sostiene que la Entidad debe asumir el pago de los costos del proceso y la Entidad, que el Consorcio debe asumir dicho pago. **(Cuarta Pretensión Principal de la demanda y Tercera Pretensión Principal de la Reconvención).**
132. Como se puede apreciar, las controversias siguen un orden temporal y algunas tiene relación entre sí. Por tanto, **el Tribunal realizará el análisis** de las pretensiones formuladas por las partes en el orden establecido en este acápite del presente laudo.

c. Posición del Tribunal

Primera Pretensión Acumulada a la Demanda.

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la aplicación de penalidades impuestas por inasistencia de especialistas, por retraso en absolución de observaciones de valorizaciones y no anotación en el cuaderno de obra, y por ingreso de materiales sin autorización por el monto de S/ 4,107,637.31.

133. El Consorcio señala que la Entidad le ha aplicado las siguientes penalidades:
 - a. Penalidades por supuesta inasistencia de especialistas, por el monto de S/. 4,048,171.89 soles.

- b. Penalidades por retraso en la absolución de observaciones a las valorizaciones y por la no anotación en el cuaderno de obra, por el monto de S/. 49,554.15 soles.
- c. Penalidades por ingreso de materiales sin autorización, por el monto de S/. 9,911.27 soles.

En ese sentido, el Tribunal analizará cada una de las penalidades que la Entidad le habría impuesto.

Sobre las Penalidades por supuesta inasistencia de especialistas

134. Al respecto, la Entidad ha ofrecido un cuadro que resume las penalidades impuestas al Consorcio⁸:

PENALIDADES APLICADAS DIRECTAMENTE POR LA ENTIDAD (ANTES DE OCTUBRE 2017)				
N°	FECHA	DOCUMENTO	DESCRIPCION	PENALIDAD S/.
1	30/11/2016	CP N° 1106	PENALIDAD APLICADA AL CONTRATISTA	9,539.64
2	21/05/2017	CP N° 760	PENALIDAD - MAY 2017	296,946.16
3	21/08/2017	CP N° 967	PENALIDAD APLICADA AL CONTRATISTA	170,689.76
SUB TOTAL S/				477,177.56

PENALIDADES REPORTADAS POR LA SUPERVISIÓN (DESDE OCTUBRE 2017)					
N°	FECHA	DOCUMENTO	REG. N°	DESCRIPCION	PENALIDAD S/.
1	13/11/2017	CARTA N° 165-2017-CCCAUG	3375624	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-OCT 2017	138,469.69
2	07/12/2017	CARTA N° 191-2017-CCCAUG	S/N	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-NOV 2017	162,367.43
3	06/01/2018	CARTA N° 003-2018-CCCAUG	3495015	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-DIC 2017	125,403.31
4	12/02/2018	CARTA N° 022-2018-CCCAUG	S/N	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-ENE 2018	188,979.34
5	26/03/2018	CARTA N° 051-2018-CCCAUG	3720204	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-FEB 2018	278,523.13
6	25/04/2018	CARTA N° 073-2018-CCCAUG	3795626	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-MAR 2018	189,566.12
7	14/05/2018	CARTA N° 062-2018-CCCAUG	3943076	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-ABR 2018	356,648.01
8	26/05/2018	CARTA N° 112-2018-CCCAUG	39456667	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-MAY 2018	518,800.16
9	12/07/2018	CARTA N° 124-2018-CCCAUG	3971629	INGRESAR MATERIALES SIN AUTORIZ. JUN-2018	9,911.27
10	14/06/2018	CARTA N° 139-2018-CCCAUG	4046674	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-JUN 2018	392,486.32
11	16/08/2018	CARTA N° 142-2018-CCCAUG	4053411	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-JUL 2018	482,621.33
12	26/09/2018	CARTA N° 162-2018-CCCAUG	4129484	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-AGO 2018	566,971.63
13	30/10/2018	CARTA N° 192-2018-CCCAUG	44197619	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-SEP 2018	162,117.74
14	13/11/2018	CARTA N° 213-2018-CCCAUG	4226614	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-OCT 2018	103,546.66
15	18/01/2019	CARTA N° 020-2019-CCCAUG	4390416	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-NOV 2018	70,093.50
16	18/01/2019	CARTA N° 021-2019-CCCAUG	4390434	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-DIC 2018	43,624.62
17	27/03/2019	CARTA N° 96-2019-CCCAUG	4527588	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-ENE 2019	28,227.09
18	27/03/2019	CARTA N° 97-2019-CCCAUG	4527597	INASISTENCIA DE ESPECIALISTA-FEB 2019	292,030.34
SUB TOTAL S/				4,072,251.73	

Nota: La Supervisión reportó mediante papeletas al Control del Equipo Técnico del Contratista, desde el mes en que se comenzó el dicho control OCTUBRE 2017, hasta el mes de Febrero 2019. El mes de Marzo 2019 no se reportó el control por haberse paralizado la obra el 31/03/2019 por resolución del Contrato.

TOTAL PENALIDADES AL CONTRATISTA	
PENALIDADES APLICADAS DIRECTAMENTE POR LA ENTIDAD (ANTES DE OCTUBRE 2017)	S/ 477,177.56
PENALIDADES REPORTADAS POR LA SUPERVISIÓN (DESDE OCTUBRE 2017)	S/ 4,072,251.73
TOTAL PENALIDADES	S/ 4,549,429.29

**El resaltado es del Tribunal*

135. Este documento acredita que, efectivamente, la Entidad ha aplicado penalidades al Consorcio por supuesta inasistencia de los profesionales ofertados por el monto de S/. 4,072,251.73 soles luego de octubre de 2017.

⁸ Extracto del Anexo 10 del escrito de la Entidad de fecha 16 de mayo de 2022.

Ahora bien, si a este monto se le resta el monto de S/. 9`911.27 soles por supuestamente haber ingresado materiales sin autorización (montos resaltados en la imagen anterior), resulta que la Entidad ha aplicado S/. 4`062,340.46 soles por penalidades por supuesta inasistencia de especialistas a la Obra. Sin embargo, el Consorcio reclama que se dejen sin efecto las penalidades por supuesta inasistencia de especialistas por el monto de S/. 4`048,171.89 soles⁹. En ese sentido, el monto controvertido por penalidades por supuesta inasistencia de especialistas es de S/. 4`048,171.89 soles conforme a lo peticionado por el Consorcio.

136. Ahora bien, el RLCE ha establecido sobre las penalidades distintas a las penalidades por mora que “*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.*”. Énfasis del Tribunal.

137. Al respecto, la Opinión OSCE N° 023-2017/DTN sostiene lo siguiente:

“La Entidad podía establecer, en las Bases del proceso de selección, penalidades distintas a penalidad por mora (...)

Dicha potestad debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

(i) *La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;*

(ii) *Por su parte, la razonabilidad implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.*

⁹ Ver página 4 del escrito del Consorcio de fecha 9 de abril de 2021.

(iii) *La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.*¹⁰ **Énfasis del Tribunal.**

Asimismo, la Opinión OSCE N° 031-2019/DTN señala que, en caso no cumplir con estos tres elementos, las penalidades impuestas por la Entidad “...no resultarían aplicables al contratista”

138. Como se puede apreciar, la objetividad requerida por el RLCE señala que en las Bases se debe establecer, **de forma previa y explícita, el procedimiento a seguir para la aplicación de penalidades**, bajo apercibiendo de que las penalidades no sean objetivas y, por lo tanto, inaplicables al contratista. Este mandato va de la mano con lo señalado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución señala que ninguna persona puede ser “...sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos (...)”.
139. Así, en el presente caso, ambas partes han coincidido en que las Bases Integradas del Contrato no fijaron procedimiento alguno para la aplicación de otras penalidades distintas a la penalidad por mora (incluyendo la penalidad por inasistencia de Especialistas). En ese sentido, para superar esta falencia, la Supervisión implementó un sistema de control de asistencia mediante el uso de “papeletas” con el asentimiento de la Entidad. Sin embargo, **este procedimiento es claramente unilateral pues fue propuesto por el Supervisor y consentido por la Entidad sin participación ni aprobación de la otra parte del Contrato, es decir, del Consorcio**¹¹. En ese orden de ideas, si este Tribunal admite este procedimiento de papeletas, estaría modificando las Bases Integradas del Contrato, pues dichas Bases no señalaron procedimiento alguno para la aplicación de penalidades distintas a las penalidades por mora. Este actuar sería inadmisibles en tanto el artículo 59° del RLCE señala que las Bases Integradas constituyen “... reglas definitivas y no podrán ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.”

¹⁰ Esta opinión también es sostenida en las Opiniones OSCE N° 092-2017/DTN; 079-2014/DTN; entre otras.

¹¹ Conforme se aprecia en la Carta N° 161-2017-CCC/AUG del Supervisor, el Consorcio mostró disconformidad con dicho procedimiento, pero la Supervisión desestimó la posición del Consorcio por considerarla extemporánea.

140. Ahora bien, la Entidad sostiene que dicho procedimiento fue establecido en base al Contrato, que en su cláusula novena, señala que el Consorcio estará sujeto a la verificación de la participación de su personal por parte del Supervisor. Asimismo, la Entidad sostiene que el procedimiento en controversia es válido porque las "Bases" sí establecieron que el Supervisor posee la facultad de proponer a la Entidad el mecanismo adecuado para supervisar al Consorcio y que, en este caso, el Supervisor propuso el sistema de papeletas conforme a sus facultades.
141. Al respecto, este Tribunal discrepa con la posición de la Entidad pues la cláusula novena del Contrato le otorga al Supervisor la facultad de verificar la asistencia del personal del Consorcio, **mas no lo faculta a aplicar un procedimiento unilateral al Consorcio para la imposición de penalidades por inasistencia de personal en contravención del RLCE**, que ordena que el procedimiento de aplicación de penalidades diferentes a las penalidades por mora sea definido de forma previa en las Bases Integradas. En el presente caso, el procedimiento elaborado de forma unilateral por el Supervisor no estaba contemplado en las Bases Integradas del Contrato y consentir dicho procedimiento no solo sería contrario al Contrato sino que también lesionaría un derecho fundamental del Consorcio, como es el derecho a no ser sometido a procedimiento distinto al previamente establecido. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal le recuerda a la Entidad que no debe confundir las Bases del Contrato materia de controversia con las Bases del contrato que suscribió con el Supervisor. **Si bien es cierto que las Bases del Contrato de Supervisión señalan que el Supervisor puede proponer el procedimiento de supervisión que vea por oportuno, estas bases no pueden modificar el Contrato que es materia del presente proceso.**
142. Por último, la Entidad ha señalado lo siguiente sobre el procedimiento aplicado:

- i) **El procedimiento implementado no vulneraba los derechos del Contratista**, ya que podía hacer su descargo respecto a la participación de uno u otro profesional.
- ii) **No establecía obligaciones adicionales a las establecidas en las bases**, ya que se exigía solo el cumplimiento de los Requisitos Técnicos Mínimos.
- iii) **No era un acto unilateral ni arbitrario**, ya que se comunicó oportunamente al Contratista y éste aceptó tácitamente el procedimiento.
- iv) **Era práctico y razonable**, ya que el profesional firmaba su asistencia a obra sin ningún inconveniente.

143. **Sobre el punto i)** este Tribunal no ha podido apreciar, en ninguno de los documentos aportados por las partes, que el Consorcio haya podido realizar sus descargos antes de la aplicación de penalidades por supuesta inasistencia de su personal y que la Entidad haya interiorizado dichos descargos antes de emitir su decisión¹². Por el Contrario, de los anexos del escrito de la Entidad de fecha 16 de mayo de 2022¹³, se puede apreciar que el Supervisor calculaba la penalidad y luego pedía a la Entidad que notifique la aplicación de penalidad al Consorcio, es decir, no había valoración de descargo alguno por parte del Supervisor, mucho menos de la Entidad. **Sobre el punto ii)** ya se ha visto que el procedimiento de papeletas no estaba contemplado en las Bases, es decir, **el llenado de papeletas es una obligación adicional a las contenidas en las Bases**. **Sobre el punto iii)** El Tribunal ya advirtió que el procedimiento de papeletas fue impuesto por la Entidad, a pedido del Supervisor, sin participación del Consorcio, pues solo se comunicó de su aplicación al Consorcio, mas no se le pidió opinión alguna y su oposición fue desestimada por el propio Supervisor¹⁴. **Sobre el punto iv)** Este Tribunal considera que el procedimiento de papeletas no es práctico ni razonable pues no estaba contemplado en las Bases del Contrato, en ese sentido, no es razonable que se le imponga al Consorcio un procedimiento unilateral luego de iniciada la ejecución del Contrato.
144. Por todas estas consideraciones, este Tribunal considera que las penalidades impuestas al Consorcio por supuesta ausencia de sus especialistas por el monto de S/. 4'048,171.89 soles **no son aplicables al Consorcio y deben ser dejadas sin efecto**.

Sobre las penalidades por retraso en la absolución de observaciones a las valorizaciones y por la no anotación en el cuaderno de obra

145. Al respecto, el cuadro de penalidades que fue adjuntado por la Entidad, y que fue citado en el acápite anterior del presente laudo, no señala que se le haya impuesto al Consorcio una penalidad por S/. 49,554.15 soles.

¹² Al respecto, ver el asiento 956 del Cuaderno de Obra (Anexo 1-FF del escrito del Consorcio del 26 de agosto de 2021). En dicho asiento, el Consorcio informa que el Supervisor **está obligando al Consorcio a mantener a todos sus especialistas en la Obra haciendo uso de los porcentajes de participación, cuando el RLCE solo obliga a tener al Residente de Obra de forma permanente en la Obra**. Este Tribunal advierte que no consta documento alguno donde la Entidad interiorice este argumento del Consorcio, ya sea refutándolo o admitiéndolo, antes de la aplicación de penalidad por ausencia de especialistas en la Obra.

¹³ Ver anexo 10 del escrito de la Entidad de fecha 16 de mayo de 2022.

¹⁴ Ver la Carta N° 161-2017-CCC/AUG del Supervisor, donde se puede advertir que el Consorcio mostró disconformidad el procedimiento establecido por la Supervisión, pero la Supervisión desestimó la posición del Consorcio por considerarla extemporánea.

Sin embargo, la aplicación del mencionado monto en penalidades fluye de las Cartas del Consorcio (recibidas por la Entidad) y del Cuaderno de Obra, conforme se aprecia a continuación:

Carta N°074/UIX0091¹⁵

Con fecha 12 de agosto 2016, hemos recibido la Carta N° 198-2016-GR.CAJ-GSRC, que adjunta el Informe N° 142-2016-GR-CAJ/GSR.C/CO-YDA, en el cual se indica que se está efectuando el descuento de penalidades por un monto que asciende a la suma de S/. 49,554.15 soles, a la Valorización de Obra N° 01 presentada por el Contratista.

**El resaltado es del Tribunal*

Asiento N° 140 del Cuaderno de Obra

11. Mediante Carta N° 198-GR-CAJ-GSRC, del 12 de agosto/16, la entidad no ha dado cuenta que nuestra Valorización N° 01 del Mes de Mayo/16, tiene un descuento por multa, equivalente a S/. 49,554.15 soles, lo cual rechazamos de plano, por ser inconsistente e ilegal. Por tal motivo, mediante CARTA N° 074/UIX0091, del 17 de agosto/16, hemos solicitado a la entidad, la imposición de las penalidades aplicadas sobre esta Valorización.

**El resaltado es del Tribunal*

Carta N° 082/UIX0091¹⁶

- Correspondiente al mes de mayo de 2016.
- Mediante OFICIO N° 877-GR.CAJ-GSR.C/SGO, el cual fue posterior a la emisión de la factura por parte del Contratista del monto aprobado por la Supervisión al respecto de la misma y la cual tuvo lugar con fecha 01/08/2016, el 08 agosto de 2016, la Sub Gerencia de Operaciones, da cuenta a la Administración de la Gerencia Sub Regional Cutervo que deberá hacerse una RETENCION POR PENALIDADES sobre la Valorización N° 01, un monto de S/. 49,554.15 soles, situación que rechazamos totalmente, por considerarla inconsistente e ilegal por los motivos se alegan más adelante. Insistimos en que a esta fecha.
 - En tal situación, mediante CARTA N° 073/UIX0091, del 11 de agosto 2016, nuestra representada solicitó a vuestro despacho la aclaración pertinente sobre la multa impuesta en forma unilateral e ilegal, indicándose luego mediante CARTA N° 198-2016-GR.CAJ-GSRC 2016, los detalles de la multa impuesta:
 - 8 días por falta de asientos en cuaderno de obra (S/. 15,247.43 soles), mas 18 días (S/. 34,306.72 soles), por entrega de información completa y/o con errores y fuera de plazo de la Valorización N° 01, haciendo un total equivalente a S/. 49,554.15 soles.

**El resaltado es del Tribunal*

¹⁵ Anexo 1-A del escrito del Consorcio del 9 de abril de 2021.

¹⁶ Anexo 1-B del escrito del Consorcio del 9 de abril de 2021.

146. Como se puede apreciar, el Consorcio dio cuenta a la Entidad de que se le había descontando de su Valorización N° 1 el monto de S/. 49,554.15 soles por penalidades, S/.15,247.43 soles por falta de anotación en cuaderno de obra y S/.31,306.72 por supuesta entrega de información incompleta en la Valorización N° 1.
147. Al respecto, si bien las Bases Integradas han establecido la penalidad “Por no estar al día con las anotaciones en el cuaderno de Obra”¹⁷ y la penalidad por “Entrega de Información incompleta y/o con errores”¹⁸, lo cierto es que las mencionadas Bases no han establecido procedimiento alguno para la aplicación de las mencionadas penalidades en contravención de lo establecido en el RLCE, que establece que las penalidades distintas a las penalidades por mora deben seguir un criterio de objetividad. Dicha objetividad está compuesta por un debido procedimiento que en el presente caso, no ha sido establecido de forma previa en las Bases del Contrato materia de controversia.
148. Así, este Tribunal no ha podido apreciar, en ninguno de los documentos aportados por las partes, que el Consorcio haya podido realizar sus descargos **antes de la aplicación de las mencionadas penalidades** y que la Entidad haya interiorizado dichos descargos antes de emitir su decisión. Por el contrario, conforme se aprecia de la Carta N°074/UIX0091, el Consorcio remitió su Valorización N°1 y luego la Entidad, sin aviso previo, procedió a descontar las mencionadas penalidades sin darle la posibilidad al Consorcio de que realice sus descargos. Tan cierto es esto que, con Carta N° 087/UIX0091, el Consorcio informó a la Entidad que recibió un monto menor por la Valorización N° 1, cuando ya había hecho el respectivo pago del IGV por el monto total de la Valorización N°1 previamente aprobado por la Supervisión:

Además de lo anterior, es importante resaltar que la penalidad aplicada se produjo con posterioridad a la aprobación de la Supervisión de la Valorización N°01 correspondiente al mes de mayo del 2016, y una vez ya emitida la factura correspondiente a ese ejercicio por parte del Contratista, razones por las cuales nos hemos visto perjudicados económicamente al cancelar el IGV de un monto superior al realmente percibido por parte de la Entidad.

¹⁷ Tipo penalizado según las Bases: “Cuando el contratista **de manera injustificada**, no presente el cuaderno de obra con las anotaciones al día siguiente de su ejecución”. Énfasis del Tribunal.

¹⁸ Tipo penalizado según las Bases: “Cuando el contratista entregue documentación incompleta o con errores, **perjudicando el trámite normal** de los mismos (solicitud de adelanto, valorizaciones, adicionales, etc.) la multa será por trámite.” Énfasis del Tribunal.

149. Ahora bien, mediante Carta N° 074/UIX0091 del 17 de agosto de 2016, se puede apreciar que el Consorcio le manifestó a la Entidad que no se le podía aplicar la penalidad por *“entrega de información incompleta y/o con errores que afecten el trámite normal de la aprobación de valorizaciones”*, pues luego de presentada la Valorización N°1, el Supervisor excedió el plazo para elevar dicha valorización N° 1 a la Entidad, lo que ocasionó la demora en la aprobación de la mencionada Valorización, en otras palabras, **que el Consorcio no era imputable por la afectación del trámite normal de la aprobación de la Valorización N° 1**. Por otra parte, en la misma Carta, el Consorcio señaló que **el Supervisor lo había penalizado por no haber anotado diariamente el cuaderno de obra, cuando en realidad las bases señalan que solo se debe anotar en el Cuaderno de obra los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la Obra**. Este Tribunal aprecia que la Entidad no ha interiorizado estos sólidos argumentos desarrollados por el Consorcio antes de aplicar la penalidad materia de controversia. Recordemos que, para imponer penalidades, se debe seguir un procedimiento que permita acreditar que se ha cumplido con el criterio de tipicidad y de imputabilidad antes de aplicar una penalidad. En este caso, la Entidad no ha analizado los argumentos del Consorcio que, a criterio de este Tribunal, pueden determinar la falta de tipicidad e imputabilidad de las penalidades impuestas al Consorcio.
150. Por tanto, considerando que las Bases integradas no establecieron procedimiento alguno para la aplicación de las penalidades señaladas en los puntos anteriores y que el Supervisor y la Entidad han sido claramente arbitrarias en la aplicación de dichas penalidades, este Tribunal concluye que **las penalidades aplicadas al Consorcio por S/. 49,554.15 soles, por supuesta falta de anotaciones en el Cuaderno de Obra y supuesta entrega de información incompleta y/o con errores que afecten el trámite normal de la aprobación de valorizaciones, son inaplicables al Consorcio y deben ser dejadas sin efecto**.

Sobre las Penalidades por supuesto ingreso de materiales sin autorización

151. Al respecto, el cuadro de penalidades ofrecido por la propia Entidad, y que fue mencionado en líneas anteriores del presente laudo, acredita que la Entidad ha impuesto al Consorcio una penalidad por S/. 9,911.27 soles por supuesto ingreso de materiales a la Obra sin autorización. Al respecto, las Bases señalan el tipo penalizado:

CALIDAD DE LOS MATERIALES

Cuando el contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del supervisor o utilice para la ejecución de la obra materiales de menos calidad que los especificados en el Expediente Técnico. La multa es por cada material no autorizado o no adecuado.

Sin embargo, al igual que con las otras penalidades tipificadas en las Bases, no se ha establecido un procedimiento para la aplicación de mencionada penalidad. En ese sentido, al igual que las penalidades por inasistencia de especialistas o las penalidades por ingreso de material sin autorización, esta penalidad por supuesto ingreso de materiales sin autorización es inaplicable al Consorcio.

152. Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia lo siguiente de la Carta N° 124-2018-CCC/AUG de la Supervisión:

Me es grato dirigirme a Usted para expresarle un cordial saludo y a la vez, en mi calidad de representante legal del Consorcio Supervisor de la obra de la referencia, manifestarle que el Contratista viene incurriendo en faltas en la ejecución de la obra, tipificadas en las bases integradas indicadas en la referencia. Es así que ha **INGRESADO MATERIALES A OBRA SIN LA AUTORIZACIÓN DEL SUPERVISOR**, como es el caso de **PERNOS DE ANCLAJES PARA TECHO METÁLICO**, los mismos que han sido instalados sin autorización y sin haber presentado los certificados de calidad correspondientes; habiéndose instalado dichos pernos deficientemente (móviles) sobre las columnas cortas en la azotea del módulo B2 (y han continuado en C1 y C2), lo cual pone en riesgo la estabilidad del techo metálico a instalar. Esto se le ha notificado al contratista para su retiro, mediante Cuaderno de Obra (Asiento N° 727- 25/06/2018) y mediante Carta N° 114-2018-CCC/AUG del 05/07/2018 (adjuntando Informe N° 06-2018/FMG-EES del 30/06/2018), haciendo caso omiso a nuestras indicaciones.

Por todo lo anteriormente descrito, esta Supervisión está aplicando la penalidad correspondiente al Contratista, de acuerdo a lo facultado en las Bases Integradas: Capítulo III de las Condiciones Especiales del Proceso de Selección, numeral **19.00 Otras Penalidades Aplicables**, que indica en su punto 3, lo siguiente: **CALIDAD DE MATERIALES.- Cuando el contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del supervisor o utilice para la ejecución de la obra materiales de menos calidad que los especificados en el Expediente Técnico. La multa es por cada material no autorizado o adecuado: Multa: 5/1000 sobre el monto de la Valorización Ejecutada.**

En consecuencia, la multa al Contratista por material ingresado sin autorización es:

- Valorización del mes de Junio- 2018 (Contractual+ Adicional) Inc. IGV	: S/ 1'982,254.14
- Coeficiente de Multa por material ingresado sin autorización	: 5/1000
- Total Multa por material ingresado sin autorización	: S/ 9,911.27

Son: NUEVE MIL NOVECIENTOS ONCE CON 27/100 SOLES.

Se recomienda a la Entidad notificar al Contratista de esta penalidad interpuesta, distinta a la de mora, en mérito a lo detectado por la supervisión y el procedimiento establecido en las Bases Integradas que rige para la presente obra.

**El resaltado es del Tribunal*

153. Como se puede observar la Supervisión se ha facultado a sí misma para proceder a penalizar al Consorcio. Así, la Supervisión habría detectado el supuesto ingreso de materiales sin autorización y habría ordenado el retiro de dicho material al Consorcio. Sin embargo, el Consorcio habría hecho caso omiso. En ese sentido, el Supervisor calculó la penalidad de

forma unilateral y la aplicó al Consorcio. Luego, "recomendó" a la Entidad que comunique su decisión al Consorcio sin analizar, ni mucho menos interiorizar, descargo alguno por parte del Consorcio. En ese sentido, al igual que con las otras penalidades analizadas por este Tribunal, queda claro que el Supervisor ha venido aplicando penalidades al Consorcio de forma unilateral, sin tan si quiera solicitar descargos al Consorcio, para luego, "recomendar" a la Entidad que comunique su decisión al Consorcio en clara contravención **al Contrato y sus Bases Integradas que no establecieron procedimiento alguno para la aplicación de penalidades distintas a las penalidades por mora.** Ante dicha falencia, conforme ha concluido el Tribunal en líneas anteriores, el Supervisor no estaba facultado a aplicar un procedimiento unilateral pues ello conllevaría a modificar de forma unilateral el Contrato, lo cual es inadmisibile.

Por tanto, la penalidad aplicada al Consorcio por supuesto ingreso de material sin autorización por el monto de S/.9,911.27 soles no es aplicable al Consorcio y debe ser dejada sin efecto.

154. **En conclusión**, ha quedado acreditado que las penalidades aplicadas al Consorcio por inasistencia de especialistas por el monto de S/.4`048,171.89 soles, por entrega de información incompleta en la Valorización N°1y por falta de anotación en el Cuaderno de Obras por el monto de S/. 49,554.15 soles, y por supuesto ingreso de material sin autorización por el monto de S/.9,911.27 soles, no son válidas ni mucho menos aplicables al Consorcio En ese sentido, conforme ha sido solicitado por el Consorcio, este Tribunal declara la invalidez de las mencionadas penalidades por el monto total de S/.4`107,637.31 soles pues han sido aplicadas de forma arbitraria por el Supervisor y la Entidad en clara contravención al Contrato, a sus Bases Integradas y al RLCE.

Sobre la Segunda Pretensión Acumulada a la Demanda. -

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia **de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 270-2017-GR.CAJ.GSR.C que aprueba** la aplicación de los descuentos aplicados como deductivos por tipo de concreto usado, impuestos por la Entidad por el monto de S/ 321,580.36.

155. Sobre esta controversia, ambas partes han coincidido en que existía una contradicción en el Expediente Técnico respecto al tipo de concreto que se usaría en Obra. Así, mientras que los Planos, Especificaciones Técnicas y, sobretodo, el **Diseño** del Expediente Técnico establecía la utilización de concreto premezclado de $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$ y $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$ en diversas áreas de la Obra, el Presupuesto del Expediente Técnico consideraba únicamente la utilización de concreto premezclado de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$ en toda la Obra. Al respecto, **el Supervisor ordenó al Consorcio que ejecute el Diseño por encima del Presupuesto de la Obra**¹⁹. Sin embargo, el Consorcio valorizó su trabajo conforme al Presupuesto del Expediente Técnico como lo establece el RLCE.²⁰ Ahora bien, **ya que la Entidad consideraba que el tipo de concreto establecido en el Diseño era más barato, pretendió modificar el Contrato** mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 270-2017-GR.CAJ.GSR.C, (i) eliminando la partida de concreto premezclado de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$, (ii) agregando las partidas de concreto premezclado de $f'c=210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c=245 \text{ Kg/cm}^2$ y $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$ y, (iii) ordenando que se le realice el respectivo deductivo al Consorcio por S/. 321,580.36 soles. Para realizar esta modificación, la Entidad se respaldó en lo indicado por la Opinión OSCE N° 226-2017/DTN.

156. Al respecto, la Opinión OSCE N° 226-2017/DTN señala lo siguiente:

"Precisado lo anterior, resulta pertinente señalar que la anterior normativa de contrataciones del Estado reconocía determinados supuestos bajo los cuales podía modificarse el contrato de obra durante la etapa de ejecución contractual; tales supuestos los constituían: (i) las prestaciones adicionales de obra, (ii) las reducciones de obras, y (iii) las ampliaciones de plazo; conforme a lo establecido en el artículo 41 de la anterior Ley." Énfasis del OSCE.

¹⁹ Ver Asiento N° 336 del Cuaderno de Obra.

²⁰ Artículo 197 del RLCE: "(...) En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizara hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizara hasta el total de los metrados del presupuesto de obra. (...)"

Como se puede apreciar, la Entidad puede modificar el Contrato solo cuando se trate de prestaciones adicionales de obra, reducciones de obra y ampliaciones de plazo.²¹

157. En el presente caso, la Entidad emitió un “Deductivo Vinculante y Adicional de Obra por el concreto empleado” para modificar el Contrato. Sobre este punto, el artículo 41° de la LCE señala lo siguiente:

*“Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total de contrato original, restándole los presupuestos **deductivos vinculados**, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original”. Énfasis del Tribunal.*

En ese sentido, este Tribunal entiende que lo que quiso aprobar la Entidad es un “**Adicional de Obra con deductivo vinculado**” y no un “Deductivo Vinculante y Adicional de Obra” como se ha señalado en la Resolución materia de controversia. **Solo así su modificación del Contrato sería respaldada por la LCE.** Por su parte, el Consorcio considera que este “deductivo” aprobado por la Entidad es inválido porque, al ser el Contrato uno de sumaalzada, la Entidad no puede alterar unilateralmente los precios establecidos en el Presupuesto de la Obra y le debe pagar al Consorcio el precio por el concreto pactado, es decir por el concreto premezclado de $f'c=280 \text{ Kg/cm}^2$.

158. Al respecto, una prestación adicional de Obra es definida por el propio RLCE como “*Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal.*”²². En otras palabras, un adicional de Obra **es una obra en sí misma**, que no fue contemplada en el Expediente Técnico original, pero que debe ser construida para que la Obra original pueda cumplir con su objetivo. Por lo general, estas prestaciones adicionales solo son advertidas durante la ejecución misma del Contrato. Al respecto, Hugo Sologuren señala que “(...) si lo que se va a ejecutar no se encuentra en la documentación técnica entregada propiamente

²¹ Esta facultad tiene su fundamento en la doctrina de las cláusulas exorbitantes que rigen el sistema de contratación Pública.

²² Ver Anexos de Definiciones del RLCE. El énfasis es del Tribunal.

esto no es parte del contrato de suma alzada y, por tanto, se convierte en una obra nueva."²³

Sin embargo, en el presente caso, la utilización de concreto premezclado f'c=210 Kg/cm²"; f'c=245 Kg/cm²" y f'c=175 Kg/cm²" **sí estaba considerada en el Expediente Técnico**, pues estos tipos de concreto estaban en los Planos, Especificaciones Técnicas, **pero sobretodo, en el Diseño del Expediente que el Supervisor ordenó ejecutar al Consorcio por encima del Presupuesto de Obra**. Al respecto, la Opinión OSCE N° 021-2011/DTN señala lo siguiente:

"(...) la Entidad solo podrá aprobar la ejecución de prestaciones adicionales si los planos o especificaciones técnicas fueron modificados durante la ejecución contractual, con el objeto de alcanzar la finalidad del contrato." Énfasis del Tribunal.

159. Así, en el presente caso, no hubo ninguna modificación en los planos o especificaciones técnicas, por lo tanto, **no se configuró la causal de prestaciones adicionales**. En consecuencia, la Entidad no estaba autorizada a aprobar ningún adicional de obra con deductivo vinculado por el tipo de concreto usado en obra. Por el contrario, a criterio de este Tribunal, lo que se produjo fue un intento de la Entidad de modificar el Presupuesto de la Obra para corregir, de forma indebida, una contradicción del Expediente Técnico. Sin embargo, ya que estamos ante un Contrato a suma alzada, **la Entidad no puede modificar el precio pactado en el Contrato, pues en los contratos a suma alzada, la invariabilidad de precios es la regla**.

Esta posición es compartida por el Proyectista de la Obra, que en el argumento recogido en la propia Resolución de Gerencia materia de controversia, señaló lo siguiente:

Que, mediante CARTA N° 380-2017- GR.CAJ/GSRC de fecha 22 de agosto de 2017, la Entidad alcanza a la Supervisión la CARTA N° 007-2017-JCLR de fecha 10 de agosto de 2017, del Ing° Jorge Christian Lluncor Rojas, presentado como proyectista, pronunciándose respecto a la incongruencia del expediente técnico por el tipo de concreto; manifestando que se ha realizado el diseño en base a un concreto f'c=210 Kg/cm², pero que el pago se debe realizar como concreto f'c=280 Kg/cm², debido a que los precios de las partidas son contractuales y solo modificables en una pactación de precios.

²³ "La desnaturalización de los contratos a suma alzada en la Ley de Contrataciones del Estado en el caso de obras". Sologuren, Hugo. *Ius Et Tribunalis*.1 <https://doi.org/10.18259/iet.2016016>

160. Por estas consideraciones, la utilización del concreto premezclado de $f'c = 210 \text{ Kg/cm}^2$; $f'c = 245 \text{ Kg/cm}^2$ y $f'c = 175 \text{ Kg/cm}^2$ **no puede ser considerada como una prestación adicional de obra**. Por tanto, el "deductivo" aprobado por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N°270-2017-GR.CAJ.GSR.C por el monto de de S/.321,580.36 soles es inválido, debiendo dejarse sin efecto dicha Resolución por contravenir lo establecido en el RLCE.

Sobre la Primera y Segunda Pretensión Principal de la Demanda

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare que los retrasos que han afectado la ejecución de la Obra no le son imputables al Consorcio, pues son atribuibles a la Entidad al no haber cumplido con su obligación esencial de subsanar las graves deficiencias del Expediente Técnico; y que, por ende, la resolución del contrato que podría realizar la Entidad por un supuesto atraso injustificado no produce ningún efecto jurídico frente al Consorcio por ser ilegal.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el retraso al no ser imputable al Consorcio no corresponde la aplicación de penalidades, conforme lo señala el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

161. Ambas partes coinciden en que se presentaron retrasos en la ejecución de la Obra que concluyó con la Entidad resolviendo el Contrato. Sin embargo, el Consorcio señala que dichos retrasos no le son imputables puesto que dichos retrasos en la ejecución de la Obra se deben al Expediente Técnico defectuoso que la Entidad le entregó.

Por su parte, la Entidad sostiene que los retrasos en la ejecución de la Obra son imputables al Consorcio pues ejecutó su labor de forma deficiente. Así, la Entidad imputa al Consorcio las siguientes falencias:

- Demoras en ejecutar trabajos, como estructuras y casco arquitectónico que afectaron directamente la ruta crítica.

- Ritmo de Avance de Obra lento, aun estando en vigencia el Calendario Acelerado.
 - Paralizaciones Temporales por falta de pago al personal de obra y proveedores.
 - Partidas interrumpidas injustificadamente por falta de materiales.
 - Inadecuada o nula programación de obra.
 - Subcontratar los trabajos principales de obra.
 - Equipo Técnico de Profesionales incompleto y ausente.
162. Entonces, queda claro que lo que está en discusión en el presente caso es determinar la causa de los retrasos en la ejecución de la Obra que originó que la Entidad resuelva el Contrato y quien debe ser responsable por dichos atrasos, si el Consorcio o la Entidad.

Sobre las supuestas deficiencias del Expediente Técnico

163. Al respecto, ambas partes han coincidido en **que el primer Expediente Técnico entregado al Consorcio** (en adelante Expediente Técnico Primigenio) **era deficiente y tuvo que ser reformulado**. Así, con fecha 1 de octubre de 2016, se firmó el Acta de Paralización de Obra²⁴. Dicha paralización se debió a “(...) *deficiencias e inconsistencias del Expediente Técnico del Proyecto...*”, tal como la propia Acta lo señala. Esta reformulación dio origen a un Expediente Técnico Reformulado, denominado por la Entidad como “Expediente Técnico Adicional con Deductivo Vinculante de Obra N° 01” (en adelante Expediente Técnico Reformulado) que fue aprobado mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 092-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 27 de abril de 2017²⁵. **Este Expediente Técnico Reformulado fue entregado al Consorcio el 28 de abril de 2017** mediante Carta N° 179-2017-GR.CAJ-GSRC²⁶ y la ejecución de la Obra se reanudó el 5 de mayo de 2017 (ver asiento 275 del Cuaderno de Obra).
164. Este Tribunal advierte que la reformulación no fue menor, en tanto la Entidad tardó más de doscientos (200) días calendario en emitir el Expediente Técnico Reformulado, ello considerando que el plazo total para la construcción de la Obra era de seiscientos (600) días calendarios en total. Esta profunda reformulación ocasionó que se le tenga que

²⁴ Anexada al Escrito del Consorcio de fecha 19 de marzo de 2021.

²⁵ Conforme se aprecia del último párrafo de la página dos del escrito de la Entidad de fecha 17 de marzo de 2021.

²⁶ Conforme se aprecia de la Carta N°0142/UIX0091 del Consorcio de fecha 12 de mayo de 2017.

otorgar ampliaciones de plazo al Consorcio, con el consiguiente gasto no presupuestado que ello conlleva.

165. Ahora bien, la Entidad sostiene que dicho Expediente Técnico Reformulado subsanó todos los defectos del Expediente Técnico Primigenio, mientras que el Consorcio lo niega y sostiene que el Expediente Técnico Reformulado mantenía serias deficiencias que retrasaban la ejecución de la Obra.
166. Sobre este punto, luego de revisar detenidamente los medios probatorios ofrecidos por la partes, este Tribunal ha podido apreciar que, **luego de la reformulación del Expediente Primigenio, efectivamente, el Expediente Técnico Reformulado aun presentaba deficiencias.** El Tribunal pasa a desarrollar las más importantes:
167. Como ya se pudo apreciar al momento de resolver sobre el supuesto deductivo por concreto usado en obra, el Diseño y el Presupuesto no coincidían en el tipo de concreto que debía ser usado en la Obra. **Mientras que el Diseño contemplaba el uso de un tipo de concreto, el Presupuesto señala el uso de uno completamente distinto.** Esta deficiencia tuvo que ser resuelta por el Supervisor, quien ordenó que se ejecutara el Diseño por encima del Presupuesto del Expediente Técnico.
168. **El Expediente Técnico Reformulado no contenía las Especificaciones Técnicas del Equipamiento Médico.** Como su propio nombre lo indica, la Obra consistía en la "*Construcción y equipamiento técnico del hospital Santa Maria nivel II-1, Cutervo, de Cajamarca*". En ese sentido, el Consorcio no solo debía construir el Hospital, sino también equiparlo. Sin embargo, el Expediente Técnico Reformulado no contenía las especificaciones técnicas del equipo médico que el Consorcio debía adquirir e instalar en el Hospital, conforme se aprecia a continuación:

Informe N° 046-2018-GR-CAJ/GSRC/SGO-APZ del **Coordinador de
Obra de la Entidad** de fecha 27 de febrero de 2018

Esta Supervisión recibió el Expediente Técnico (físico) (...), pero efectivamente no se cuenta con especificaciones técnicas, referidas a cada producto e instalar en obra, lo cual tendrá que implementar o compatibilizar con los especialistas de la Contratista y de la Supervisión. Cabe señalar que la Supervisión cuenta con las especificaciones técnicas del equipamiento médico hospitalario en digital, no teniendo la firma del proyectista lo cual será compatibilizado por esta Supervisión con el equipamiento establecido en el expediente técnico en físico o en caso de ser necesario, implementará conjuntamente con el especialista del Contratista las especificaciones técnicas acorde con los alcances del proyecto, (...)."

De acuerdo a lo indicado en el ítem II.4 del INFORME N° 064-2018-UFE - DIEM - DGOS/MINSA (folio 53), se hace mención de las responsabilidades de la Supervisión de Obra respecto a la revisión que debió llevar a cabo en el primer Informe respecto a la revisión del Expediente Técnico, requisito para el primer pago de la Supervisión, habiendo ofertado el Consorcio Cuervo Consultores el plazo de veinte (20) días calendario para la entrega del informe inicial.

**El resaltado es del Tribunal*

Como se puede ver, al 27 de febrero de 2018, el Expediente Técnico Reformulado no contenía Especificaciones Técnicas del Equipo Médico que el Consorcio debía adquirir. Esta deficiencia es especialmente grave teniendo en consideración que el Expediente Técnico Reformulado fue aprobado el 27 de abril de 2017.

Al respecto, las Especificaciones Técnicas son "Descripciones elaboradas por la Entidad de las características fundamentales de los bienes, suministros u obras a contratar"²⁷. En este caso, las especificaciones técnicas debían establecer **las características fundamentales del equipo médico que el Consorcio debía adquirir y colocar en el Hospital**. En ese sentido, que el Expediente Técnico Reformulado no haya contenido las especificaciones técnicas del equipo médico revela una grave y profunda deficiencia en el Expediente Técnico Reformulado entregado por la Entidad al Consorcio.

169. **Sobre los ascensores y el sistema de circulación vertical.** El Consorcio señaló que el Expediente Técnico Reformulado no contenía memoria de cálculo del ascensor principal. Este dicho es confirmado por el Supervisor, que en el Asiento N° 453 del Cuaderno de Obra, de fecha 20 de noviembre de 2017, alcanza al Consorcio la dicha memoria de cálculo, conforme se aprecia a continuación:

²⁷ Concepto tomado del Anexo de Definiciones del RLCE.

3.- Respecto a la solicitud por el Residente de Obra, sobre ascensores; esta Supervisión alcanzó al Contratista la Carta N° 150-2017-CCC/AUG, de fecha 27/10/2017, adjuntando memoria de cálculo de ascensores. En todo caso, de requerir información adicional, se estará coordinando con sus especialistas para el 24/11/2017, en la reunión convocada por la Supervisión (ver acápite 1 del presente Asiento).

*El resaltado es del Tribunal

Es más, las Especificaciones Técnicas del Sistema de Transporte Vertical recién fueron entregadas al Consorcio por el Supervisor con fecha 1 de febrero de 2018, conforme se aprecia del Asiento N° 531 del Cuaderno de Obra:

ASIENTO N° 531 - DEL SUPERVISOR - 01/02/2018
 Se alcanza al contratista la Carta N° 015-2018-CCC/AUG adjuntando las especificaciones técnicas del Sistema de transporte vertical para su implementación en obra.

*El resaltado es del Tribunal

Como se puede apreciar, el Expediente Técnico Reformulado entregado al Consorcio estaba incompleto, pues dicho documento fue aprobado el 27 de abril de 2017 y recién el 20 de noviembre de 2017 se alcanza al Consorcio la memoria de cálculo del ascensor principal y recién el 1 de febrero de 2018, se le entrega las Especificaciones Técnicas del Sistema de Transporte Vertical.

170. El apartado sobre sistemas de gases medicinales, sistemas de aire acondicionado y ventilación de la Obra era deficiente. El Consorcio advirtió a la Entidad sobre serias deficiencias en el Expediente Técnico Reformulado respecto a Instalaciones eléctricas, sistemas de gases medicinales, sistemas de aire acondicionado y ventilación de la Obra mediante Carta N° 118/UIX0091 del 22 de mayo de 2018, donde se puede apreciar lo siguiente:

Entre las incidencias detectadas en la revisión del expediente vigente en el Sistema de Aire Acondicionado y Ventilación Forzada, se ha detectado un error en los PARÁMETROS DE DISEÑO del SISTEMA DE VENTILACIÓN, en el cual se adopta un valor de altitud para el emplazamiento del hospital distinto del que realmente tiene la ciudad de Cutervo.

En base al error detectado, es necesario un análisis y reformulación del Sistema de Aire Acondicionado y Ventilación, de acuerdo a los parámetros de diseño reales, que permita proporcionar la climatización y ventilación necesaria para dar servicio a todas las especialidades y servicios del hospital proyectado.

En ese sentido, se puede verificar que los Metrados y Presupuesto considerados para la instalación del Sistema de Aire Acondicionado y Ventilación de un hospital (del nivel del proyectado en el expediente vigente), no corresponden con los metrados, descripciones y características resultantes de las Memorias Descriptivas y detallados en la Especificaciones Técnicas.

Es necesario reformular el capítulo de Metrados y Presupuesto correspondiente a los sistemas de AIRE ACONDICIONADO y VENTILACIÓN FORZADA, en el que es necesario que se detallen los elementos y equipos previstos resultantes de las Memorias Descriptivas, los cuales son necesarios para cumplir con los requerimientos y cumplimientos normativos del hospital proyectado.

El expediente vigente considera en algunos de sus documentos, Metrados y Presupuesto y Especificaciones Técnicas entre otros, el empleo de "tubería de cobre tipo L".

La normativa vigente para la instalación y suministro de gases medicinales, exige el empleo de "tubería de cobre tipo K".

En ese sentido, la falta de concordancia entre la descripción de los ítems detallados en el capítulo Metrados y Presupuesto, y los requeridos por la normativa vigente, hace necesario reformular las Especificaciones Técnicas y el capítulo de Metrados y Presupuesto en el Sistema de Gases, para evitar incongruencias en las valorizaciones entre el material valorizado y el material instalado.

**El resaltado es del Tribunal*

Como se puede apreciar, el apartado del Expediente Técnico Reformulado referido a los sistemas de gases medicinales, sistemas de aire acondicionado y ventilación de la Obra presentaban incompatibilidades, en algunos casos contravenían la norma técnica y, en ese sentido, necesitaban ser reformulados nuevamente. Esta re-reformulación la llevó a cabo la Entidad, entregando al Consorcio un denominado "expediente técnico adicional" mediante Carta 197-2018-GR.CAJ/GSRC de fecha 11 de junio de 2018:

Por medio de la presente, en mi condición de Gerente Sub Regional de Cutervo-Gobierno Regional de Cajamarca, le expreso mi cordial saludo y al mismo tiempo adjunto al presente se está haciendo llegar el expediente técnico reformulado en relación a la especialidad de instalaciones eléctricas, sistemas de gases medicinales y sistema de aire acondicionado y ventilación de la obra: **"CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DEL HOSPITAL SANTA MARÍA NIVEL II-1, PROVINCIA DE CUTERVO"**, para su evaluación e implementación, el mismo que no genera adicional d obra.

Propuesta técnica presentada por la supervisión con la finalidad de aclarar o complementar el expediente reformulado en relación a la especialidad de instalaciones electromecánicas Sistema de gases medicinales y sistema de aire acondicionado y ventilación, el mismo que no generara adicional de obra, por lo que solicito a su despacho la aprobación correspondiente y trámite siguiente, salvo mejor opinión, para conocimiento e implementación por el contratista, se hace llegar el expediente que consta de dos volúmenes y 247 folios.

**El resaltado es del Tribunal*

Como se puede apreciar, el Expediente Técnico Reformulado contenía incongruencias que la Entidad intentó subsanar mediante un "expediente adicional" que fue entregado al Consorcio el 11 de junio de 2018, a pesar de que el Expediente Técnico Reformulado fue entregado al Consorcio el 28 de abril de 2017, es decir, con más de un año de diferencia. En ese sentido, **se puede apreciar que el Expediente Técnico Reformulado fue entregado con incongruencias y de forma incompleta al Consorcio.**

- 171. **El Expediente Técnico Reformulado no contemplaba la construcción de un Sistema de Media Tensión.** Dicho sistema era necesario para dar energía al Hospital, y sin ella el Consorcio se vería obligado a construir un Hospital sin una fuente estable de electricidad. Al respecto, el Supervisor señaló lo siguiente:

Carta N° 030-2019-CCC/AUG del Supervisor de fecha 30 de enero de 2019

Me es grato dirigirme a Usted para expresarle un cordial saludo y a la vez, en mi calidad de representante legal del Consorcio Supervisor de la obra de la referencia, reiterarle lo indicado en nuestra CARTA N° 019-2019-CCC/AUG del 17/01/2019, con respecto al SISTEMA DE MEDIA TENSION, que el Expediente Técnico Reformulado (aprobado mediante RESOLUCIÓN N° 092-2017-GR. CAJ.GSR.C del 27/04/2017), no considera dentro de sus alcances su ejecución, por lo tanto, escapa a las metas del proyecto, debiendo su representada ejecutar el expediente técnico tal cual ha sido aprobado.

**El resaltado es del Tribunal*

Sobre este punto, el Consorcio señaló lo siguiente:

Informe N° 08-2019/NDPM del Especialista en Instalaciones Eléctricas del Consorcio de fecha 22 de enero de 2019.

Al no existir los planos de instalaciones electromecánicas del sistema de media tensión, la caseta de la subestación se deberá ejecutar tal y como los indica el expediente existente; de existir complicaciones en la instalación del futuro sistema, es decir obras complementarias que requieran construirse posteriormente, éstos daños o trabajos adicionales no serán responsabilidad del Contratista Consorcio Santa María.

La falta de instalación del sistema de Media Tensión (Sistema de Utilización - no incluido en el expediente técnico reformulado) originaría la no realización de pruebas del sistema eléctrico en su totalidad, imposibilitando realizar el balance de cargas y determinación de la demanda máxima real del hospital.

Se deberá dejar constancia que la falta de la prueba del sistema electromecánico en su totalidad del hospital en forma simultánea no deberá ser causal de la no aceptación y recepción de la obra por parte del Gobierno Regional y el MINSA.

Por otro lado, los trabajos posteriores para la instalación del sistema de media tensión, una vez culminado el hospital, originaría la rotura de veredas, pistas, canaletas entre otros.

Así mismo una vez culminado el hospital y de no existir el sistema de Media Tensión originaría que el hospital no funcione al 100%.

**El resaltado es del Tribunal*

Como se puede observar, ante la deficiencia del Expediente Técnico Reformulado, el Supervisor ordenó la ejecución del mencionado expediente "tal cual ha sido aprobado", lo que a futuro redundaría en la construcción de un hospital sin un sistema estable de electricidad y "la rotura de veredas, pistas, canaletas entre otros". Esta es otra de las falencias que presentaba el Expediente Técnico Reformulado.

172. Por último, con fecha 12 de mayo de 2017, es decir, menos de un mes después de haber recibido el Expediente Técnico Reformulado (recibido

por el Consorcio el 28 de abril de 2017) el Consorcio informó a la Entidad sobre una serie de deficiencias en el mencionado documento mediante la Carta N° 0142/UIX0091:

FALTA DE PLANOS Y/O METRADO:

1. El metrado de acarreo debe ser igual al de eliminación de desmorte.
2. Falta metrado de concreto para zapatas en módulos B1, B2, C1, C2
3. Falta acero para zapatas en módulos B1, B2, C1, C2
4. Falta partida de solado para muros de contención
5. Falta la partida de excavación de material en pavimentos
6. Falta la partida de acarreo de material procedente de excavación en pavimentos
7. Falta la partida de eliminación de material excedente en pavimentos
8. Falta la partida de excavación de material en veredas
9. Falta la partida de excavación de material en rampas
10. Falta la partida de excavación en cunetas
11. Falta la partida de excavación de patio y atrio
12. Falta el plano de detalles estructurales y metrado de estructuras de sistema de tratamiento de agua, sistema de abastecimiento de agua y sistema contra incendio
13. Tanto para los Módulos y Obras Exteriores, los Planos aprobados indican que el ladrillo de techo será de 0.20 m de altura, sin embargo en el ACU se ha considerado 0.15 m, lo cual se debe definir.
14. Falta plano y metrado de tanque enterrado de petróleo
15. Falta plano y metrado de tanque FLP
16. Falta plano y metrado de estar de choferes
17. Falta plano y metrado de Cochera de movilidad Terrestre
18. Falta plano y metrado de Cochera de ambulancia.

Como se puede apreciar, la falta de documentos en el Expediente Técnico Reformulado, así como la inexistencia de algunas partidas, no es menor. Al respecto, la Entidad ha sostenido a lo largo del presente arbitraje que el Consorcio ha alegado estas deficiencias en el Expediente Técnico Reformulado para justificar "*pésimo desempeño como ejecutor de la Obra*"²⁸. Sin embargo, este Tribunal aprecia que la mencionada Carta N° 0142/UIX0091, es del 12 de mayo de 2017 y el propio Supervisor señaló, en el Asiento N° 369 del Cuaderno de Obra que, al 1 de setiembre de 2017, el Consorcio no se encontraba atrasado:

7.- Se indica al Residente de Obra que los trabajos mayores a las 8 hrs. diarias (o 48 horas semanales), así como el horario nocturno, no está EXPRESAMENTE indicado en su programación de avance de obra presentada; en consecuencia esta supervisión NO AUTORIZA estos trabajos extras, máxime cuando la obra no se encuentra atrasada.

*El resaltado es del Tribunal

²⁸ Ver página 7 del escrito de contestación a la demanda de fecha 13 de agosto de 2019.

En ese sentido, se desvirtúa el argumento de la Entidad referido a que las deficiencias del Expediente Técnico Reformulado responden a una estrategia del Consorcio para justificar su avance lento de obra, **pues incluso antes de que se reporten los atrasos en la ejecución de la obra, el Consorcio ya había empezado a reportar deficiencias en el Expediente Técnico Reformulado.** Por el contrario, para este Tribunal, queda claro que el Expediente Técnico Reformulado contenía serias deficiencias.

Sobre los supuestos incumplimientos del Consorcio en la ejecución de la Obra:

173. Ahora bien, corresponde que este Tribunal analice la posición contraria, es decir, que el Consorcio incurrió en una serie de incumplimientos contractuales que afectaron la correcta ejecución de la Obra.

Supuestas demoras en ejecutar trabajos, como estructuras y casco arquitectónico que afectaron directamente la ruta crítica

174. Al respecto se puede apreciar que, en el presente caso, se han realizado múltiples consultas por parte del Consorcio a fin de absolver incongruencias en el Expediente Técnico, que como ya se concluyó en líneas anteriores, era un documento que presentaba deficiencias técnicas. **Dichas consultas fueron respondidas de forma extemporánea,** dado que el Proyectista de la Obra no cumplía con su labor de absolver dichas consultas de forma diligente, conforme se aprecia del Informe N° 046-2018-GR-CAJ/GSRC/SGO-APZ del propio Coordinador de Obra de la Entidad de fecha 27 de febrero de 2018:

los responsables de la elaboración del proyecto y del consorcio supervisor de la elaboración del expediente técnico, hecho que no está materializado por lo que comunico a usted que esto debe comunicarse al proyectista para su absolución y teniendo en cuenta que el proyectista en diversas oportunidades ha hecho caso omiso a las consultas respecto a observaciones del expediente técnico, deberá notificarse en caso no se pronuncie a la Supervisión de Obra para la absolución correspondiente al amparo del artículo 196 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. 184- 2008-EF)

**El resaltado es del Tribunal*

En ese sentido, considerando que el Expediente Técnico Reformulado presentaba deficiencias técnicas, y que el Proyectista muchas veces no cumplía con responderlas, es lógico para este Tribunal que se presenten demoras en la ejecución de trabajos por parte del Consorcio pues este

tenía que esperar la respuesta a sus consultas para ejecutar la Obra de forma correcta.

Ritmo de Avance de Obra lento, aun estando en vigencia el Calendario Acelerado.

175. Al respecto, como se ha determinado en líneas anteriores el Expediente Técnico Reformulado presentaba deficiencias y las consultas destinadas a obtener claridad respecto de dichas deficiencias, eran atendidas de forma extemporánea debido a la falta de diligencia del Proyectista, lo que redundaba en un avance de obra lento.
176. Ahora bien, la Entidad alega que este avance de obra lento se produjo incluso estando en vigencia el CAO Acelerado (Calendario de Obra Acelerado). Al respecto, se aprecia que el CAO Acelerado fue aprobado el **31 de enero de 2018** mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 022-2018-GR.CAJ.GSR.C y, para dicha fecha, (1) el Expediente Técnico Reformulado **aun no contenía Especificaciones Técnicas para el Equipamiento Médico**, (2) las Especificaciones Técnicas del Sistema de Transporte Vertical **recién fueron entregadas al Consorcio por el Supervisor con fecha 1 de febrero de 2018**, (3) el denominado "expediente técnico adicional" que contenía definiciones sobre el instalaciones electromecánicas, sistema de gases, sistema de aire acondicionado, etc. recién fue entregado el **11 de junio de 2018** y (4) habían consultas sin absolver, como es el caso de consultas referidas a las **instalaciones sanitarias**, que al **24 de marzo de 2018**, aun no tenían respuesta (ver Asiento N° 600 del Supervisor en el Cuaderno de Obras).
177. En ese sentido, se concluye que, incluso estando en vigencia el CAO Acelerado, (1) el Expediente Técnico sufría de deficiencias, (2) la Entidad seguía remitiendo documentos complementarios para sobrellevar dichas deficiencias, y (3) aun se registraba demora en la absolución de consultas destinadas a superar las mencionadas deficiencias, lo que lógicamente redundaba en un avance de obra lento.

Paralizaciones Temporales por (1) falta de pago al personal de obra y proveedores y (2) por Subcontratar los trabajos principales de obra.

178. Problemas del Consorcio con sus subcontratistas y paralizaciones por falta de pago han sido registrados por la Supervisión en cuatro (4) días específicamente:

- 27 y 28 de noviembre de 2017:

27/11/20 17	459	1	- El día de hoy se verifica PARALIZACIÓN de obra por causas ajenas a la Entidad. El problema radica en la falta de pago del personal por cuenta del Sub Contratista ODIN INGENIEROS SRL, lo cual es atribuible al Contratista...
28/11/20 17	460	1	- El día de hoy nuevamente se comprueba PARALIZACIÓN de obra por causas <u>Ne atribuibles a la Entidad</u> ; pero si atribuibles al Contratista de Obra, por cuanto el Sub Contratista ODIN INGENIEROS SRL, viene incumpliendo

**El resaltado es del Tribunal*

- 15 de enero de 2018 (paralización duró hasta el medio día) y,
- 9 de abril de 2018 (paralización en horas de la mañana)

Como se puede apreciar, las paralizaciones han sido registradas por el Supervisor solamente en dos días en específico, y en las fechas 15 de enero de 2018 y 9 de abril de 2018, dichas paralizaciones solo fueron por horas. En ese sentido, no se puede concluir que el atraso de Obra se deba a falta de pago a sus trabajadores por parte del Consorcio o problemas con su subcontratista, en tanto las anotaciones del Supervisor al respecto señalan una paralización solo en dos días por problemas con el subcontratista, y paralizaciones por algunas horas en dos días por falta de pago, mientras que las deficiencias en el Expediente Técnico empezaron desde el inicio de la ejecución de la Obra y continuaron luego de la reformulación del Expediente.

Partidas interrumpidas injustificadamente por falta de materiales.

179. Al respecto, el Supervisor ha reportado falta de acero el 12 de febrero de 2018, trabajos paralizados por falta de materiales (ladrillo) el 13 de marzo de 2018 y paralizaciones por falta de acero el 4 de abril de 2018. Sin embargo, el Consorcio señaló que la falta de materiales se debía a que el Supervisor y la Entidad se atrasaron en la aprobación y entrega del monto por Adelanto por Materiales N° 2 conforme se aprecia del Asiento N° 728 del Cuaderno de Obra del 26 de junio de 2018:

EL ATRAZO DE OBRAS, ES UNA CONSE-
 cuencia de la falta de la entrega
 del Adelto de Materiales 2 los términos "de-
 lincuencia" uo. "deseo ser" NO ES PRO-
 FESIONAL DE SU PARTE O O.
 SON 2 escenarios totalmente
 distintos y la entrega del Adelto
 esta establecida en los Art. 301 y
 Art. 162, 172 y 188 DE DICE, y por lo
 tanto es AUTOMÁTICA, NO
 ES DISCRETIONAL SR. JESSE
 DE CCC!
 Ord. aprobó y dio conformidad
 a todos los documentos expuestos
 para otorgar nuevo Adelto N° 2
 de materiales (Carta N° 072-2018-
 CCC/AUG del 24 de abril de 2018), y hasta
 la fecha han transcurrido 64 días
 y no hemos recibido el Adelto
 como no exigimos AVANCE,
 si nos entregan un ETR

**El resaltado es del Tribunal*

Como se observa, el Supervisor dio conformidad a la entrega del Adelanto N° 2 mediante Carta N° 072-2018-CCC/AUG del 24 de abril de 2018 y, tal como lo señala la propia Entidad en su escrito de Reconvencción, el Adelanto por Materiales N° 2 se entregó el 17 de julio de 2018:

- SALDO ADELANTO PARA MATERIALES N° 02.	
- Monto Otorgado (Incluye IGV)	: S/ 4'000,000.00.
- Fecha de Otorgamiento	: 17/07/2018
- Carta Fianza de Garantía	: N° 001024442870
- Entidad Financiera	: Banco PICHINCHA
- Saldo Pendiente de Amortizar	: S/ 3'117,193.19 (77.93 %)

**El resaltado es del Tribunal*

En ese sentido, este Tribunal considera que es justificada la falta de materiales, en tanto la Entidad entregó el adelanto para la adquisición de materiales el 17 de julio de 2018, cuando la Supervisión había aprobado dicho adelanto el 24 de abril de 2018, es decir, más de dos meses después. En ese orden de ideas, la Entidad no puede considerar la falta de materiales como un hecho que contribuyó al avance de obra lento

imputable al Consorcio en tanto dicha falta de materiales obedece a la falta de diligencia de la Entidad en entregar el adelanto para la compra de materiales.

Inadecuada o nula programación de obra

180. Al respecto, el Anexo de Definiciones del RLCE señala que el Calendario de Avance de Obra Valorizado es "*El documento en el que consta la **programación** valorizada de la ejecución de la obra, por periodos determinados en las Bases o en el contrato*"²⁹. Como se puede apreciar, el Calendario de Avance de Obra Valorizado es el que determina la programación de la Obra. En el presente caso, la Obra siempre contó con un Calendario de Avance de Obra Valorizado. Es más, con fecha 31 de enero de 2018 se aprobó un Calendario de Obra Acelerado (CAO Acelerado). En ese sentido, la Entidad no puede señalar que la Obra tenía una inadecuada o nula programación, en tanto los trabajos estaban programados conforme al Calendario de Avance de Obra Valorizado.

Equipo Técnico de Profesionales incompleto y ausente.

181. Sobre este punto, sin perjuicio de que el Tribunal haya dejado sin efecto las penalidades impuestas al Consorcio por supuesta falta de especialistas toda vez que pudo apreciar que el procedimiento aplicado por el Supervisor para penalizar al Consorcio era inválido, es pertinente apreciar lo que señaló el Consorcio sobre la supuesta falta de personal que le atribuía el Supervisor:

Asiento N° 956 del Residente de Obra en el Cuaderno de Obra
(4 de enero de 2019)

²⁹ Énfasis agregado.

PUNTO 2: REITERAMOS QUE EXISTE UNA CONFUSIÓN EN LA INTERPRETACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD BASADO EN UNA MALA APLICACIÓN DE LA SUPERVISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. PUES EXISTE EN EL EXPEDIENTE TÉCNICO, UN DESABNEGO DE COSTOS GENERALES DOCUMENTO TÉCNICO QUE PERMITE CUANTIFICAR EL MONTO DE DICHS GASTOS ESTABLECIENDO % PERCENTAJES DE PARTICIPACIÓN QUE NO ES VÍNCULO DE PERMANENCIA, PUES DE ACUERDO A LOS ARTÍCULOS 185° Y 190° DEL R.L.C.E. LOS UNICOS PROFESIONALES QUE TIENEN ESA OBLIGACIÓN DE MODO PERMANENTE EN TODAS OBRAS ES EL RESIDENTE DE OBRA Y EL SUPERVISOR DE OBRA RESPECTIVAMENTE, SALVO QUE LA SUPERVISIÓN TENGA CONOCIMIENTO DE ALGUN OTRO ARTÍCULO DEL R.L.C.E. QUE LO FACILITE A EXIGIR LA PERMANENCIA DE ALGUN OTRO PROFESIONAL, COMO LO HAN ESTO IMPONIENDO A LOS ESPECIALISTAS; QUE HA GENERADO MULTAS/PENALIDADES, LAS CUALES SE DILUCIRAN EN UN POSTERIOR ARBITRAJE.

*El resaltado es del Tribunal

182. Como se puede apreciar, la Supervisión exigía la permanencia de todos los especialistas en la Obra. Así, de no encontrar a algún miembro del equipo de especialistas del Consorcio en obra, el Supervisor imputaba al Consorcio "Equipo Técnico de Profesionales incompleto y ausente". Este criterio es confirmado en el Asiento 407 del Supervisor en el Cuaderno de Obra (10 de octubre de 2017) citado por la Entidad en su Escrito de fecha 15 de julio de 2021:

2.- Se indica al Contratista de Obra que estamos en el Onceavo (11°) mes de avance de obra, siendo el **MOMENTO OPORTUNO** para la participación de la **totalidad de especialistas** y/o profesionales en la ejecución de la obra, **según su coeficiente** de participación indicada en las bases de la L.P. N° 02-2015-GR-CAJ-GSRC; situación que se le ha comunicado oportunamente, mediante Cartas N° 132-2017-CCC-AUG del 06/10/2017, N° 129 del

*El resaltado es del Tribunal

183. Sin embargo, mediante Carta N° 240/UIX0091 de fecha 21 de agosto de 2017, el Consorcio respondió lo siguiente:

3.5 Por ejemplo, el *Especialista de Equipamiento Médico* tiene un grado de participación de 0.25, de acuerdo al desagregado de Gastos Generales, y su permanencia en la obra es de 15 meses, de acuerdo a la Programación de Obra, lo que significa que dicho especialista deberá estar en obra 112.50 días, los cuales deberán ser distribuidos según se le requiera de acuerdo a lo programado en el Calendario Valorizado de Obra vigente aprobado; en nuestro caso, el mencionado Especialista debería estar en obra en los meses de Julio 2018, hasta diciembre 2018, esto es si no existiera reprogramación de las actividades.

**El resaltado es del Tribunal*

184. Como se puede apreciar el coeficiente de participación no es lo mismo que la Programación de Obra de acuerdo al Calendario de Obra. Así, el Anexo de Definiciones del RLCE señala que el Calendario de Avance de Obra Valorizado es "El documento en el que consta la *programación valorizada de la ejecución de la obra, por periodos determinados en las Bases o en el contrato*"³⁰. Como se puede observar, es el Calendario de Avance de Obra Valorizado el que determina la programación de Obra, es decir, qué recursos y personal debe estar en Obra conforme al avance de la Obra y no el coeficiente de participación, como señaló el Supervisor.
185. Entonces, se puede apreciar que la supuesta falta de Especialistas atribuida al Consorcio por el Supervisor (argumento que la Entidad hace suyo en el presente proceso) ha sido elaborada por dicho Supervisor en base a un criterio errado, por lo que no se puede concluir de forma fehaciente que se haya producido dicha falta de Especialistas en la Obra, mucho menos que este supuesto evento sea la razón de avance lento de Obra.

Determinación de la causa de los retrasos en la ejecución de la Obra por el Tribunal y a qué parte le es imputable dichos retrasos.

186. Conforme se ha podido apreciar en líneas anteriores, las partes han sostenido dos versiones distintas referentes a los retrasos en la Obra. Así, este Tribunal ha podido apreciar que las razones de los retrasos sostenidas por la Entidad no tienen asidero, pues los medios probatorios aportados por las partes desestiman la versión de la Entidad referida a que los atrasos por falta de pago, ausencia de personal o atraso en la

³⁰ Énfasis agregado.

adquisición de materiales serían los responsables del avance lento en la ejecución de la Obra. Por el contrario, este Tribunal ha podido apreciar que el Expediente Técnico contenía una serie de deficiencias que retrasaron la ejecución de la Obra, incluso después de su reformulación, como incompatibilidades entre los diferentes documentos que componían el Expediente Técnico, falta de especificaciones del Equipamiento Médico y del Sistema de Transporte Vertical, deficiencias en el apartado sobre sistemas de gases medicinales, sistemas de aire acondicionado y ventilación, así como retraso en la absolución de consultas por parte del Proyectista; consultas que eran formuladas por el Consorcio debido a las incongruencias que presentaba el Expediente Técnico. **En ese sentido, este Tribunal concluye que los retrasos en la Obra son atribuibles al Expediente Técnico de la Obra entregado por la Entidad al Consorcio.**

Al respecto, el artículo 13° de la LCE señala lo siguiente:

“(...) En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras”. Énfasis del Tribunal.

Por su parte, la Opinión OSCE N° 069-2021/DTN señala que:

“(...) el empleo del sistema de suma alzada, en el caso de obras, presupone que las cantidades, magnitudes y calidades de los trabajos necesarios para su ejecución se encuentren correctamente definidas en el Expediente Técnico de Obra, de tal manera que el riesgo de variación de los metrados consignados se vea reducido ... es importante anotar que la invariabilidad del precio pactado se justifica en el hecho de que las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada presenten un bajo riesgo de variación de las cantidades, magnitudes y calidades definidas en el Expediente”. Énfasis del Tribunal.

En ese sentido, se puede apreciar que las deficiencias en el Expediente Técnico son imputables a la Entidad, en tanto la Entidad es responsable de su adecuada formulación conforme lo señala la LCE. Este deber es particularmente importante en las obras contratadas bajo el sistema de

suma alzada, como el presente caso, donde la Entidad debe cumplir un mayor nivel de diligencia en la formulación del Expediente Técnico, **pues se deben reducir al mínimo la necesidad de reformulaciones para así, justificar la invariabilidad del precio pactado conforme a la naturaleza de un contrato de obra a suma alzada.**

187. Ahora bien, la Entidad sostiene que el Consorcio no puede ampararse en las deficiencias del Expediente Técnico como justificación para el avance de obra lento porque consintió tácitamente dicho documento. Así, para la Entidad, (1) el Consorcio no habría hecho ninguna observación al Expediente Técnico Reformulado a pesar de haberlo revisado el 28 de febrero de 2017 y (2) El Consorcio firmó el Acta de Pactación de Precios del 7 de abril de 2017 que, en el punto 3 de sus Antecedentes, señala que el Expediente Técnico Reformulado subsanó todas las observaciones del Expediente Primigenio. En ese sentido, el Consorcio estaría demostrando su mala fe al obrar en contra de sus propios actos y solicitar que se justifique sus atrasos debido a un Expediente Técnico previamente consentido por ellos mismos.

Al respecto, este Tribunal aprecia que el Consorcio recibió el Expediente Técnico Reformulado el 28 de abril de 2017 mediante Carta N° 179-2017-GR.CAJ-GSRC. En ese sentido, el Consorcio no puede haber dado su conformidad, el 28 de febrero de 2017 o el 7 de abril de 2017, a un documento que recién recibió el 28 de abril de 2017. Sin perjuicio de lo anterior, este argumento no desvirtúa el hecho de que el Expediente Técnico entregado por la Entidad al Consorcio era deficiente, incluso después de su reformulación, y que dicha deficiencia fue la causa de los retrasos en la ejecución de la Obra

188. Por todas estas razones, este Tribunal concluye que, además de que los retrasos en la ejecución de la Obra se deben a las deficiencias del Expediente Técnico, dichas deficiencias son imputables a la Entidad, pues la Entidad es responsable de la adecuada formulación de dicho documento técnico.
189. Ahora bien, la siguiente parte de la pretensión del Consorcio se refiere a que el Tribunal declare que la posible resolución del Contrato que pueda realizar el Contrato no produce efecto alguno. Al respecto, el Tribunal declara que se pronunciará sobre este extremo de la Primera Pretensión Principal de la demanda al momento de resolver sobre la Quinta

Pretensión de la Demanda, referida explícitamente a la resolución del Contrato.

190. Por otra parte, respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, mediante la que el Consorcio pide al Tribunal que declare que no corresponde aplicar penalidad alguna al Consorcio por retrasos en la ejecución de la Obra. Este Tribunal aprecia que la Entidad no ha impuesto ninguna penalidad al Consorcio por retraso en la ejecución de la Obra. Por el contrario, la respuesta de la Entidad a los atrasos en la ejecución de la Obra fue la resolución del Contrato que realizó mediante Carta Notarial N° 01-2019-GR.CAJ/GSR.C de fecha 19 de marzo de 2019. **En ese sentido, la segunda pretensión principal de la demanda debe ser desestimada.**

Sobre la Quinta Pretensión Principal de la Demanda

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, la cual, resuelve, en forma total, el Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC, para la ejecución de la Obra: Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca.

191. El Consorcio sostiene que la Entidad aprobó un CAO Acelerado con fecha 31 de enero de 2018 porque, a dicha fecha, se estaba reportando un lento avance de obra que, según el Consorcio, no le era imputable pues el Expediente Técnico tenía deficiencias que impedían que la Obra se ejecute a buen ritmo. Dicho CAO Acelerado fue aprobado mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 022-2018-GR.CAJ.GSR.C.
192. Ahora bien, el Consorcio trabajó bajo este CAO Acelerado hasta el 2 de octubre de 2018, fecha en la que se aprobó la ampliación de Plazo N° 3 por 112 días calendario. Al respecto, el artículo 201° del RLCE señala que, una vez aprobada una Ampliación de Plazo, corresponde que el Contratista remita un nuevo CAO para que la Entidad lo apruebe. Así lo hizo el Consorcio, pero la Entidad no emitió un CAO nuevo; sino que se limitó a actualizar el CAO Acelerado, agregando la nueva fecha de finalización de la Obra conforme a la Ampliación de Plazo N° 3. En otras palabras, se mantuvo un CAO Acelerado a pesar de que se le concedió

una Ampliación de Plazo al Consorcio, emitiéndose un “**CAO Acelerado Actualizado**” mediante Resolución de Sub Gerencia Regional N° 189-2018-GR.CAJ.GSR.C de fecha 21 de noviembre de 2018. Este hecho es crucial para resolver la presente pretensión porque, cuando la Obra se rige bajo un CAO Acelerado, basta que el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del CAO Acelerado para que la Entidad pueda resolver el Contrato sin tener que remitir apercibimiento alguno al Consorcio, conforme lo señala el artículo 205° del RLCE.

Así, la Entidad resolvió el Contrato mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, porque detectó que el Consorcio **habría incurrido en una serie de retrasos injustificados** que lo llevaron a valorizar menos del 80% del monto acumulado programado en el CAO Acelerado Actualizado durante los meses de enero y febrero de 2019.

193. Al respecto, el Consorcio ha sostenido que, si la Obra se rige bajo un CAO Acelerado y la Entidad concede una Ampliación de Plazo que reconoce mayor tiempo al Consorcio para terminar la obra, correspondía que se deje sin efecto el CAO Acelerado y se emita un CAO simple y así, en caso se detectaran atrasos en la ejecución de la Obra, la Entidad no estaría habilitada a resolver el Contrato en los términos señalados en el artículo 205° del RLCE. En el presente caso, la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 3 que, para el Consorcio, debió dejar sin efecto el CAO Acelerado para dar paso a la emisión de un CAO simple.

Por su parte, la Entidad considera que, según la Opinión OSCE N° 052-2014/DTN, cuando está vigente un CAO Acelerado y se aprueba una ampliación de plazo, no se debe emitir un nuevo CAO sino que se debe actualizar el que está vigente al momento de la aprobación de la Ampliación de Plazo. Así, como en el presente caso estaba vigente el CAO Acelerado al momento en que se aprobó la Ampliación de Plazo N° 3, correspondía simplemente actualizar el CAO Acelerado en base a dicha Ampliación de Plazo.

194. Al respecto, el artículo 205° del RLCE señala lo siguiente:

“(...) En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el

inspector o supervisor ordenara al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra. (...)". Énfasis del Tribunal.

Por su parte, el artículo 201° del RLCE señala lo siguiente:

"(...) La ampliación de plazo obligara al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazara en todos sus efectos al anterior. (...)" Énfasis del Tribunal.

Conforme se puede apreciar, solo se emitirá un CAO Acelerado cuando se presente el evento descrito en el artículo 205° del RLCE, es decir, ante el retraso injustificado en la ejecución de la Obra y no ante la aprobación de una Ampliación de Plazo, pues ante la aprobación de una Ampliación de Plazo, se debe obrar conforme al artículo 201° y elaborar un nuevo CAO que, una vez aprobado, reemplaza en su totalidad al anterior. En el presente caso, si bien a la fecha de aprobación de la ampliación de Plazo N° 3 estaba vigente un CAO Acelerado, lo cierto es que, se aprobó la Ampliación de Plazo N° 3, debiéndose emitir un nuevo CAO conforme lo señala el artículo 201° del RLCE, y no emitir un CAO Acelerado, pues solo se emitirá un CAO Acelerado cuando se produzca el evento señalado en el artículo 205° del RLCE.

195. Ahora bien, la Entidad ha señalado que conforme a la Opinión OSCE N° 052-2014/DTN, cuando se aprueba una ampliación de plazo, y está vigente un CAO Acelerado, el nuevo CAO que se emita por la Ampliación de Plazo también debe ser uno Acelerado. Al respecto, se aprecia que la Opinión OSCE N° 052-2014/DTN responde la siguiente duda:

“¿Un contratista de una obra (...), incurrió en un retraso en su ejecución, razón por la cual se elaboró un cronograma acelerado (...), Consulta, en caso se incurra en una nueva ampliación de plazo, (...), esta se elaborara un nuevo cronograma donde se especifique la causal de la ampliación de plazo, pero ¿cuál sería el Cronograma base para trabajar dicha Ampliación el Cronograma Contractual (firma del Contrato de obra) ó el cronograma Contractual Acelerado?.”

Al respecto, OSCE opina lo siguiente: *“De aprobarse una ampliación del plazo de ejecución de la obra, el contratista debe elaborar el calendario de avance de obra valorizado actualizado teniendo como base el calendario de avance de obra valorizado vigente al momento de la aprobación de dicha ampliación”.*

196. Como se puede apreciar, la pregunta que responde OSCE está referida a determinar qué CAO será la base del nuevo CAO que se emita luego de aprobada una Ampliación de Plazo, **no si el nuevo CAO debe ser también uno Acelerado**. Al respecto, OSCE responde que, luego de la Ampliación de Plazo, el nuevo CAO debe ser elaborado teniendo como base el CAO vigente al momento de la aprobación de la Ampliación de Plazo. Así, si está vigente un CAO Acelerado al momento de aprobarse la Ampliación de Plazo, se empleará el CAO Acelerado como base para elaborar el nuevo CAO. **Esto no quiere decir que el nuevo CAO debe ser uno Acelerado**, pues si bien el CAO Acelerado debe ser la base del nuevo CAO que se emita luego de aprobada la Ampliación de Plazo, solo el evento señalado en el artículo 201° del RLCE autoriza a la Entidad a emitir un CAO Acelerado, mas no el evento señalado en el artículo 205° del RLCE, es decir, la aprobación de una Ampliación de Plazo, pues luego de dicha aprobación se emite un nuevo CAO que reemplaza en su totalidad al anterior, que el presente caso era un CAO Acelerado que fue reemplazado en su totalidad, en mérito de lo señalado por el artículo 201° del RLCE. Por tanto, este Tribunal concluye que la Entidad no estaba autorizada a emitir un CAO Acelerado luego de aprobada la Ampliación de Plazo N° 3.
197. Esta conclusión es importante porque la Entidad resolvió el Contrato en base al artículo 205° del RLCE. Así, al considerar que estaba vigente un CAO Acelerado luego de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3, y luego de detectar que el monto de la valorización acumulada ejecutada era menor al ochenta por ciento (80%), la Entidad procedió a resolver el Contrato mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, conforme se aprecia de la propia Resolución:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. – RESOLVER, en forma total, el Contrato N° 035-2016-GR.CAJ.GSR.C, de fecha 09.02.2016, que fue suscrito con el "Consortio Santa María", para la ejecución de la obra: "Construcción y Equipamiento del Hospital Santa María Nivel II-1, Provincia de Cutervo,

Departamento de Cajamarca"; por la causal establecida en el art. 205° del RLCE, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el D.S N° 138-2012-EF, referidas a demoras injustificadas en la ejecución de la obra, conforme a lo considerandos expuestos en la presente resolución.

**El resaltado es del Tribunal*

198. Sin embargo, conforme este Tribunal ha concluido en líneas anteriores, la Entidad no estaba facultada a emitir un CAO Acelerado luego de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 3 en los términos señalados en el artículo 205° del RLCE. Entonces, si la Entidad no estaba autorizada a emitir un CAO Acelerado tampoco estaba habilitada para resolver el Contrato en los términos del artículo 205° del RLCE. **En ese sentido, la Resolución del Contrato realizada por la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C. de fecha 15 de marzo de 2019 es inválida al no tener respaldo en el RLCE.**
199. A mayor abundamiento, este Tribunal puede apreciar que la resolución del Contrato realizada por la Entidad se sustenta en supuestos atrasos injustificados del Consorcio, conforme se puede apreciar de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C. de fecha 15 de marzo de 2019:

Que, estando a lo señalado precedentemente se tiene que el "Consortio Cutervo Consultores" encargado de la Supervisión de la obra, mediante el Informe N° 006-2019-CCC-JS/KRC, de fecha 04.03.2019, informó que el "Consortio Santa María" al mes de **enero del 2019**, tuvo como monto de **valorización ejecutada acumulada** la suma de S/. 23,985,999.87, que únicamente representada el **71.68%** en relación a la suma de S/. 33,461,238.64 que debió ejecutar como monto de **valorización programado acumulada**; del mismo modo con el Informe N° 009-2019-CCC-JS/KRC, de fecha 06.03.2019, informó que de manera reiterativa el consorcio incurrió en retraso injustificado, dado que, al mes de **febrero del 2019**, tuvo como monto de **valorización ejecutada acumulada** la suma de S/. 24,714,041.60, que únicamente representada el **54.63%** en relación a la suma de S/. 45,235,318.79 que debió ejecutar como monto de **valorización programado acumulada**; encontrándose totalmente acreditado que el Consorcio, en las dos últimas valorizaciones (enero y febrero 2019) ha presentado **retrasos injustificados en la ejecución de la obra menores al 80%** en relación a la valorización acumulada programada, lo que faculta a la Entidad poder resolver el contrato o intervenir económicamente la obra, conforme a lo señalado en el art. 205° del RLCE, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el

Que, estando a las consideraciones expuestas, el Sub Gerente de Operaciones de la Gerencia Sub Regional de Cutervo Ing. Edwin Lozada Echeverría, mediante su Informe N° 003-2019-GR.CAJ/GSRC/ELE/SGO, de fecha 11.03.2019, concuerda con el informe emitido por la Supervisión de la obra, al manifestar la existencia de un retraso injustificado de la obra, el cual se ha visto reflejada en el extremo de que la valorización ejecutada programada tenga avances menores al 80% en relación a lo programado; por lo que en atención a ello recomienda al despacho Gerencial proceder a la resolución del contrato conforme a lo señalado en el art. 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones; del mismo modo la Oficina Sub Regional de Asesoría Jurídica, sustentándose en los informe técnicos emitió el Informe Legal N° 018-2019-GR.CAJ-GSR.C, de fecha 15 de marzo del 2019, a través del cual informa que el "Consortio Santa María" ha incurrido en la causal de Resolución de contrato por retrasos injustificados en la ejecución de la obra, con valorizaciones acumuladas ejecutadas reiterativas menores al 80% en relación a la valorización acumulada programada del calendario acelerado actualizado de obra; esto al amparo de lo establecido en el art. 205° del RLCE, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por el D.S N° 138-2012-EF.

**El resaltado es del Tribunal*

Al respecto, ya este Tribunal ha determinado que los retrasos en los que incurrió el Consorcio no eran injustificados. Por el contrario, dichos atrasos se debieron al deficiente Expediente Técnico entregado por la Entidad al Consorcio. En ese sentido, la resolución contractual realizada por la Entidad no tiene sustento, en tanto los retrasos que imputa al Consorcio no eran injustificados.

200. Por estas consideraciones, la resolución del Contrato realizada mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C. de fecha 15 de marzo de 2019 por retrasos injustificados en la ejecución de la Obra, es inválida.

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Reconvención

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Santa María, el pago de **S/. 2,851,658.66 (Dos Millones Ochocientos Cincuenta y Un Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 66/100 Soles)** por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios a la Entidad, ocasionados con el Gasto por Elaboración y Evaluación del Expediente Técnico (S/. 800.000.00 Soles), y el Mayor Gasto por la Supervisión del Saldo de Obra a Ejecutar (S/. 2,851,658.66 Soles), más intereses legales, compensatorios y moratorios, ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ.GSR.C, suscrito con el Consorcio Santa María, para la ejecución de la obra: "Construcción y Equipamiento del Hospital Santa María Nivel II-1, Provincia de Cutervo, Departamento de Cajamarca".

201. La Entidad sostiene que el Consorcio le ha generado un daño que asciende a S/ 2`851,658.66 soles producto de una serie de incumplimientos contractuales que provocaron retrasos injustificados en la ejecución de la Obra, lo que obligó a la Entidad a resolver el Contrato. Los incumplimientos contractuales serían los siguientes:

- Demoras en ejecutar trabajos, como estructuras y casco arquitectónico que afectaron directamente la ruta crítica.
- Ritmo de Avance de Obra lento, aun estando en vigencia el Calendario Acelerado.
- Paralizaciones Temporales por falta de pago al personal de obra y proveedores.
- Partidas interrumpidas injustificadamente por falta de materiales.
- Inadecuada o nula programación de obra.
- Subcontratar los trabajos principales de obra.
- Equipo Técnico de Profesionales incompleto y ausente.
- Inadecuada Logística para aprovisionamiento oportuno de materiales.

202. Por su parte, el Consorcio señala que los retrasos no son injustificados, sino que se deben a que el Expediente Técnico Reformulado contenía deficiencias que retrasaron la ejecución de la Obra.

203. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 44° de la LCE señala que *“Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados”*. En ese sentido, para ordenar el pago de indemnización al contratista, la resolución contractual debe haberse originado por causa imputable a dicha parte. Sin embargo, conforme se ha determinado al momento de resolver sobre la primera pretensión principal de la demanda y la quinta pretensión principal de la demanda, el avance lento en la ejecución de la Obra, que originó la resolución del Contrato, no es imputable al Consorcio. Por el contrario, la Entidad incumplió con su obligación de entregar un adecuado Expediente Técnico, lo que originó retrasos en la ejecución de la Obra y que, posteriormente, derivó en la resolución del Contrato.

204. Al respecto, el artículo 13° de la LCE señala lo siguiente:

“(...) En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras”. Énfasis del Tribunal.

Así, ha quedado acreditado en líneas anteriores del presente Laudo, que las deficiencias en el Expediente Técnico generaron los retrasos en la ejecución de la Obra. Estas deficiencias son imputables a la Entidad, en tanto la Entidad es responsable de la adecuada formulación del Expediente Técnico conforme lo señala la LCE. En ese sentido, no es posible ordenar al Consorcio que indemnice a la Entidad por los daños ocasionados por el lento avance de Obra que originó la resolución del Contrato, en tanto dichos retrasos no son imputables al Consorcio. Así, el artículo 1317° del Código Civil que señala que *“El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación”*.

205. Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar que este Tribunal ha desestimado los supuestos incumplimientos que la Entidad atribuye al Consorcio desde el **párrafo 167 al párrafo 179** del presente laudo, y que supuestamente le habrían ocasionado daños y perjuicios. En ese sentido, no existe incumplimiento contractual imputable al Consorcio que deba ser resarcido mediante indemnización, debiéndose declarar infundada la primera pretensión principal de la Reconvención.

Sobre la Tercera Pretensión Acumulada a la Demanda

TERCERA PRETENSIÓN ACUMULADA: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago al Consorcio de los mayores gastos generales correspondientes, ascendentes a S/ 1'758,498.10 más el IGV, los reajustes e intereses legales devengados y aquellos que se devengues hasta la fecha efectiva de pago, producto de las aprobaciones de las Ampliaciones de Plazo N° 09 por 209 (doscientos nueve) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017 por el monto de S/ 1'107,579.04; Ampliación de Plazo N° 10 por 7 (siete) días

calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 131-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 12 de junio de 2017 por el monto de S/ 37,933.55; Ampliación de Plazo N° 03 por 112 (ciento doce) días calendario aprobada por la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 160-2018-GR.CAJ.GSR.C de fecha 02 de octubre de 2018, por concepto de reajustes por el monto de S/ 612,985.50.

206. De forma previa a resolver sobre esta pretensión, este Tribunal aprecia que, durante la Audiencia de Informe Orales llevada a cabo el 20 de octubre de 2022, el Consorcio manifestó que la ampliación de Plazo N° 3 fue materia de un laudo arbitral en el que se dejó expresa constancia de su renuncia al pago de mayores gastos generales producto de la mencionada Ampliación de Plazo. Al respecto, el Consorcio indicó en el minuto 57:24 de la Audiencia de Informes Orales que la Ampliación de Plazo N° 3 “efectivamente fue materia de un laudo arbitral y se estableció en ese laudo la renuncia de los gastos generales los cuales ya, consideramos que no es necesario insistir con aquello que ya está establecido”.

Al respecto, el punto resolutivo Tercero del laudo donde se discutió sobre la Ampliación de Plazo N° 3³¹, señala lo siguiente:

SEGUNDO. - La Gerencia Sub Regional de Cutervo, aprueba la Ampliación de Plazo N° 03 por ciento doce (12) días calendario.

TERCERO. - Consorcio Santa María, renuncia de manera irrevocable al cobro de mayores gastos generales que deriven del presente proceso arbitral.

CUARTO. - Consorcio Santa María, asumirá el pago de costos arbitrales al 100% y otros gastos que demande el presente proceso arbitral.

**El resaltado es del Tribunal*

En ese sentido, considerando que el Consorcio ha renunciado de forma expresa al cobro de los mayores gastos producto de la Ampliación de Plazo N° 3, se debe desestimar este extremo de Tercera Pretensión Acumulada del Consorcio.

207. Ahora bien, sobre los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 9. Dicha Ampliación de Plazo fue aprobada mediante la Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017³². Así, el primer y segundo párrafo del artículo 202° del RLCE señala lo siguiente:

“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable

³¹ Anexo 1-R de la demanda.

³² Anexo 1-JJ del escrito del Consorcio de fecha 26 de agosto de 2021.

diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

*Solo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la **paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista**, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables **debidamente acreditados**, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.” Énfasis del Tribunal.*

En el presente caso, la Ampliación de Plazo N° 9 se debió a paralización de obra, conforme lo ha señalado la propia Entidad al momento de absolver el traslado de las pretensiones acumuladas del Consorcio. En ese sentido, correspondería que la Entidad pague los mayores gastos generales variables por la Ampliación de Plazo N° 9, **siempre que dichos gastos sean debidamente acreditados.**

208. Ahora bien, el primer párrafo del artículo 204° del RLCE señala lo siguiente:

*“Para el pago de los mayores gastos generales se formulara una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual **deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevara a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.**” Énfasis del Tribunal.*

Como se puede apreciar, el trámite para el pago de los mayores gastos consiste en que el Consorcio remita su valorización de mayores gastos al Supervisor de la Obra. Luego el Supervisor eleva dicha valorización a la Entidad, quien la revisa y, de ser el caso, aprueba y paga la valorización en el plazo de treinta días. En el presente caso, el Consorcio cumplió con presentar su valorización de mayores gastos generales variables al Supervisor por la Ampliación de Plazo N° 9 mediante la Carta N° 233/UIX0091 del 19 de octubre de 2018, adjuntado los respectivos documentos que acreditaban dichos gastos, conforme se aprecia de la mencionada Carta:

Primera página de la Carta N° 233/UIX0091 del Consorcio, mediante la que presenta la valorización de los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 9 con sello de recepción del Supervisor del 7 de noviembre de 2018 y que contiene 427 folios, de los cuales, solo 3 pertenecen al cuerpo de la Carta.

480

CARGO 427

CONSORCIO  **SANTA MARÍA**
AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Carta N° 233/UIX0091

Lima, 19 de Octubre de 2018

Señores:
CONSORCIO CUTERVO CONSULTORES
Calle San Fernando S/N, Sector Niño Dios – Cutervo – Cajamarca
Presente.-



Atención: **Antonio Uriarte Gonzáles**
Representante Legal – Supervisión de Obra

Asunto: Solicito pago de mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 09 aprobada por la Entidad

Referencia: 1. Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C
2. Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC y adicional derivado de la Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC - "Construcción y equipamiento del Hospital Santa María Nivel II-1, CUTERVO, Provincia de CUTERVO, Departamento de CAJAMARCA"

Conforme a lo expuesto solicitamos a la Entidad el reconocimiento y consecuente pago de los S/. 1'116,731.81 (Un millón ciento dieciseis mil setecientos treinta y uno con 81/100 Soles), incluido los impuestos de Ley, por concepto de mayores gastos generales variables, los cuales se encuentran debidamente acreditados en la documentación anexada a la presente solicitud.

**El resaltado es del Tribunal*

Los anexos de la mencionada carta, es decir, los documentos que acreditan los mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 fueron adjuntados por el Consorcio como Anexo 1-NN de su escrito de fecha 26 de agosto de 2021 conteniendo 478 folios:

CONSORCIO SANTA MARIA

OBRA: "CONSTRUCCION Y EQUIPAMIENTO TECNICO DEL HOSPITAL
SANTA MARIA II-1 CUTERVO - CAJAMARCA"

**SUSTENTO DE MAYORES GASTOS
GENERALES DE LA AMPLIACIÓN N° 09**

ENTIDAD CONTRATANTE:

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

CONTRATISTA:

CONSORCIO SANTA MARIA

SEPTIEMBRE - 2018

209. Ahora bien, la Entidad ha señalado en el Informe Legal N° 023-2021-GR.CAJ-GSRC/OSRAJ del 20 de abril de 2021. adjuntado como anexo del escrito de la Entidad del 15 de julio de 2021, lo siguiente:

Tal como se mencionó anteriormente, los mayores gastos generales en una obra paralizada que se consideran para su reconocimiento, son los referidos a gastos Administrativos, de Mantenimiento y de Seguridad, y el Contratista está consignando gastos diferentes a éstos, por lo que la Entidad en su oportunidad desestimó su pedido.

Estos documentos hacen concluir al Tribunal, contrario a lo señalado por la Entidad en su escrito de contestación de la acumulación de pretensiones³³, que el Consorcio sí solicitó el pago de su valorización por los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 con el debido sustento, pero la Entidad los rechazó "en su oportunidad" porque, citando la **Opinión OSCE N° 017-2014/DTN**, consideraba que el

³³ Que el Consorcio no habría cumplido con presentar la valorización por los mayores gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 al Supervisor. Ver página 28 del escrito de la Entidad del 15 de julio de 2021

pago de mayores gastos derivados de una ampliación de plazo por paralización de obra corresponde solamente a mayores gastos administrativos, de mantenimiento y de seguridad y el Consorcio habría presentado gastos distintos a los mencionados en su valorización.

210. Al respecto, la Opinión OSCE N° 017-2014/DTN señala lo siguiente:

*“(...) En esa medida, considerando que en un periodo de paralización de obra el contratista suele incurrir en mayores gastos generales originados, **por lo general**, por los mayores costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad por el incremento del plazo de la obra, la normativa de contrataciones del Estado le reconoce el derecho a recuperar los mayores gastos generales incurridos durante dicho periodo, siempre que se encuentren debidamente acreditados. (...)”*. Énfasis del Tribunal.

Como se puede apreciar, la Opinión OSCE citada NO señala que los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo por paralización sean, taxativamente, costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad. Por el contrario, señala que estos tipos de gastos son en los que, por lo general, incurre el contratista ante la paralización de la obra por causa no imputable al contratista. Como se ha visto en líneas anteriores, el artículo 202° del RLCE reconoce al contratista, el pago de los mayores gastos generales variables producto de una ampliación de plazo, no limitándolos a mayores costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad, como erradamente señala la Entidad. Al respecto, el Anexo de Definiciones del RLCE define de la siguiente manera a los mayores gastos generales variables:

“29. Gastos Generales Variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.”

En conclusión, se puede apreciar que el argumento empleado por la Entidad para rechazar el pago de los mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 no está referido a la falta de acreditación de los gastos, **si no a un criterio errado de la Entidad** de limitar el pago solamente a costos administrativos, de mantenimiento y de seguridad.

Por tanto, (i) habiéndose aprobado la Ampliación de Plazo N° 9 por parte de la Entidad mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-

GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017, (ii) habiendo presentado el Consorcio su valorización por los mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 al Supervisor mediante Carta N° 233/UIX0091 del 19 de octubre de 2018 y (iii) habiendo acreditado el Consorcio en dicha valorización, los mayores gastos generales variables en los que incurrió durante el periodo de paralización al que se refiere la Ampliación de Plazo N° 9, se concluye que el Consorcio tiene derecho al pago de los mayores gastos generales variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 conforme lo establece el artículo 202° del RLCE, teniendo en consideración además, que el Consorcio ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 204° del RLCE para el pago de dichos gastos.

211. Ahora bien, respecto al monto que se debe pagar al Consorcio. La Valorización por mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 presentada mediante Carta N° 233/UIX0091 del 19 de octubre de 2018 asciende a S/. 1`116,731.81 (un millón ciento dieciséis mil setecientos treinta y uno con 81/100 soles) incluido los impuestos de Ley. Sin embargo, el Consorcio sostiene que el pago por dicha valorización debe ser de S/. 1`107,579.04 más IGV en su tercera pretensión acumulada a la demanda. Al respecto, **el Tribunal considera que se debe ordenar el pago de la cantidad señalada en la Carta N° 233/UIX0091 del 19 de octubre de 2018, es decir, del monto de S/. 1`116,731.81 (un millón ciento dieciséis mil setecientos treinta y uno con 81/100 soles)** pues esta contiene la valorización que fue entregada al Supervisor y luego elevada a la Entidad, es decir, la que cumplió con el trámite señalado en el RLCE para el pago respectivo.
212. Por otra parte, el Consorcio solicita el pago del IGV, los reajustes e intereses legales devengados por la valorización de los mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N° 9. Al respecto, el monto de S/. 1`116,731.81 (un millón ciento dieciséis mil setecientos treinta y uno con 81/100 soles) por los mayores gastos **ya incluye los impuestos de Ley**, conforme lo señaló el propio Consorcio en su Carta N° 233/UIX0091 del 19 de octubre de 2018.
213. Sobre reajustes, el artículo 49° del RLCE señala los siguiente:

"2. En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las formulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas

multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la formula o formulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización." Énfasis del Tribunal.

Al respecto, las Bases del Contrato señalan lo siguiente:

"Si el valor referencial es establecido en moneda nacional, las valorizaciones deberán ser ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas previstas en el expediente técnico de obra que es parte de las Bases, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI." Énfasis del Tribunal.

Como se puede apreciar, en los contratos de obras, se deben reajustar las valorizaciones aplicando la formula de reajuste establecida en las Bases. En el presente caso, las Bases señalan que la fórmula de reajuste se obtienen haciendo uso de las fórmulas polinómicas establecidas en el Expediente Técnico. En ese sentido, **al no contar este Tribunal con las fórmulas polinómicas establecidas en el Expediente Técnico**, no le es posible calcular el reajuste. Dicho cálculo debió ser alcanzado al Tribunal por el Consorcio, pues sobre esta parte recae el deber de acreditar aquello que solicita en su demanda. En ese sentido, se desestima su pedido del pago de reajuste de la valorización por los mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N°9.

214. Sobre el pago de intereses. Conforme se ha visto en líneas anteriores, el primer párrafo del artículo 204° del RLCE establece que el Consorcio debe presentar su valorización de mayores gastos al Supervisor, quien en un plazo de cinco (5) días eleva dicha valorización a la Entidad, que tiene el plazo de treinta (30) días para revisar, aprobar y pagar dicha valorización. Ahora bien, **el segundo párrafo del mencionado artículo 204° del RLCE señala que, luego de vencido este plazo sin recibir el pago, el Contratista tiene derecho al pago de intereses legales.** Entonces, considerando que el Consorcio presentó su valorización de mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 al Supervisor el 7 de noviembre de 2018 mediante Carta N° 233/UIX009, el Supervisor tenía plazo hasta el 12 de noviembre de 2018 para elevar dicha valorización a la Entidad. Luego, la Entidad tenía plazo para revisar, aprobar y pagar dicha valorización hasta el 12 de diciembre de 2018. En

ese sentido, si bien es cierto que la Entidad rechazó el pago de la mencionada valorización, ya este Tribunal ha indicado que el argumento usado por la Entidad para fundamentar dicho rechazo es errado. **Por tanto, la valorización de mayores gastos derivados de la Ampliación de Plazo N° 9 debió ser pagada hasta el 12 de diciembre de 2018, generándose el derecho del Consorcio de cobrar intereses legales por dicho monto a partir del día siguiente a dicha fecha, es decir, desde el 13 de diciembre de 2018 hasta la fecha efectiva de pago.**

Por tanto, considerando que la mencionada valorización tiene un monto de S/. 1`116,731.81 (un millón ciento dieciséis mil setecientos treinta y uno con 81/100 soles), los intereses legales que se han generado al día de hoy, desde el 13 de diciembre de 2018, ascienden a S/. 85,676.23 (ochenta y cinco mil seiscientos setenta y seis con 23/100 soles) conforme al siguiente detalle obtenido de la calculadora de intereses legales del BCRP:

Calculadora de intereses legales	
Por favor ingresar los siguientes datos:	
Monto de la Deuda:	1 116 731,81
Moneda:	Moneda Nacional (Sol Oro, Inti, Nuevo Sol - Sol)
Fecha Inicial	13/Diciembre/2018
Día de Pago:	07/Febrero/2023
Tasa de Interés:	Legal Efectiva
Interés Generado:	85 676,23

215. Por último, respecto a la Ampliación de Plazo N° 10. Si bien es cierto que dicha Ampliación de Plazo fue aprobada por la Entidad, no consta en autos la Carta mediante la cual el Consorcio presenta la respectiva

valorización al Supervisor para que la eleve a la Entidad para su revisión, aprobación y pago. En ese sentido, no está acreditado que se haya cumplido con el trámite para el pago de la mencionada valorización de los mayores gastos variables derivados de la Ampliación de Plazo N° 10 conforme lo establece el artículo 204° del RLCE. Por tanto, este extremo del pedido del Consorcio debe ser desestimado.

Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención y Tercera Pretensión Principal de la Demanda.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral, ordene al Consorcio Santa María, la devolución de **S/. 5'672,727.89 (Cinco Millones Seiscientos Setenta y Dos Mil Setecientos Veintisiete Soles con 89/100 Soles)**, por concepto de adelantos de materiales (Saldo sin amortizar) en la suma de S/. 3, 117,193.19 Soles; y de adelanto directo (Saldo sin amortizar), en la suma de S/. 2, 555,534.70 Soles, determinándose el monto a devolver, en el laudo arbitral.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *En caso de no ampararse la segunda pretensión principal, petitionamos, que el Tribunal Arbitral, ordene que corresponde la inmediata ejecución de las Cartas Fianza - Carta Fianza N° 0011-0708-9800094182-57 y Carta Fianza N° 001024442870, otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSR por los adelantos directos y adelanto de materiales, para la Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María, Nivel II-1 Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02-2015-GR.CAJ/GSRC.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se declare que las cartas fianzas otorgadas por el Consorcio Santa María en el marco del Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC para la ejecución de obra, Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María. Nivel II-1 Cutervo de Cajamarca, derivado de la Licitación Pública N° 02 -2015-GR.CAJ-GSRC, no son ejecutables por parte de la Entidad, al no haberse configurado alguna de las causales establecidas legalmente para su ejecución.

216. Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, el artículo 173° del RLCE señala que *"La amortización de los adelantos se hará mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo."* En el presente caso, es evidente que el Consorcio ya no podrá seguir amortizando los montos que le entregó la Entidad por Adelantos pues el Contrato fue

resuelto y, conforme lo han señalado ambas partes durante el presente proceso, es otro contratista quien se está encargando de ejecutar el saldo de la Obra. Por tanto, el Consorcio debe devolver a la Entidad el monto que se le entregó por Adelantos, pues no puede retener un dinero que se le entregó con el único fin de ejecutar una Obra que ya no ejecutará.

Ahora bien, respecto al monto que debe ser devuelto. La Entidad ha calculado este monto en S/ 5`672,727.88 soles, sustentando dicho cálculo con los depósitos hechos al Consorcio y los montos amortizados por el Consorcio antes de la resolución del Contrato, y el Consorcio no ha hecho objeción a la operación matemática realizada por la Entidad para determinar dicho monto. Sin embargo, en su escrito de absolución del traslado de la reconvenición, el Consorcio ha indicado que no se puede ordenar la devolución del mencionado monto pues todavía no se ha liquidado el Contrato, es decir, aun no se ha determinado el monto final que ambas partes se adeudan.

El Tribunal considera que este argumento del Consorcio para negar la devolución del monto que le fue entregado por concepto de Adelantos no es exacto, pues lo cierto es que la Entidad ha entregado un monto por Adelantos al Consorcio y, ahora que el Contrato ha sido resuelto y el saldo de la Obra viene siendo ejecutado por otro contratista, el Consorcio debe devolver el monto por adelantos que ya no podrá amortizar. Sin embargo, este Tribunal considera que este monto debe ser pagado luego de que se realice la liquidación del Contrato pues recordemos que este mismo laudo también ha reconocido montos a favor del Consorcio.

217. **Por estas consideraciones, se ordena que el Consorcio devuelva a la Entidad el monto de S/5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por Adelantos que recibió de la Entidad y que ya no podrá amortizar.** Este pago debe realizarse luego de la liquidación del Contrato, pues este mismo laudo también ha reconocido montos a favor del Consorcio.
218. Ahora bien, sobre la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvenición, habiéndose declarado fundada la Segunda Pretensión Principal de la Reconvenición, carece de objeto que este Tribunal se pronuncie sobre la Primera Pretensión Subordinada a la mencionada pretensión principal de la Reconvenición.

219. Por otra parte, sobre la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, el Consorcio pide al Tribunal que declare que sus Cartas Fianza por adelantos y sus Cartas Fianza de fiel cumplimiento entregadas a la Entidad son inejecutables porque no se ha configurado ninguna causal establecida en el RLCE para la ejecución de las mencionadas garantías.
220. Al respecto, el párrafo 2 del artículo 164° del RLCE señala que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se ejecutará *"(...) en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato"*. En el presente caso, conforme se ha señalado al momento de resolver sobre la quinta pretensión principal de la demanda, la Resolución del Contrato realizada mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C. de fecha 15 de marzo de 2019 por retrasos injustificados en la ejecución de la Obra, es inválida; pues se realizó en contravención del RLCE, más aun cuando los retrasos en la obra no eran injustificados. En ese sentido, la Entidad no está habilitada a ejecutar las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento del Consorcio, debiéndose declarar que las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento del Consorcio no son ejecutables conforme ha sido solicitado por el Consorcio.
221. Ahora bien, respecto a las Cartas Fianza por Adelantos entregadas por el Consorcio a la Entidad. El artículo 162° del RLCE señala lo siguiente:

Artículo 162.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías podrán ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

Como se puede apreciar, las garantías por Adelantos deben estar vigentes hasta la amortización total del adelanto otorgado, y en el caso de la garantía por materiales, hasta la utilización de los materiales a satisfacción de la Entidad. En el presente caso, si bien los montos por adelantos no podrán ser amortizados ni tampoco podrán ser usados los montos por adelanto de materiales porque el Contrato fue resuelto y otro contratista se está encargando de ejecutar el saldo de la Obra, lo cierto es que este Tribunal ha ordenado al Consorcio que devuelva a la Entidad el monto de S/.5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por Adelantos que recibió de la Entidad luego de que se haya producido la respectiva liquidación del Contrato, pues este mismo laudo también ha reconocido montos a favor del Consorcio . Por tanto, en consonancia con lo establecido en el RLCE, **el Consorcio deberá mantener vigente sus Cartas Fianza por Adelantos hasta que haya cumplido con devolver a la Entidad el monto de/.5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por Adelantos luego de que se haya producido la respectiva liquidación del Contrato.**

222. Por estas consideraciones, el Tribunal declara que las siguientes Cartas Fianza NO son ejecutables:

- (i) **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800093569-56**, emitida por el banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 28 de enero de 2016, hasta por la suma de s/ 7`185,290.42 (Siete millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa con 72/100 soles), a fin de **garantizar el fiel cumplimiento de la ejecución de la obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC"**.
- (ii) **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800105397-58**, emitida por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 17 de mayo de 2017, hasta por la suma de s/ 940,802.72 (Novecientos cuarenta mil ochocientos dos con 72/100 soles), a fin de **garantizar el fiel cumplimiento del expediente técnico adicional con deductivo vinculante de obra N° 01 de la Obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC"**.

223. Por otra parte, la Entidad ha señalado en su reconvencción que los montos por adelantos están garantizados por la **Carta Fianza N° 0011-0708-9800094182.57** y la **Carta Fianza N° 0001024442870**³⁴. En ese sentido, el Tribunal declara que el Consorcio debe mantener vigentes las siguientes Cartas Fianza hasta que el Consorcio cumpla con devolver a la Entidad el monto de de/.5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por Adelantos que ya no podrá amortizar:

- (i) **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800094182.57**, emitida por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 12 de febrero de 2016, hasta por la suma de S/ 14'370,580.82 (Catorce Millones trescientos setenta mil quinientos ochenta con 82/100 soles), **a fin de garantizar el adelanto directo** para ejecución de la Obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".
- (ii) **CARTA FIANZA N° 0001024442870**, emitida por el Banco Financiero del Perú (ahora Banco Pichincha), el día 23 de marzo de 2018, hasta por la suma de S/ 4'000,000.00 (Cuatro millones con 00/100 soles), **a fin de garantizar el adelanto de materiales del expediente técnico contractual de la obra**: Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".

XI. COSTOS ARBITRALES:

Sobre la Cuarta Pretensión Principal de la demanda y Tercera Pretensión Principal de la Reconvencción

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, en el laudo arbitral a emitirse, se ordene a la Entidad que asuma el íntegro de los costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

³⁴ Ver cálculo de devolución de los saldos de adelantos otorgados en las páginas 52 y 53 del escrito de Reconvencción de la Entidad de fecha 13 de setiembre de 2019.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral establezca que el Consorcio Santa María, asuma el pago de costos procesales, más gastos arbitrales, concernientes al pago a realizar al tribunal arbitral y a la secretaria arbitral.

224. Sobre este punto, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala que corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la asunción o distribución de costos, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
225. Así, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje dispone que:
- “1. 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 de cargo 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. (...)”*
- A mayor abundamiento, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje señala que los costos incluyen, pero no se limitan, a los honorarios y gastos del Tribunal y el secretario, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en actuaciones arbitrales.
226. En el presente caso, el Convenio Arbitral no ha establecido la forma en la que se deben pagar los costos del arbitraje, por lo que corresponde que el Tribunal se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
227. Al respecto, el Tribunal ha apreciado que ambas partes han actuado basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y que por ello han litigado convencidas de sus posiciones ante la controversia. Asimismo, se puede apreciar que no todas las pretensiones del Consorcio han sido declaradas fundadas. Por el contrario algunas han sido declaradas fundadas en parte, e incluso una pretensión de la reconvención de la Entidad ha sido declarada fundada. En ese sentido, no existe parte vencida en el presente proceso.

228. Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, este Tribunal resuelve que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y honorarios de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por ambas en partes exactamente iguales.

229. Al respecto, los costos del presente proceso fueron fijados de la siguiente forma:

HONORARIOS DEL CONSORCIO (DEMANDA Y ACUMULACIONES):

Tribunal Arbitral: S/ 405,701.61

Secretario Arbitral: S/ 157,646.66

HONORARIOS DE LA ENTIDAD (RECONVENCIÓN):

Tribunal Arbitral: S/ 93,276.63

Secretario Arbitral: S/ 26,427.33

228. Se deja constancia que, en el presente arbitraje, se practicó liquidaciones separadas, es decir, cada parte cumplió con sufragar la parte que le correspondió, con arreglo a lo dispuesto en el acta de instalación del proceso y las resoluciones pertinentes.

XII. LAUDO ARBITRAL:

De acuerdo con lo expuesto el Tribunal Arbitral resuelve la controversia surgida en la forma siguiente:

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la oposición de la Entidad a la acumulación de pretensiones del Consorcio.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Acumulada del Consorcio, en consecuencia, se declara la invalidez de la aplicación de penalidades impuestas al Consorcio (i) por supuesta ausencia de sus especialistas (ii) por supuesto retraso en la absolución de observaciones de valorizaciones y no anotación en el Cuaderno de Obra y, (iii) por supuesto ingreso de material sin autorización por un total de

S/.4`107,637.31 soles (Cuatro millones ciento siete mil seiscientos treinta y siete con 31/100 soles).

TERCERO. - DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Acumulada del Consorcio, en consecuencia, el Tribunal declara la invalidez de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°270-2017-GR.CAJ.GSR.C que aprueba la aplicación de los descuentos aplicados como deductivos por tipo de concreto usado, impuestos por la Entidad por el monto de S/.321,580.36 (Trescientos veintiuno mil quinientos ochenta con 36/100 soles).

CUARTO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE el extremo de la Primera Pretensión Principal de la Demanda referida a los retrasos en la ejecución de la Obra, en consecuencia, el Tribunal declara que los que los retrasos que han afectado la ejecución de la Obra no le son imputables al Consorcio, pues son atribuibles a la Entidad al no haber cumplido con su obligación esencial de subsanar las graves deficiencias del Expediente Técnico. Por otra parte, el Tribunal declara que resolverá sobre el resto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda al momento de resolver sobre la Quinta Pretensión Principal de la Demanda

QUINTO. - DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

SEXTO. - DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda, en consecuencia, el Tribunal declara la invalidez de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 039-2019-GR.CAJ.GSR.C de fecha 15 de marzo de 2019, la cual, resuelve, en forma total, el Contrato N° 035-2016-GR.CAJ-GSRC, para la ejecución de la Obra: Construcción y equipamiento técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo de Cajamarca.

SÉTIMO. - DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Reconvención.

OCTAVO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Acumulada del Consorcio, en consecuencia, el Tribunal ordena a la Entidad que pague al Consorcio (i) los mayores gastos generales derivados de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 9 por 209 (doscientos nueve) días calendario aprobado por la Entidad mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 118-2017-GR.CAJ.GSR.C de fecha 24 de mayo de 2017 por el monto de S/. 1`116,731.81 (un millón ciento dieciséis mil setecientos treinta y uno con 81/100 soles), (ii) el monto S/.

85,676.23 (ochenta y cinco mil seiscientos setenta y seis con 23/100 soles) por intereses legales que se han generado desde el día 13 de diciembre de 2018 al día de hoy por dicho concepto, (iii) **los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago; SIENDO INFUNDADOS** todos los otros extremos de la Tercera Pretensión Acumulada del Consorcio

NOVENO. - DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención, en consecuencia, el Tribunal ordena al Consorcio que devuelve a la Entidad el monto de S/. 5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por concepto de adelantos de materiales (Saldo sin amortizar) en la suma de S/. 3`117,193.19 Soles; y de adelanto directo (Saldo sin amortizar), en la suma de S/. 2`555,534.70 Soles, **luego de que se haya producido la respectiva liquidación del Contrato, pues este mismo laudo también ha reconocido montos a favor del Consorcio.**

DÉCIMO. - DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención en tanto se ha declarado fundada la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención.

DÉCIMO PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, en consecuencia, el Tribunal declara que las siguientes Cartas Fianza **NO son ejecutables** por parte de la Entidad, al no haberse configurado alguna de las causales establecidas legalmente para su ejecución:

- **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800093569-56**, emitida por el banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 28 de enero de 2016, hasta por la suma de s/ 7`185,290.42 (Siete millones ciento ochenta y cinco mil doscientos noventa con 72/100 soles), a fin de fin de **garantizar el fiel cumplimiento de la ejecución de la obra:** "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".
- **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800105397-58**, emitida por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 17 de mayo de 2017, hasta por la suma de s/ 940,802.72 (Novecientos cuarenta mil ochocientos dos con 72/100 soles), a fin de **garantizar el fiel cumplimiento del expediente técnico adicional con deductivo**

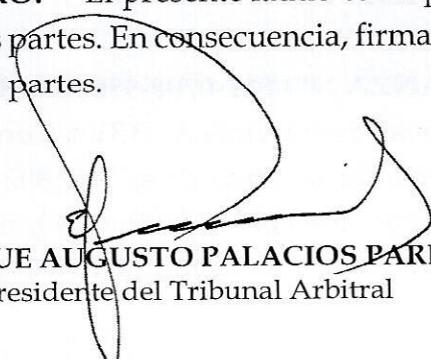
vinculante de obra N° 01 de la Obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".

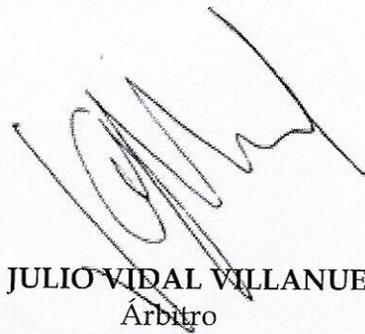
Por otra parte, el Tribunal declara que **el Consorcio debe mantener vigente las siguientes Cartas Fianza** hasta que cumpla con devolver a la Entidad el monto de de/.5`672,727.88 soles (cinco millones seiscientos setenta y dos mil setecientos veintisiete con 88/100 soles) por Adelantos que ya no podrá amortizar luego de que se haya producido la respectiva liquidación del Contrato:

- **CARTA FIANZA N° 0011-0708-9800094182.57**, emitida por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., BBVA Continental, el día 12 de febrero de 2016, hasta por la suma de S/ 14'370,580.82 (Catorce Millones trescientos setenta mil quinientos ochenta con 82/100 soles), a fin de garantizar el adelanto directo para ejecución de la Obra: "Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".
- **CARTA FIANZA N° 0001024442870**, emitida por el Banco Financiero del Perú (ahora Banco Pichincha), el día 23 de marzo de 2018, hasta por la suma de S/ 4'000,000.00 (Cuatro millones con 00/100 soles), a fin de garantizar el adelanto de materiales del expediente técnico contractual de la obra: Construcción y Equipamiento Técnico del Hospital Santa María Nivel II-1, Cutervo - Cajamarca, Licitación Pública N° 002-2015-GR-CAJ-GSRC".

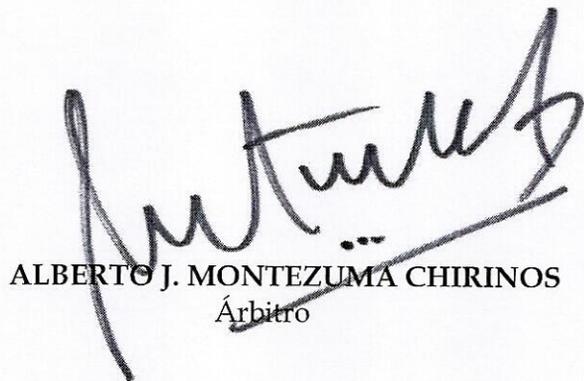
DÉCIMO SEGUNDO. - ORDENAR que cada parte cubra sus propios gastos, por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y honorarios de la Secretaría Arbitral) sean asumidos por ambas en partes exactamente iguales. Al respecto, Se deja constancia que, en el presente arbitraje, se practicó liquidaciones separadas, es decir, cada parte cumplió con sufragar la parte que le correspondió.

DÉCIMO TERCERO. - El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.


ENRIQUE AUGUSTO PALACIOS PAREJA
Presidente del Tribunal Arbitral



JULIO VIDAL VILLANUEVA
Árbitro



ALBERTO J. MONTEZUMA CHIRINOS
Árbitro



JAVIER R. ROJAS MUÑOZ
Secretario Arbitral Ad Hoc

Expediente N° 028-2019

Caso Arbitral

CONSORCIO CAJAMARCA – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña

Alberto José Montezuma Chirinos

Juan Jashim Valdivieso Cerna

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE
CAJAMARCA**

Caso Arbitral N° 028-2019

CONSORCIO CAJAMARCA

vs.

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA

**LAUDO ARBITRAL
RESOLUCIÓN N° 15**

*Tribunal Arbitral
Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña
Alberto José Montezuma Chirinos
Juan Jashim Valdivieso Cerna*

*Secretaria Arbitral
Silvia Alayza Gaona*

Cajamarca, 18 de mayo de 2023

LISTA DE ABREVIATURAS

Nombre	Abreviatura
CONSORCIO CAJAMARCA	DEMANDANTE, CONTRATISTA o CONSORCIO
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA	DEMANDADO, ENTIDAD o GORE CAJAMARCA
Contrato N° 039-2018-GR.CAJ-GGR	CONTRATO
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca	CENTRO
Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca	REGLAMENTO DEL CENTRO
Ley N° 30225, "Ley de Contrataciones de Estado"	LCE
Decreto Supremo N° 350-2015-EF, "Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"	RLCE
Decreto Legislativo N°1071, Ley que norma el arbitraje	LEY DE ARBITRAJE
Impuesto General a las Ventas	IGV

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el laudo parcial de derecho.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El 6 de noviembre de 2018, el CONSORCIO y la ENTIDAD suscribieron el CONTRATO, en cuya cláusula vigésima consta el convenio arbitral que establece que el presente arbitraje es nacional, de derecho e institucional.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

4. El CONTRATISTA designó como árbitro al abogado Alberto José Montezuma Chirinos; mientras que la ENTIDAD nominó al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna. En conjunto, ambos árbitros designaron al abogado Carlos Luis Benjamin Ruska Maguiña como presidente del Tribunal Arbitral.

IV. SEDE DEL ARBITRAJE

5. La sede del arbitraje es el local institucional central del CENTRO, ubicado en la ciudad de Cajamarca.

V. NORMATIVA APLICABLE

6. La normativa aplicable para resolver el fondo de la presente controversia es la LCE y el RLCE.

VI. PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

7. Con la Resolución N° 1 de fecha 9 de septiembre de 2020, luego del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Estado ante la pandemia de Covid-19, se levantó la suspensión del proceso, se dispuso la reanudación de las actuaciones y se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a las partes, para que se manifiesten sobre el proyecto de reglas.
8. Mediante la Resolución N° 3 de fecha 6 de noviembre de 2023, se aprobaron las reglas del proceso.

9. El 7 de diciembre de 2020, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda.
10. A través de la Resolución N° 4 de fecha 26 de noviembre de 2020, se facultó al CONSORCIO para que pague en subrogación de la ENTIDAD los gastos arbitrales que eran de cargo de esta última, se tuvo por admitida la demanda arbitral y por ofrecidos los medios de prueba, los cuales en conjunto fueron puestos en conocimiento de la ENTIDAD, para que proceda a contestar, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles.
11. El 15 de junio de 2021, el GORE CAJAMARCA presentó su escrito de contestación de demanda.
12. Con la Resolución N° 6 de fecha 31 de agosto de 2021, se tuvo presente la contestación de demanda y por ofrecidos los medios de prueba.
13. El 9 de septiembre de 2021, el CONSORCIO presentó un escrito de desistimiento de la quinta y sexta pretensiones principales de su demanda.
14. Mediante la Resolución N° 7 de fecha 21 de septiembre de 2021, se corrió traslado del escrito de desistimiento al GORE, por el plazo de tres (3) días hábiles.
15. A través de la Resolución N° 8 de fecha 5 de noviembre de 2021, se tuvo por desistido al CONSORCIO de la quinta y sexta pretensiones de su escrito de demanda, se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten una propuesta conciliatoria y se citó a Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 19 de noviembre de 2021.
16. Con la Resolución N° 9 de fecha 5 de julio de 2022, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a las partes para que presenten sus alegatos finales y se programó la Audiencia de Informe Oral, para el 9 de agosto de 2022.
17. Mediante la Resolución N° 10 de fecha 17 de noviembre de 2022, se requirió al DEMANDANTE presentar el cuaderno de obra completo, en el plazo de diez (10) días hábiles.
18. A través de la Resolución N° 11 de fecha 12 de diciembre de 2022, se corrió traslado del cuaderno de obra presentado por el CONSORCIO a la ENTIDAD, por el plazo de cinco (5) días hábiles, para que indique lo conveniente a su derecho.
19. Con la Resolución N° 12 de fecha 6 de febrero de 2023, se amplió el plazo otorgado al GORE CAJAMARCA, para pronunciarse sobre el cuaderno de obra, en diez (10) días hábiles.

20. Mediante la Resolución N° 13 de fecha 14 de marzo de 2023, se tuvo presente el escrito del GORE CAJAMARCA, en el que se pronunció sobre el cuaderno de obra, y se corrió traslado del escrito al CONTRATISTA, por el plazo de cinco (5) días hábiles.
21. A través de la Resolución N° 14 de fecha 10 de abril de 2023, se declaró cerrada la etapa de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable por otros treinta (30) días hábiles, a consideración del Tribunal Arbitral.

VII. POSICIÓN DE LAS PARTES

VII.1 DEMANDA

22. A través del escrito de fecha 7 de diciembre de 2020, el CONSORCIO formuló las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal: Que el Tribunal declare la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI por contravenir las normas de contratación pública y los requisitos de validez previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444; y, conceda la ampliación de plazo N° 01 por 35 días calendario, conforme se solicitó mediante Carta N° 0016-19-CC/JSGB/RB e Informe de Ampliación de Plazo N° 1.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: En caso de declararse fundada la primera pretensión principal, que el Tribunal ordene el pago a favor del CONSORCIO CAJAMARCA de los gastos generales variables de la ampliación de plazo N° 01 por la suma de S/. 133,270.97 soles; más los intereses legales que correspondan desde el 17/12/2019, fecha de inicio del presente arbitraje; y, hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda pretensión principal: Que el Tribunal disponga que no corresponde aplicar penalidad máxima por mora en la Valorización N° 06 de agosto de 2019; y, ordene la devolución de la suma de S/. 625,377.92 soles, que fuera retenida por la Entidad de manera arbitraria.

Tercera pretensión principal: Que el Tribunal disponga el pago a favor del CONSORCIO CAJAMARCA por la suma de S/ 28,177.77 Soles, correspondiente a intereses legales por la demora en el pago de valorizaciones; más los intereses legales que correspondan a la parte retenida de la valorización N° 06; desde el 05/05/2020, fecha de ejecución de la penalidad máxima por mora; y, hasta la fecha efectiva de devolución.

Cuarta pretensión principal: Que el Tribunal disponga que la Entidad pague al CONSORCIO CAJAMARCA la suma de S/ 60,192.55 Soles,

correspondiente a los costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, Carta Fianza N° 010596487 emitida por el Banco Scotiabank; que comprende el periodo de suspensión del plazo contractual; y, el periodo del arbitraje desde el 17/12/2019, fecha inicio del arbitraje y hasta la fecha de emisión del Laudo; más los intereses legales que se generen desde el inicio del arbitraje y hasta la fecha efectiva de pago.

Quinta pretensión principal¹: Que el Tribunal declare que la Entidad incurrió en noventa y cuatro (94) días de demora durante la etapa de recepción de obra; y, ordene el pago de gastos generales por dicho periodo.

Sexta pretensión principal²: Que el Tribunal ordene el pago de indemnización por lucro cesante y daño emergente, motivado por la demora en el pago de valorizaciones; y, la imposibilidad de liberar la garantía de fiel cumplimiento para la búsqueda de nuevos contratos; cuya cuantía debe ser determinada por el Tribunal al amparo del artículo 1332 del código civil.

Séptima pretensión principal: Que el Tribunal ordene que la Entidad asuma los costos del arbitraje, incluido los gastos de asesoramiento; al haber involucrado al CONSORCIO CAJAMARCA en un arbitraje innecesario.

23. El CONSORCIO señala que firmó el CONTRATO el 6 de noviembre de 2018, por un monto de S/. 6,253,779.22 y un plazo de 150 días calendario, que empezó a computarse a partir del 23 de noviembre de 2018 y se vio suspendido entre el 26 de febrero y 20 de junio de 2019.
24. Según el CONSORCIO, en la ejecución del CONTRATO, el Coordinador de Obra designado por el GORE emitió diversos informes, contradiciendo al Supervisor de Obra y entorpeciendo la ejecución.
25. Para el DEMANDANTE, la actuación del Coordinador de Obra en los actos relativos a la ejecución de la obra es cuestionable porque su intervención no está reconocida en la LCE o el RLCE.
26. Respecto a la primera pretensión de la demanda, el CONSORCIO sostiene que el 31 de julio de 2019, a través de la Carta N° 0016-19-CC/JSGB/RC, solicitó la ampliación de plazo N° 01 por treinta y cinco (35) días calendario, con motivo de la suspensión de trabajos por problemas sociales e inaccesibilidad de carreteras, cuyos hechos constan en los asientos del cuaderno de obra N° 122, 124, 128, 130, 132, 134, 138, 140 y 142 del Residente de Obra, ratificados en los asientos N° 131, 133, 135, 139, 141 y 143 por el Supervisor de Obra.

¹ Se tuvo pro desistida mediante la Resolución N° 8 de fecha 5 de noviembre de 2021.

² Se tuvo pro desistida mediante la Resolución N° 8 de fecha 5 de noviembre de 2021.

27. El CONSORCIO refiere que a pesar de que el Supervisor, a través de la Carta N° 018-19-CONSORCIO RFG de fecha 7 de agosto de 2019, emitió un informe favorable que recomendaba otorgar la ampliación de plazo, el GORE CAJAMARCA, mediante la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, amparado en el Informe N° 167-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCGE del Coordinador de Obra, declaró improcedente la ampliación de plazo pues consideró que no existía sustento necesario.
28. A consideración del CONSORCIO, la ENTIDAD habría contravenido las normas de contratación pública y las del procedimiento administrativo general pues el artículo 170 del RLCE, que regula el procedimiento de la solicitud de ampliación de plazo, no prevé la intervención del Coordinador de Obra y establece que es el Supervisor o el Inspector a quien le corresponde actuar; por lo que, la declaración de improcedencia de la ampliación de plazo, sustentada en la opinión del Coordinador de Obra, ocasiona la invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI.
29. Para el CONSORCIO, aún si se determina que el Coordinador de Obra está facultado para intervenir, se debe tener en cuenta que este sustentó la improcedencia de la ampliación de plazo aduciendo que los inconvenientes no se suscitaron en todas las instituciones educativas y que solo se habría ofrecido una fotografía, lo cual carece de veracidad, por lo siguiente:
- El CONTRATO se celebró bajo el sistema de suma alzada, por un monto y plazo fijos, para construir cinco (5) instituciones educativas; por tanto, la sola existencia de hechos que afecten a una repercute en el íntegro del CONTRATO.
 - Conforme al numeral 170.1 del artículo 170 del RLCE, para la procedencia de la ampliación de plazo solo se requiere registrar en el cuaderno de obra el inicio y final de las circunstancias que ameritan la ampliación de plazo y no exige mayor información adicional como fotografías u otros; por lo que, habiéndose realizado la anotación corresponde que se conceda la ampliación.
 - El Coordinador de Obra carece de idoneidad para confirmar o desmentir los hechos registrados en el Cuaderno de Obra ya que solo asistía al lugar de forma intermitente, dos (2) veces al mes, y nunca verificó los hechos registrados en el cuaderno de obra; por tanto, cualquier aseveración del Coordinador debe ser rechazada.
30. El CONSORCIO también señala que la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI carece de validez por contravenir el artículo 3 de la Ley N° 27444 pues se ha vulnerado los requisitos de "objeto o contenido" y "motivación", al sustentarse en hechos que carecen de veracidad, inobservar los hechos registrados en el cuaderno de obra y en el informe del Supervisor; contravenir el ordenamiento jurídico por validar la intervención del

Coordinador de Obra en la ejecución del CONTRATO; y exigir requisitos no previstos en la normativa aplicable, como los medios de prueba adicionales a los registros en el cuaderno de obra.

31. Sobre la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, el CONSORCIO refiere que habiéndose demostrado que la primera pretensión principal es fundada, corresponde que, al amparo del numeral 171.1 del artículo 171 del RLCE, se ordene al GORE efectuar el pago de la suma de S/. 133,270.97 más intereses, como consecuencia de la ampliación de plazo N° 1.
32. Para sustentar el monto solicitado, el CONSORCIO hace el siguiente cálculo.

- i. Según el Expediente Técnico los Gastos Generales Variables del Contrato (GGV) son los que se indican en seguida:

N°	DESCRIPCION	MONTO (S/)		
		GASTOS FIJOS	GASTOS VARIABLES	TOTAL
1.	IEI El Prado	1,201.55	76,387.23	77,588.78
2.	IEI Gallito Ciego	1,081.19	68,082.81	69,164.00
3.	IEI Amanchaloc	1,461.56	92,057.44	93,519.00
4.	IEI Santa Ana	1,907.26	120,148.74	122,056.00
5.	IEI El Mote	2,021.75	127,358.25	129,380.00
	TOTAL	7,673.31	484,034.47	491,707.78

Nota : El monto no incluye IGV

- ii. Gasto General Diario (GGD):

$$GGD = \frac{FR \times GGV}{P}$$

Dónde:

FR : Factor de relación : 1.00

GGV : Gasto General Variable del Contrato : S/ 484,034.47

P : Plazo : 150 días

$$GGD = \frac{1.00 \times 484,034.47}{150}$$

$$GGD = S/ 3,226.90$$

- iii. El gasto general variable correspondiente a la ampliación de plazo N° 01 es el que se indica:

$$GGAP = GGD \times AP1 + IGV \times (GGD \times AP1)$$

Dónde:

GGAP : Gasto General Ampliación de Plazo

GGD : Gasto General Diario : S/ 3,226.90

AP 1 : Ampliación de Plazo N° 01 : 35 días

IGV : Impuesto General a las Ventas : 18%

$$GGD = 3,226.90 \times 35 + 0.18 \times (3,226.90 \times 35)$$

$$GGD = S/ 133,270.97$$

33. En el caso de los intereses legales, el CONSORCIO señala que el numeral 39.3 del artículo 39 de la LCE establece que, en caso de demora en el pago por parte de una Entidad, corresponde el reconocimiento de los intereses.
34. En relación con la segunda pretensión principal, el CONSORCIO señala que, a través de la Carta N° 018-19-/JGB/RCC.CAJAMARCA de fecha 3 de septiembre de 2019, presentó la Valorización N° 6 a la Supervisión, por el monto de S/. 1,372,702.42 y que esta fue aprobada y tramitada por el GORE CAJAMARCA el 13 de septiembre de 2019, conforme la Carta N° 023-19-CONSORCIO RFG.
35. No obstante, según comenta el CONSORCIO, el Coordinador de Obra emitió su opinión, mediante los Informes N° 207-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE e D000015-2020-GRC-SGE-CCE, recomendando la aplicación de penalidades por mora y que estas sean deducidas de la valorización N° 6, lo cual contraviene las normas de contratación pública y las decisiones del propio GORE, por las siguientes razones:
- Con fecha 4 de mayo de 2020, la Entidad ejecutó un primer pago de la Valorización de Obra N° 06 correspondiente al mes de agosto del 2019 y con fecha 18 de septiembre de 2020, ejecutó un segundo pago de la valorización antes mencionada; así mismo, se ha contemplado la aplicación de penalidad máxima por mora por la suma de S/ 625,377.92, conforme lo sugería el Informe N° D000015-2020-GRC-SGE-CCE del Coordinador de Obra.
 - Conforme el artículo 133 y el numeral 5 del artículo 178 del RLCE, la penalidad por mora solo puede aplicarse ante la demora en la culminación de la obra y la demora en la subsanación de las observaciones.
 - En el Cuaderno de Obra, el Supervisor de Obra corroboró que las cinco obras culminaron el 14 de agosto de 2019; por lo que, considerándose la ampliación de plazo N° 1 por treinta y cinco (35) no existiría demora y la aplicación del monto máximo de penalidad quedaría descartado.
 - En caso no se otorgue la ampliación de plazo N° 1, la demora solo sería de dos (2) días y no correspondería la aplicación del monto máximo de penalidad por mora.
36. Respecto a la recepción de la obra, el CONSORCIO sostiene que el primer acto de recepción de obra culminó el 20 de diciembre de 2019 y la subsanación de observaciones concluyó el 6 de enero de 2020, conforme a la siguiente sucesión de hechos:

- i) Mediante Oficio N° D000002-2019-GRC-CRTO de fecha 17/12/2019, la Presidenta del Comité de Recepción de Obra solicita participar en el proceso de recepción de obra;
- ii) Durante el periodo del 18 al 20 de Diciembre del 2019 se suscribieron las Actas o Pliego de Observaciones de la IEI El Prado, IEI El Mote, IEI Gallito Ciego, IEI Amanchaloc e IEI Santa Ana.
- iii) La subsanación de observaciones concluyó con fecha 06/01/2020, conforme consta en los Asientos de los Cuadernos de Obra de las cinco (5) Instituciones Educativas,
- iv) La Supervisión solicitó la recepción de la obra mediante Carta N° 001-2020-CONSORCIO RFG de fecha 08/02/2020.
- v) Con fecha 15/01/2020 y 07/02/2020, se inició y culminó la recepción de obra, respectivamente.
- vi) Los hechos descritos prueban que el primer acto de recepción de obra culminó el 20/12/2019; y, la subsanación de observaciones culminó el 06/01/2020; esto es, luego de diecisiete (17) días de suscrita el Acta de Observaciones; lo cual prueba que mi representada cumplió con subsanar las observaciones en el plazo previsto en el inciso 2) del Artículo 178 del RLCE, que establece como plazo "un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego"; y, que para el presente caso corresponde veinte (20) días de plazo, computado desde el día siguiente que fueran dadas a conocer las observaciones; por lo que, queda demostrado que mi representada cumplió con subsanar las observaciones en el plazo previsto; y, como tal, queda descartado cualquier posibilidad de aplicar penalidad por mora en la etapa de recepción de obra.
37. Adicionalmente, el CONSORCIO manifiesta que, dado que fue la decisión del Coordinador de Obra la de aplicar el monto máximo de penalidad por mora, se han contravenido las normas de contratación pública, por las siguientes razones:
- Se aplicó la penalidad luego de iniciada la etapa de recepción de obra, cuando el Comité de Recepción estaba siendo designado, lo cual deviene en imposible y carece de legalidad porque el artículo 178 del RLCE no reconoce al Coordinador sino al Supervisor, quien, como representante del GORE CAJAMARCA, no puede ser suplido.
 - El Comité de Recepción de Obra no está facultado para calificar la culminación de la obra, sino que debe limitarse a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.
 - En el Informe N° D000015-2020-GRC-SGE-CCEE, en el que el Coordinador de Obra determina la aplicación de la penalidad, no se ha precisado la fecha en la que habría culminado la ejecución de la obra.

- El artículo 159 del RLCE solo reconoce la intervención del Supervisor o Inspector]; por tanto, la intervención del Coordinar de Obra en la culminación de la obra deviene en ilegal y no debe ser tomada en consideración.
- El GORE CAJAMARCA pagó la Valorización N° 06 de agosto de 2019, aceptándola en todos los extremos aprobados por el Supervisor, con los mismos metrados, reajustes y otros; por tanto, no se podría aplicar la máxima penalidad y a su vez señalar que la obra no culminó el 14 de agosto de 2019.
- El Coordinador concurría al lugar de ejecución de obra de forma intermitente y con una frecuencia no mayor de dos (2) veces al mes; por lo que, cualquier aseveración suya sobre la ejecución carece de valor; más aún cuando no se han ofrecido las constataciones por parte de un notario, juez de paz u autoridad local, como sustento.

38. En relación con la tercera pretensión principal, el CONSORCIO considera que le corresponde el pago de S/. 28,177.77 por interés legales ante la demora en el pago de las valorizaciones, más los intereses que correspondan a la parte retenida de la Valorización N° 6, desde el 5 de mayo de 2020, fecha de ejecución de la penalidad por mora, hasta la fecha efectiva de devolución.

39. Según el CONSORCIO, el GORE CAJAMARCA incurrió en demora en el pago de las diversas valorizaciones, conforme el siguiente cuadro:

N°	DESCRIPCION	MONTO (S/)	FECHA MAXIMA DE PAGO	FECHA REAL DE PAGO	DEMORA (Días)
1.	Valorización N° 01 – Diciembre 2018	741,734.35	31/01/2019	05/02/2019	5
2.	Valorización N° 02 – Enero 2019	568,384.72	02/03/2019	01/03/2019	Sin demora
3.	Valorización N° 02 – Enero 2019	242,287.73	02/03/2019	15/07/2019	135
4.	Valorización N° 03 – Febrero 2019	1,075,685.43	31/03/2019	27/06/2019	88
5.	Valorización N° 04 – Junio 2019	735,269.16	31/07/2019	03/07/2019	Sin demora
6.	Valorización N° 05 – Julio 2019	1,851,324.87	31/08/2019	06/09/2019	6
7.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	1,223,947.00	30/09/2019	04/05/2020	217
8.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	148,755.41	30/09/2019	18/09/2020	354
	TOTAL	6,587,388.67			

40. El CONSORCIO computa el retraso, conforme a lo establecido en el numeral 166.6 del artículo 166 del RLCE, el cual señala que las valorizaciones deben ser pagadas en fecha no posterior al último día del mes siguiente al valorizado.

41. Conforme manifiesta el CONSORCIO, el mayor atraso se dio en el pago de la Valorización N° 6 pues esta debió ser pagada máximo el 30 de septiembre de 2019, pero el GORE CAJAMARCA realizó un primer pago el 4 de mayo de 2020 y posteriormente efectuó un segundo pago el 18 de junio de 2020, acreditante un pago de S/. 747,324.49 y estando pendiente la suma de S/. 625,377.92.
42. Según el CONSORCIO, considerando los atrasos el GORE CAJAMARCA debe pagar la cantidad de S/. 28,177.77, calculada de la siguiente forma:

N°	DESCRIPCION	MÓNTO (S/) (M)	FECHA MAXIMA DE PAGO (FMP)	FECHA DE PAGO (FRP)	FACTOR SBS DE LA FMP (Fo)	FACTOR SBS DE LA FRP (Fr)	INTERES LEGAL (M x (Fr/Fo - 1))
1.	Valorización N° 01 – Diciembre 2018	741,734.35	31/01/2019	05/02/2019	7.49776	7.50033	254.24
3.	Valorización N° 02 – Enero 2019	242,287.73	02/03/2019	15/07/2019	7.51305	7.58202	2,224.21
4.	Valorización N° 03 – Febrero 2019	1,075,685.43	31/03/2019	27/06/2019	7.52747	7.57273	6,467.71
6.	Valorización N° 05 – Julio 2019	1,851,324.87	31/08/2019	06/09/2019	7.60579	7.60871	710.76
7.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	1,223,947.00	30/09/2019	04/05/2020	7.62034	7.71877	15,809.41
8.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	148,755.41	30/09/2019	18/09/2020	7.62034	7.75924	2,711.44
	TOTAL	6,587,388.67					28,177.77

NOTA: Los intereses han sido calculados con la tasa de interés legal efectiva publicada por la SBS

- d) Habiendo probado en la segunda pretensión principal que la Entidad ha retenido en la Valorización N° 06 la suma de S/ 625,377.92 Soles, por una supuesta penalidad máxima por mora; corresponderá adicionar los intereses legales del monto antes mencionado a partir del 05/05/2020, fecha en que se ejecutó la retención; y, hasta la fecha efectiva de pago.

43. Respecto a la cuarta pretensión principal, el CONSORCIO refiere que corresponde que el GORE CAJAMARCA pague el monto de S/. 60,192.55³ por el costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, por el periodo de suspensión del plazo de ejecución de obras efectuado entre el 26 de marzo y 20 de mayo de 2019, equivalente a 115 días o 3.83 meses, por la presencia de lluvias, y el periodo de realización del presente proceso arbitral que inició el 17 de diciembre de 2019, más los intereses que se generen desde el inicio del arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.
44. Según el CONSORCIO, este pago se efectuaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del RLCE y, deberá estimarse considerando cuatro (4) meses de suspensión del plazo contractual y dieciocho (18) meses de duración del proceso arbitral y que el costo de la renovación por cada dos meses asciende a S/. 5,472.05, como se acredita con el reporte bancario y las cartas fianza que fueron renovadas oportunamente.
45. En relación con la quinta pretensión principal, el CONSORCIO considera que el GORE CAJAMARCA incurrió en noventa y cuatro (94) días de

³ El CONSORCIO estimó el tiempo de duración del arbitraje en 18 meses, para solicitar el monto señalado en la cuarta pretensión de la demanda.

demora durante la etapa de recepción de la obra y que; por lo tanto, corresponde que se paguen los gatos generales por dicho periodo, conforme al numeral 7 del artículo 178 del RLCE.

46. El CONSORCIO manifiesta que, la obra culminó el 14 de agosto de 2019, como se dejó constancia en el cuaderno de obra y el proceso de recepción duró ciento veintiséis (126) días después de culminada la obra, excediendo los plazos establecidos en el numeral 1 del artículo 178 del RLCE, según el cual el plazo para designar al Comité no puede ser mayor a doce (12) días y el Comité debe iniciar la recepción en un plazo no mayor a veinte (20) días; por lo que, la recepción no debía ser posterior al 15 de septiembre de 2019, generándose noventa y cuatro (94) días de atraso, conforme los siguientes hechos:

- i) El Comité de Recepción de Obra fue designado mediante Resolución N° 139-2019-GR.CAJ/GRI de fecha 17/10/2019
- ii) Mediante Oficio N° D000002-2019-GRC-CRTO de fecha 17/12/2019, la Presidenta del Comité de Recepción de Obra solicita participar en el proceso de recepción de obra.
- iii) Durante el periodo del 18 al 20 de Diciembre del 2019 se suscribieron las Actas o Pliego de Observaciones de la IEI El Prado, IEI El Mote, IEI Gallito Ciego, IEI Amanchaloc e IEI Santa Ana.
- iv) La subsanación de observaciones concluyó con fecha 06/01/2020, conforme consta en los Asientos de los Cuadernos de Obra de las cinco (5) Instituciones Educativas.
- v) La Supervisión solicitó la recepción de la obra mediante Carta N° 001-2020-CONSORCIO RFG de fecha 08/02/2020.
- vi) Con fecha 15/01/2020 y 07/02/2020, se inició y culminó la recepción de obra, respectivamente.

47. Respecto de la sexta pretensión principal, el CONSORCIO señala que el GORE CAJAMARCA, a través del Coordinador de Obra, entorpeció la ejecución contractual de forma premeditada y generó un clima hostil, contraviniendo la buena fe prevista en el artículo 1362 del Código Civil.

48. El CONSORCIO considera que el mal actuar del GORE CAJAMARCA se acredita con los siguientes hechos:

- No se cumplió con el pago oportuno de las valorizaciones y se incurrió en demora, provocando falta de liquidez y perjudicando la posibilidad de cumplimiento oportuno de obligaciones contraídas.
- Se declaró improcedente la ampliación de plazo N° 1, con solo la sugerencia del Coordinador de Obra, sin amparo legal para su intervención y desconociendo los hechos registrados en el Cuaderno de Obra.
- Se pagó la Valorización N° 6 de agosto de 2019 con doscientos dieciocho (218) días de demora.

- Se aplicó la penalidad máxima pese a que no se había acreditado el incumplimiento del plazo contractual o vigente o demora en la subsanación de observaciones y pese a las peticiones de abstención presentadas en la Carta Notarial N° 004-2020/CONSORCIO CAJAMARCA y Carta N° 007-2020/CONSORCIO CAJAMARCA.
 - El GORE CAJAMARCA solo recibió la obra luego del apercibimiento de resolución de CONTRATO efectuado a través de la Carta Notarial N° 002-2019/CONSORCIO CAJAMARCA notificada el 17 de diciembre de 2019.
49. Según el CONSORCIO, los hechos antes enlistados le ocasionaron diversos perjuicios, conforme el siguiente detalle:
- La falta de liquidez imposibilitó el cumplimiento de las obligaciones frente a los proveedores, salarios de los trabajadores y otros, situación que no sólo afectó económicamente al CONSORCIO, sino que también disminuyó la credibilidad empresarial y aumentó el riesgo en el sistema financiero.
 - La imposibilidad de liberar la garantía de fiel cumplimiento oportunamente limitó la posibilidad de acceder a nuevos contratos y obtener mayores utilidades ya que se suponía que a abril de 2019 se debía concluir el CONTRATO, pero hasta la fecha no se ha podido realizar la liquidación.
50. Conforme señala el CONSORCIO, el pago de la indemnización le corresponde por lucro cesante y daño emergente, el cual deberá ser cuantificado por el Tribunal Arbitral, conforme a los artículos 1321 y 1332 del Código Civil.
51. Por último, respecto a la séptima pretensión principal, el CONSORCIO considera que corresponde que el GORE CAJAMARCA asuma todos los costos del arbitraje, incluido el gasto en asesoramiento, porque todas las pretensiones formuladas son fundadas por el accionar arbitrario del GORE CAJAMARCA, quien será la parte vencida y no corresponde generar más daño al CONSORCIO.
52. Para ello, el CONSORCIO refiere que el contrato de asesoramiento legal para el presente proceso asciende a S/. 20,000.

VII.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

53. A través del escrito de fecha 15 de junio de 2021, el GORE CAJAMARCA responde a la demanda arbitral formulada por el CONSORCIO.
54. Respecto de la primera pretensión de la demanda, el GORE CAJAMARCA sostiene que las anotaciones efectuadas en el cuaderno de obra, por la

ampliación de plazo parcial N° 1, no acreditan el inicio ni el término de las circunstancias que generaron la ampliación de plazo y menos acreditan la afectación de la ruta crítica, siendo estos requisitos necesarios conforme la LCE y el RLCE.

55. Asimismo, la ENTIDAD señala que el numeral 170.2 del artículo 170 del RLCE establece su potestad para resolver sobre la ampliación de plazo y notificar su decisión; y que cuenta con la Resolución Ejecutiva Regional N° 219-2017-GR.CAI/GR de fecha 19 de abril de 2017 que regula el ejercicio de la función del Coordinador de Obra, la cual permite la verificación de las solicitudes de ampliación de plazo.
56. A mayor abundamiento, el GORE CAJAMARCA indica que, conforme al numeral 10.1 del artículo 10 de la LCE, tiene la prerrogativa para asumir la supervisión, verificación y evaluación de los expedientes de Ampliaciones de Plazo.
57. A consideración de La ENTIDAD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del RLCE, era al CONSORCIO al que le correspondía la responsabilidad exclusiva de acreditar la generación de una ampliación de plazo, por una modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, pudiendo corresponder cualquiera de los siguientes escenarios:
 - Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
 - Cuando sea necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra solicitado por la Entidad.
 - Cuando sea necesario un plazo adicional para la ejecución de mayores metros que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en caso de contratos a precios unitarios.
58. Para el GORE CAJAMARCA, una solicitud de ampliación de plazo solo puede ser procedente cuando ha sido motivada por una situación en la cual se acredite la causal de atrasos y/o paralizaciones que causen una modificación del plazo.
59. Así las cosas, el GORE CAJAMARCA considera que la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 123.2019-GR.CAJ/GRI de fecha 19 de agosto de 2019 se encuentra debidamente motivada.
60. En relación con la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, la ENTIDAD señala que, al no corresponder amparar la primera pretensión principal, esta debe igualmente ser declarada INFUNDADA.
61. Acerca de la segunda pretensión de la demanda, el GORE CAJAMARCA sostiene que, conforme al numeral 10.1 del artículo 10 de la LCE, tiene el

deber de supervisar el proceso de contratación, en todos sus niveles, directamente o a través de terceros; por tanto, el personal de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidaciones puede efectuar verificaciones en campo para corroborar la efectiva culminación de la obra.

62. Siendo ello así, el GORECAJAMARCA manifiesta que el Coordinador de Obra estaba facultado para verificar lo dicho por el Supervisor y en el Informe N° D000036-2021-GRC-SGE-CCE de fecha 28 de mayo de 2021, el Coordinador de Obra determinó el incumplimiento del CONSORCIO. A saber:

El proyecto: "Creación del servicio educativo escolarizado nivel inicial en las localidades El Prado, Gallito Ciego, Amanchaloc, Santa Ana y El Mote, en los distritos de Yonán, Guzmango, San Benito y Contumazá, provincia de Contumazá, Región Cajamarca".

4. No se terminó en el plazo contractual (12 de agosto del 2019), la obra fue concluida realmente en el mes de diciembre de 2019 (4 meses después del plazo contractual).

63. **Así la ENTIDAD explica que, a pesar de que el CONSORCIO y el Supervisor informaron la culminación de la obra, con fecha 7 de septiembre de 2019 se realizó una visita en la que se pudo constatar que se continuaba con la ejecución de la obra y se emitieron actas de verificación, las cuales fueron suscritas por el mismo maestro de obra del CONSORCIO y avaladas por las autoridades de la zona⁴.**
64. Según el GORE CAJAMARCA, el Supervisor y el Residente de Obra incumplieron su labor pues no velaron directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra.
65. Siendo ello así, para la ENTIDAD está comprobada la demora en la ejecución y corresponde la aplicación de penalidades.
66. Respecto de la tercera pretensión, el GORE CAJAMARCA señala que las valorizaciones deben ser aprobadas y remitidas a la Entidad por el Supervisor o Inspector de Obra, en un plazo máximo de cinco (5) días calendario contados desde el primer día hábil del mes siguiente al de la valorización, para periodos mensuales.
67. En relación con la presentación de las valorizaciones y a los plazos, la ENTIDAD advierte la siguiente secuencia de hechos:

⁴ Las autoridades solo estuvieron presentes en las localidades de el Mote y Gallito Ciego.

1. La valorización N° 01 del mes de noviembre fue presentada el 07/12/2018 y se tramito el 18/12/2018 con INFORME N° 138-2018-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4320317). Por un monto de S/.741,734.35 (Con IGV). Fue observada por la Dirección de abastecimientos, subsanando dichas observaciones el 23/01/2019.
 2. La valorización N° 02 del mes de diciembre fue presentada el 17/12/2018 y se tramito el 19/12/2018 con INFORME N° 139-2018-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4321182). Por un monto de S/.810,972.45 (Con IGV). Fue observada por la Dirección de abastecimientos, subsanando dichas observaciones el 23/01/2019.
 3. La valorización N° 03 fue observada con INFORME N° 032-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4464379), e INFORME N° 051-2019-GR.CAJ-GRUSGE/CCHE (MAD N° 4520489). Dicha valorización fue presentada el 06/02/2019, 13/03/2019 y 29/03/19, tramitada con INFORME N° 065-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4557693). Por un monto de S/.1'075,685.43 (Con IGV).
 4. La valorización N° 04 fue observada con INFORME N° 052-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4520580). Dicha valorización fue presentada el 06/03/2019 (Observada) y 16/04/19, tramitada con INFORME N° 117-2019-GR.CAJGRI/SGE/CCHE (MAD N° 4624899). Por un monto de S/.731,069.16 (Con IGV).
 5. La valorización N° 05 fue observada con INFORME N° 169-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4794852). Dicha valorización fue presentada el 07/08/2019 (Observada), 21/08/19 y 28/08/19, tramitada con INFORME N°179-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4813963). Por un monto de S/.1'844,255.13 (Con IGV).
 6. La valorización N° 06 se indicó en el INFORME N° 194-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCHE (MAD N° 4860684) no será tramitada por no estar concluida al 100%. Dicha valorización fue presentada el 13/09/2019, 27/09/2019 (Observadas) y 19/02/20, tramitada con INFORME N D000016-2020-GRC-SGE-CCE. Por un monto de S/, 747,324.49 (Con IGV).
68. Según el GORE CAJAMARCA, la forma del trámite, los plazos y el reconocimiento de intereses se encuentran regulados en el artículo 194 del RLCE y este dispone que se debía presentar el cálculo económico de los metrados de obra ejecutados dentro del periodo referido, para efectos de que el Supervisor o el Inspector los apruebe y los presente a la Entidad para su pago.
69. En relación con la recepción de obra, el GORE CAJAMARCA sostiene que el procedimiento aplicable está regulado en el artículo 168 del RLCE y dicho artículo dispone la realización de los siguientes actos:
- Anotación de la solicitud de recepción de la obra, señalando la fecha de culminación de la misma, por parte del contratista o el Residente, en el cuaderno de obra.
 - El Inspector o Supervisor comunica a la Entidad la terminación, la que a su vez designa al Comité de Recepción de Obra.

- El Comité y el contratista verifican el fiel cumplimiento de los planos y las especificaciones técnicas.
 - Terminada la verificación, el Comité, el contratista y el residente suscriben un acta.
 - De no existir observaciones, se realiza la recepción de la obra, sino se incluyen las observaciones en el acta y se otorga un plazo al Contratista, para la subsanación
70. El GORE CAJAMARCA refiere que, el pago de las valorizaciones y la recepción de la obra son dos procedimientos distintos y que, conforme al artículo 209 del RLCE, para efectuar la liquidación, se requiere haber efectuado la recepción.
71. Por tanto, para el GORE CAJAMARCA, no podía asimilarse una valorización única de obra con el procedimiento de liquidación de obra, debido a que la valorización es solo el cálculo económico de los metrados efectivamente ejecutados en un periodo determinado; mientras la liquidación tiene por finalidad determinar el costo total de la obra y el saldo a favor de las partes, incluyendo valorizaciones, reajustes, adelantos, amortizaciones, mayores gastos generales, impuestos, penalidades, entre otros.
72. Según el GORE CAJAMARCA, por el razonamiento antes expuesto, al haberse observado la valorización N° 6, por no haber concluido la obra, no correspondía el pago de la misma.
73. Sobre la cuarta pretensión de la demanda, la ENTIDAD señala que el plazo fue suspendido mediante el Acta de Acuerdo de Suspensión de Plazo, la cual fue suscrita por el CONSORCIO, contemplando el artículo 153 del RLCE, desde el 26 de febrero de 2019 hasta el 15 de abril de 2019.
74. Según el GORE CAJAMARCA, el 24 de mayo de 2019, se emitieron las Resoluciones Gerenciales Regionales de Infraestructura N° 60-2019-GR.CAJ/GRI y N° 83-2019-GR.CAJ/GRI, en las cuales se materializó la suspensión del plazo y su ampliación, así como, se dispuso que no se generaría mayores gastos generales, en consideración al Acta de Acuerdo de Suspensión, el Oficio N° 413-2019-GR.CPJ-GRI/SGSL y la Carta N° 009-19-CONSORCIO RFG.
75. El DEMANDADO comenta que el CONTRATISTA consintió los actos administrativos que disponían la no generación de los mayores gastos; por lo que, serían inviable solicitar los mismos, incluyendo el costo de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento.
76. A mayor abundamiento, la ENTIDAD señala que el artículo 149 del RLCE obliga al CONSORCIO a mantener vigente la garantía hasta el

consentimiento de la liquidación de obra; por tanto, como no se ha entregado la conformidad de la prestación, no corresponde ni siquiera la devolución de la garantía.

77. En relación con la quinta pretensión, el DEMANDANTE sostiene que la ENTIDAD demoró noventa y cuatro (94) días más del tiempo establecido en la normativa para realizar la recepción de la obra, considerando los siguientes sucesos:

- El 14 de agosto de 2019, el Supervisor de Obra, en el asiento del cuaderno de obras N° 161 confirmó la conclusión de la obra.
- El 10 de septiembre de 2019, el jefe supervisor informó a la empresa supervisora, mediante Carta N° 010-ING.HLS-JEF.SUPERVISION que adjuntaba el Informe de Supervisión N° 04-2019-CONSORCIO RFG, lo siguiente:
 - La obra tuvo un retraso de dos (2) días, según el CONTRATO.
 - Se aplica una penalidad por S/. 55,589.15.
 - Se recomendó designar la Comisión de Recepción de Obra por parte de la ENTIDAD.
- Con Carta N° 022-2019-CONSORCIORFG, de fecha 10 de septiembre de 2019, la empresa supervisora pone en conocimiento de la ENTIDAD la solicitud de recepción
- Con Carta N° 268-2019-GR.CAI-GRI/SGSL, de fecha 20 de septiembre de 2019, se devolvió la Carta N° 022-2019-CONSORCIORFG porque el Informe N° 192-2019-GR.CAI-GRI/SGE/CCHE, de fecha 19 de septiembre de 2019, determinó que la obra no se encontraba concluida. Esta situación fue ratificada por el Informe N° 193-2019-GR.CAI-GRI/SGE/CCHE, de fecha 20 de septiembre de 2019, en el que se adjuntó un panel fotográfico y las actas suscritas por las autoridades locales.

78. El GORE CAJAMARCA manifiesta que, el Supervisor demoró más de los cinco (5) días calendario establecidos en el artículo 178 del RLCE, para poner en conocimiento de la ENTIDAD la solicitud de recepción, como máximo debía comunicar el pedido el 19 de agosto de 2019; por tanto, el retraso por veintiún (21) días es imputable a la Supervisión.

79. El DEMANDADO puntualiza que, en la línea de la Opinión N° 014-2018/DTN, el objetivo del procedimiento de recepción de la obra es que se pueda verificar si la obra se ejecutó conforme a lo solicitado. A saber:

indicar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra es que la Entidad pueda verificar que el contratista haya ejecutado la obra conforme a lo requerido.

"Así, cuando el residente informe que la ejecución de la obra ha concluido, la Entidad debe seguir el procedimiento contemplado en el numeral 1 del artículo 178 del Reglamento siempre que el inspector o supervisor -según corresponda- ratifique que la obra ha sido efectivamente culminada.

80. A consideración del GORE CAJAMARCA, no corresponde efectuar ningún pago por el tiempo de demora al CONSORCIO porque el numeral 2 del artículo 178 del RLCE establece que, las obras ejecutadas a raíz de las observaciones no dan derecho a ningún pago a favor del contratista, supervisor o inspector.
81. Asimismo, el DEMANDADO sostiene que si el personal de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación procedió a verificar la información del Supervisor antes de designar el Comité, solo se cumplía con el numeral 10.1 del artículo 10 de la LCE, el cual dispone que la entidad supervisa el proceso de contratación en todos sus niveles directamente o a través de terceros.
82. Por tanto, a consideración de la ENTIDAD, es importante tener en cuenta que el Informe N° D00036-2021-GRC-SGE-CCE de fecha 28 de mayo de 2021 determinó que la obra no fue concluida el 12 de agosto de 2019 sino en diciembre de 2019.
83. Respecto a la sexta pretensión de la demanda, el GORE CAJAMARCA sostiene que el CONSORCIO no ha demostrado el daño que solicita sea indemnizado, como requiere el artículo 1331 del Código Civil, y menos ha probado alguno de los otros requisitos necesarios para que se determine la responsabilidad civil.
84. Para el DEMANDADO, si bien el CONTRATISTA solicita al Tribunal Arbitral que sea este quien cuantifique el daño, aun sería necesario que los otros requisitos sean sustentados debidamente.
85. Acerca de la séptima pretensión, la ENTIDAD señala que, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, la parte vencida debe ser quien asuma los gastos ocasionados por el proceso arbitral y, como las pretensiones de la demanda no tienen sustento, debe ser el CONSORCIO quien corra con los gastos.

VIII. CONSIDERANDOS

86. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral encuentra pertinente confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Reglas del Proceso.
- (iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda.
- (iv) La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis de este Laudo Arbitral, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y que se relacionados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento a una prueba no implica que no hayan sido tomados en cuenta para su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este Tribunal Arbitral, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (ix) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el Laudo Arbitral dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VIII.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

PRIMERA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal declare la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI por contravenir las normas de contratación pública y los requisitos de validez previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444; y, conceda la ampliación de plazo N° 01 por 35 días calendario, conforme se solicitó mediante Carta N° 0016-19-CC/JSGB/RC e Informe de Ampliación de Plazo N° 01

87. Sobre este particular, se debe precisar que la primera pretensión se encuentra conformada por dos solicitudes, las cuales se desagregan de la siguiente forma:

- Declarar la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, por contravenir las normas de contratación pública y los requisitos de validez previsto en el artículo 3 de la Ley N° 27444.
- Conceder la ampliación de plazo N° 1, por 35 días calendario.

88. En tal sentido, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse respecto de ambos pedidos.

Declarar la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, por contravenir las normas de contratación pública y los requisitos de validez previsto en el artículo 3 de la Ley N° 27444.

89. El CONTRATO celebrado entre las partes implica una relación entre la ENTIDAD, un ente de la administración pública y un privado, el CONTRATISTA; por tanto, a fin de analizar las pretensiones, en primer lugar debe determinarse la naturaleza de la relación jurídica entre las partes; en ese sentido, debemos entender que el Contrato suscrito entre las partes materializa el acuerdo libre y voluntario de las mismas para la ejecución del servicio, volviéndose este exigible a las partes por el principio "*pacta sunt servanda*".

Cabe señalar que, en el marco de nuestro sistema jurídico, los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas.

En ese sentido, se entiende que lo expresado en el contrato relacionado a los derechos y obligaciones de las partes, se encuentran bajo la común intención de las mismas, quienes, con conocimiento de sus correspondientes deberes, manifestaron su conformidad y exteriorizaron su voluntad respecto a lo establecido en el negocio jurídico suscrito.

Considerando ello, se debe precisar que estos acuerdos, entre ellos incluido el presente Contrato, no solo genera una fuerza vinculante entre las partes, sino que, como mecanismo de una seguridad jurídica basada en la buena fe contractual, se torna exigible en todo nivel, previniendo soslayar el bien o interés jurídico protegido que, en puridad, es la protección de la confianza en la que descansa la prohibición o rechazo de obrar en contra de la buena fe contractual.

Así las cosas y conforme se la detallado, resulta indiscutible que las partes han celebrado un contrato válido, en cuyo cumplimiento reposa la

responsabilidad de las partes, existiendo así una relación jurídica válida y eficaz.

90. Sin embargo, esta relación jurídica válida y eficaz no supone la existencia de un procedimiento administrativo, sino la generación de un vínculo o relación contractual entre las partes.
91. El procedimiento administrativo es un procedimiento, en el que las Entidades tienen facultades diferentes a las que se derivan de una relación contractual, pues gozan de *ius imperium* del Estado, para los actos que ejecutan. Por el contrario, en los actos contractuales que celebran las Entidades, en el marco de la LCE y el RLCE, esta situación de subordinación no se presenta, pues los actos son de *ius gestionis*, lo que implica que no se tengan facultades exorbitantes, más allá de las que la propia norma especial – LCE y el RLCE – en el marco de su relación contractual, otorga a las partes.
92. Por tanto, la relación entre la ENTIDAD y el CONSORCIO corresponde a una relación contractual y los actos que realicen las partes son actos jurídicos y no actos administrativos.
93. Sobre este extremo, el OSCE, mediante la opinión N° 130-2018/DTN, ha indicado que los actos mediante los que las Entidades se pronuncian sobre solicitudes de ampliación de plazo no con actos administrativos. A saber:

“En este punto, es importante considerar que el acto mediante el cual una Entidad se pronuncia sobre una solicitud de ampliación de plazo -que declara improcedente o aprueba la solicitud ampliación de plazo- emitido por el funcionario u órgano facultado para ello, se efectúa dentro de las actuaciones relativas a la ejecución de los contratos de la administración pública, por tanto, correspondería a una manifestación de voluntad de la Entidad o a una declaración administrativa.

En ese sentido, mediante la presente opinión, este Organismo Técnico Especializado precisa el criterio establecido en las Opiniones N° 007-2013/DTN, N° 195-2015/DTN, que analizan la naturaleza de las declaraciones de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo, en la medida que las actuaciones relacionadas con la gestión contractual (como son las decisiones de la Entidad que resuelven las solicitudes de ampliación de plazo) no tienen calidad de actos administrativos.”

94. El CONTRATISTA solicita que se declare la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI. Al respecto, debe precisarse que la invalidez de los actos jurídicos, como el realizado por la ENTIDAD, sólo se genera ante la nulidad o anulabilidad; por tanto, para conceder la solicitud del CONSORCIO, el Tribunal Arbitral deberá verificar la existencia de un supuesto que genere la nulidad o anulabilidad del acto jurídico.

95. Considerando lo argumentado por la Entidad, este Colegiado considera conveniente hacer referencia al artículo 219 del Código Civil, que establece los supuestos de nulidad del acto jurídico, de la siguiente forma:

"Artículo 219.- El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Cuando su sujeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
3. Cuando su fin sea ilícito.
4. Cuando adolezca de simulación absoluta.
5. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
6. Cuando la ley lo declara nulo.
7. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa"

96. Asimismo, este Tribunal considera pertinente hacer referencia al artículo 221 del Código Civil que dispone la anulabilidad del acto jurídico en los siguientes términos:

"Artículo 221.- El acto jurídico es anulable:

1. Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
2. Por vicios resultantes de error, dolo, violencia o intimidación.
3. Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
4. Cuando la ley lo declara anulable"

97. Ahora bien, el DEMANDANTE señala como causales para declarar la nulidad o anulabilidad de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI la contravención de la Ley N° 27444 y que se haya emitido considerando la opinión del Coordinador de Obra, cuando su intervención no está contemplada en el procedimiento de solicitud de ampliación de plazo en el RLCE.

98. Conforme a la Opinión N° 130-2018/DTN, a la relación entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD no le es aplicable la Ley N° 27444. A saber:

*"(...) la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar**."*

En ese sentido, las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto Único Ordenado no son de aplicación supletoria a las

disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.”

99. Por tanto, no corresponde verificar si la emisión de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI incurrió en algún supuesto de nulidad o anulabilidad de la Ley N° 27444.
100. Por otro lado, el CONTRATISTA entiende que el hecho de que la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI haya sido emitida, considerando el Informe N° 167-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCGE del Coordinador de Obra, cuando el RLCE no reconoce la intervención del Coordinador, genera la nulidad o anulabilidad de esta.
101. **Así pues, siendo que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, este Tribunal Arbitral no encuentra que la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, emitida considerando el Informe N° 167-2019-GR.CAJ-GRI/SGE/CCGE configura un supuesto de nulidad o anulabilidad del acto jurídico.**
102. Si bien es cierto que **el artículo 140 del RLCE, que regula la solicitud de ampliación de plazo, no contempla la intervención del Coordinador de Obra, tampoco lo prohíbe.**
103. **Aunque la intervención del Coordinador de Obra no está contemplada, no fue este quien dispuso la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo, sino que la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI fue emitida correctamente por el área correspondiente de la ENTIDAD.**
104. Se debe tener en cuenta que el RLCE establece la intervención del Supervisor en el procedimiento de solicitud de ampliación de plazo y que este debe emitir un pronunciamiento al respecto, pero **ni la LCE o el RLCE obligan a la ENTIDAD a emitir una decisión sobre la base exclusiva de la opinión del Supervisor.**
105. Asimismo, debe tenerse en consideración que, conforme al literal f) del artículo 2 de la LCE, todas las disposiciones de la norma deben ser entendidas y/o ejecutadas bajo el principio de eficacia y eficiencia. A saber:

“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público. Estos principios sirven de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente Ley y su reglamento, y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

(...)

f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos."

106. El principio antes citado determina que las Entidades deben priorizar el cumplimiento de los objetivos sobre las formalidades no esenciales. En este caso, el artículo 170 del RLCE dispone la intervención del Supervisor en el procedimiento de ampliación de plazo; al respecto, corresponde efectuar la siguiente pregunta: ¿Cuál es el objeto de la intervención del Supervisor en el procedimiento?
107. El objeto es que las Entidades puedan tener la opinión de una persona que los represente en la obra y cuya opinión pueda ser usada como referencia, para su decisión sobre la solicitud de ampliación de plazo. La opinión del Supervisor no obliga en modo alguno a la ENTIDAD.
108. En este punto se debe recordar que a nivel administrativo la manifestación de voluntad de las Entidades Públicas se realiza mediante actos administrativos que deben seguir el Principio de Legalidad; en la controversia que nos ocupa, dentro del marco de la normativa que rige la contratación pública no existe prohibición alguna para que la Entidad exprese su voluntad considerando la opinión del Coordinador de Obra en lugar de la opinión del Supervisor, por tanto el acto cumple con los requisitos para su validez y eficacia.
109. Por lo expuesto, el hecho de que el DEMANDADO haya usado la opinión del Coordinador de Obra en lugar de la opinión del Supervisor no supone el incumplimiento de alguna disposición de la LCE o el RLCE ya que el objetivo del artículo 170 del RLCE está siendo cumplido porque el Coordinador de Obra era un subordinado de la ENTIDAD que tuvo acceso a la obra y pudo verificar el estado de la misma.
110. A mayor abundamiento, contrario a lo señalado por el CONTRATISTA, las solicitudes de ampliación de plazo requieren más que las anotaciones en el cuaderno de obra del inicio y fin de la supuesta causal. El artículo 169 del RLCE indica claramente que la ampliación de plazo se otorgará, ante tres supuestos, que impliquen la modificación de la ruta crítica. A saber:

"Artículo 169.- Causales de ampliación de plazo

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra

vigente al momento de la solicitud de ampliación:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

2. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

3. Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados que no provengan de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios."

111. En consecuencia, **el CONTRATISTA no solo debió realizar las anotaciones en el cuaderno de obra, como señala el artículo 170 del RLCE, sino que también debió demostrar la modificación de la ruta crítica a raíz de conflictos sociales.**
112. Por todo lo expuesto, **no corresponde declarar la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI.**

Conceder la ampliación de plazo N° 1, por 35 días calendario

113. Considerando que el Tribunal Arbitral ha determinado que no existe una causal para declarar la nulidad o invalidez de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 1, no es posible para el Tribunal Arbitral conceder dicha ampliación.
114. Así las cosas, la primera pretensión principal, en el extremo de la solicitud de declaración de invalidez o nulidad de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ/GRI, es **INFUNDADA**; mientras que, en el extremo de otorgar la solicitud de ampliación de plazo N° 1, es **IMPROCEDENTE**.

VIII.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: EN CASO DE DECLARARSE FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, QUE EL Tribunal ordene el pago a favor del CONSORCIO CAJAMARCA de los gastos generales variables de la ampliación de plazo N° 01, por la suma de S/133,270.97 Soles; más los intereses legales que correspondan desde el 17/12/2019, fecha de inicio del presente arbitraje; y, hasta la fecha efectiva de pago.

115. Teniendo en cuenta, que no es posible para el Tribunal Arbitral otorgar la ampliación de plazo N° 1, la cual daría origen al derecho a mayores gastos

generales, la pretensión accesoria a la primera pretensión principal es **IMPROCEDENTE**.

VIII.3 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal disponga que no corresponde aplicar penalidad máxima por mora en la Valorización N° 06 de agosto del 2019; y, ordene la devolución de la suma de S/625,377.92 Soles, que fuera retenida por la Entidad de manera arbitraria.

116. El CONTRATISTA y la ENTIDAD señalan que la penalidad por S/. 625,377.92 se impuso por el retraso de 4 meses, computado desde agosto de 2019 a diciembre de 2019.
117. A consideración del CONSORCIO, no corresponde la aplicación de la penalidad porque la ENTIDAD solo puede aplicar penalidades por mora en dos situaciones:
- Según el artículo 133 del RLCE, la penalidad por mora se aplica ante la demora en la culminación de la obra en el plazo vigente y la obra fue concluida el 14 de agosto de 2019⁶.
 - Según el inciso 5) del artículo 178 del RLCE, la penalidad por mora se aplica ante la mora en la subsanación de las observaciones y las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción fueron subsanadas en el plazo previsto en la norma.
118. Conforme al artículo 133 del RLCE, la penalidad por mora aplica automáticamente ante el retraso injustificado en la ejecución de la prestación. A saber:

“Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} \text{Penalidad} \\ \text{diaria} &= 0.10 \times \text{monto} \\ & \quad F \times \text{plazo en días} \end{aligned}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.

⁶ El CONSORCIO al efectuar este argumento, se encuentra considerando que se le ha otorgado la ampliación de plazo N° 1 por treinta y cinco (35) días.

- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$.
b.2) Para obras: $F = 0.15$." (Énfasis del Tribunal Arbitral)

119. Sobre la base de lo dispuesto en la LCE y el RLCE, el Tribunal Arbitral encuentra que existe solo un intervalo de tiempo en el que se prohíbe a las Entidades aplicar penalidades por mora, el cual consta en el numeral 2 del artículo 178 del RLCE.

Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

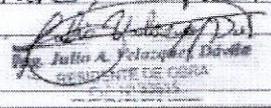
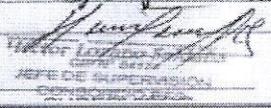
(...)

2. De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna." (Énfasis del Tribunal Arbitral)

120. Así las cosas, el Tribunal Arbitral encuentra que **la ENTIDAD tiene la facultad de aplicar penalidades, durante toda la vigencia del CONTRATO, siempre que exista retraso en el cumplimiento de la prestación y no se esté computando el plazo para subsanar las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción.**
121. Por tanto, para determinar que la aplicación de la penalidad por S/. 625,377.92 es inválida, el Tribunal Arbitral deberá verificar que no existía retraso o que la penalidad fue impuesta por los días que correspondían al plazo de subsanación de observaciones efectuadas por el Comité de Recepción.
122. No es un hecho controvertido que el plazo contractual, sin tener en cuenta la Ampliación de Plazo N° 17, vencía el 12 de agosto de 2019; por tanto, de no haber estado concluida la obra para dicha fecha, el CONTRATISTA habría incurrido en atraso y sería pasible de una aplicación de penalidad por mora.
123. En el presente caso, **dado que es el CONTRATISTA quien solicita se tenga por invalida la imposición de penalidades; es a esta parte a quien le corresponde demostrar que a diciembre de 2019 la obra se encontraba concluida o que el periodo de agosto a diciembre de 2019 corresponde al plazo en el que la ENTIDAD se encontraba impedida de aplicar penalidades.**

124. El CONSORCIO refiere que la obra fue concluida el 14 de agosto de 2019 y que esto fue verificado por el Supervisor, como consta en los cuadernos de obra.
125. El Tribunal Arbitral ha revisado los cuadernos de obra y ha encontrado que en efecto el CONTRATISTA y el Supervisor efectuaron asientos en el cuaderno de obra, entre el 12 y el 14 de agosto de 2019, señalando la conclusión de los cinco (5) proyectos.

Asientos 133 y 134 del Cuaderno de Obra del Proyecto "El Prado"

Asiento N° 133	Del Residente	12 / 08 / 19
Actividades Realizadas:		
Iniciamos las actividades con charlas de seguridad y salud en el trabajo.		
tema: Trabajar correctamente		
<ul style="list-style-type: none">- Limpieza general de los ambientes de trabajo- Retoque de acabados en puertas y ventanas- Resaca de pintura de muros interiores y exteriores- Instalación de equipamiento y mobiliario- Implementación de Kit. educativos didácticos- Instalaciones eléctricas en módulo cocina		
 Ing. Julio A. Valdivieso Bórta RESIDENTE DE OBRA CIP. N° 33818		
El día de hoy se concluye todas las partidas contractuales del exp. técnico, corrigiendo la obra al 100%.		
Se deja constancia que los trabajos cuentan con aprobación y autorización de la supervisión y están de acuerdo con las especificaciones técnicas y sus respectivos planes		
Se pide a la supervisión hacer las coordinaciones necesarias para la recepción de obra		
Asiento N° 134	Del Supervisor	12/08/19
<ul style="list-style-type: none">- Se verifica mal alineamiento de puertas y ventanas; se indica subsanar esta actividad.- Se verifica el mal pintado en muros; por lo que se indica al residente subsanar la pintura en muros interiores y exteriores; cumpliendo las especificaciones técnicas.		
 Ing. Julio A. Valdivieso Bórta RESIDENTE DE OBRA CIP. N° 33818		
 Victor Lozano JEFE DE SUPERVISION CONSORCIO CAJAMARCA		
<ul style="list-style-type: none">- Se verifica las instalaciones eléctricas en el módulo de la cocina.- Se indica realizar una limpieza general de los ambientes de la obra.- Se corrobora la culminación de las partidas contractuales y se ha cumplido las metas del proyecto según las especificaciones técnicas establecidas en el expediente técnico.		

Asientos 136 y 137 del Cuaderno de Obra del Proyecto "Gallito Ciego"

Asiento N° 136 Del Residente 12/08/19

Actividades Realizadas

- Limpieza general en los ambientes de trabajo
- Resane de pintura en muros y columnas de los módulos SUH-cocina y aula.
- Instalación de detector de humo y artefactos en módulo SUH-cocina
- Instalación de puertas y ventanas en módulo dirección con topico.
- Instalación de detector de humo y artefactos en dirección con topico.
- Curado de obras de concreto.
- Implementación con kits educativos didácticos
- Retoque de acabados en puertas y ventanas.

El día de hoy se concluye todas las partidas contractuales del expediente * técnico, concluyendo la obra al 100%.

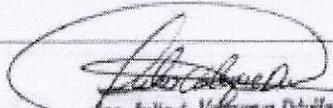
Se deja constancia que los trabajos cuentan con aprobación y autorización del ingeniero supervisor y están de acuerdo con las especificaciones técnicas y sus respectivos planos.

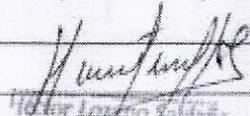
Se pide a la supervisión hacer las coordinaciones necesarias para la ejecución de obra.


RESIDENTE DE OBRA
OP 1° 3318

Asiento N° 137: Del Supervisor 12/08/19

- Se indica realizar una limpieza general de los ambientes de la obra.
- Se indica al residente cumplir estrictamente con las especificaciones técnicas en las puertas y ventanas, bajo su responsabilidad.


Ing. Julio A. Velázquez Davila
INSPECTOR
RESIDENTE DE OBRA


Ing. Lorenzo Saldaña
OP 1° 5112
JEFE DE SUPERVISIÓN
CONSORCIO S.R.L.
SUPERVISOR

- Se corrobora la culminación de las partidas contractuales y el cumplimiento de las metas del proyecto de acuerdo a las especificaciones técnicas indicadas en el expediente técnico.

Asientos 158 y 159 del Cuaderno de Obra del Proyecto "Amanchaloc - Guzmango"

ASIENTO N° 158 DEL RESIDENTE

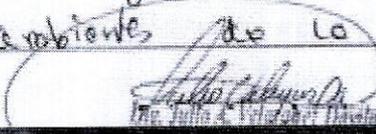
- Limpieza general de los ambientes de trabajo.
- Retopos de acabados en puertas y ventanos de los módulos SUM, aula y dirección.
- Resane de pintura de muros interiores y exteriores de los módulos SUM-cocina aula individual y dirección.
- Instalación de cocina mejorada.
- Instalación de experimento y manillar de juegos revestidos.
- Implementación de kit educativo interactivo.
- Instalación de detector de humo fotoeléctrico analógico en módulo dirección y aula individual.
- El día de hoy se concluye todas las actividades estructurales del expediente técnico, concluyendo la obra al 100%.
- Se deja constancia que los trabajos cesaron con aprobación y autorización del Ing Supervisor y están de acuerdo con las especificaciones técnicas y sus respectivos planos.
- Se pide a la Supervisión hacer las coordinaciones necesarias para la recepción de obra.

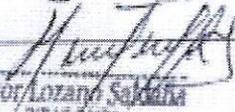

Ing. Julio A. Velásquez Dávila
RESIDENTE DE OBRA
CIP. N° 33819

Asiento N° 159 DEL SUPERVISOR

14/08/2019

- Se verificó los acabados en puertas y ventanos en los módulos SUM, aula y dirección.
- Se indicó realizar una limpieza general en los ambientes de la obra.


Ing. Julio A. Velásquez Dávila


Héctor Lozano Saldana
CIP. N° 6412

- se verifica la instalación de mobiliario y equipamiento de juegos recreativos.
 - se indica resacas pintora.
 - se corrobora el término de las partidas establecidas en el expediente técnico, cumpliendo las metas del proyecto.
- Por lo que se elevará a la entidad para las coordinaciones necesarias para la recepción de obra de acuerdo al Art. 178 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado 30225.

Asientos 158 y 159 del Cuaderno de Obra del Proyecto "Santa Ana-San Benito"

ASIENTO N° 158 DEL RESIDENTE

14/08/19

- En todos los módulos se verifica con el ingeniero supervisor la adecuada limpieza de cada uno de los ambientes
- Equipamiento y mobiliario en ambientes del módulo cocina, dirección sin topes, residencia
- Módulo sun y aula doble
- Implementación con kits educativos didácticos en aulas de clase
- Retoques de acabados en puertas y ventanas en general
- Instalación de cocina mejorada
- El día de hoy se concluye todas las partidas contractuales del expediente técnico, concluyendo la obra al 100%
- Se deja constancia que los trabajos cuentan con aprobación y autorización del ing. supervisor y están de acuerdo a las especificaciones técnicas del expediente técnico y sus respectivos planos
- Se pide a la supervisor hacer las coordinaciones necesarias con la entidad para la recepción de obra.

Asiento N° 159 del Supervisor

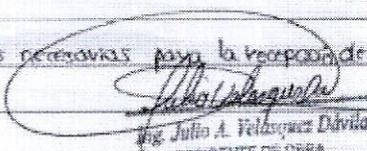
RESIDENTE DE OBRA
CIP N° 24708/19

- Se corrobora con el ingeniero Residente mencionados en el Asiento N° 158 cumpliendo las metas de todas las partidas del expediente técnico
- Por lo que se elevará a la entidad para las coordinaciones necesarias para la recepción de la obra de acuerdo al art° 178 del reglamento de la ley de contrataciones del estado 30225.


Juan Jashim Valdivieso Cerna


Hector Lozano Saldaña
CIP N° 84174
JEFE DE SUPERVISIÓN

Asientos 160 y 161 del Cuaderno de Obra del Proyecto "El Mote"

ASIENTO N° 160	DEL RESIDENTE	14/08/19
- Limpieza general de los ambientes de trabajo		
- Retoque de acabados en puertas y ventanas de los módulos. Surtido y pintura		
- Instalación de equipamiento y mobiliario		
El día de hoy 14 de agosto se concluye todas las partidas contractuales del expediente técnico, concluyendo la obra al 100%.		
- Se deja constancia que los trabajos cuentan con aprobación y autorización con el ing. supervisor y están de acuerdo con las especificaciones técnicas y sus respectivos planos.		
- Se pide a la supervisión hacer las coordinaciones necesarias para la recepción de obra.		
 Ing. Julio A. Velásquez Dávila RESIDENTE DE OBRA CIP. N° 33515		
Asiento N° 161	Del Supervisor	14/08/19
- se corrobora con el ingeniero Residente con lo antes mencionado en el Asiento N° 160 cumpliendo los metas de todas las partidas del expediente técnico.		
- Por lo que se elevará a la entidad para las coordinaciones necesarias para la recepción de obra de acuerdo al Art. 178 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado 30225.		

126. Para el DEMANDANTE el hecho que en el cuaderno de obra no constaran más actividades de ejecución de la obra, desde el 14 de agosto de 2019, reforzaría que la obra fue concluida en dicha fecha. No obstante, que no se haya dejado constancia en el cuaderno de obra de mayores actividades de ejecución, para el Tribunal Arbitral, no determinaría que no se hayan realizado dichas actividades o que en efecto la obra haya sido concluida el 14 de agosto de 2019.
127. El 10 y 11 de octubre de 2019, la ENTIDAD se apersonó al lugar de la obra y, con la asistencia de otras personas, entre las cuales se encontraban personal del CONTRATISTA, como el asistente de Residente y el administrador del contrato, verificó los trabajos ejecutados, determinó que la obra no estaba concluida y levantó actas para dar fe de la situación, las cuales fueron suscritas por el personal del CONTRATISTA, como se puede observar en las siguientes capturas:

NOTA DE VERIFICACIÓN PARA RECEPCIÓN DE OBRA (1)
I.E.I. GALLITO CIEGO

Sumado las 12:00 pm del día 10 de octubre nos reunimos en la localidad de Gallito Ciego, por parte del Consorcio Cajamarca el Ing. William Salazar Salazar (Asistente de Residente), por el Gobierno Regional los ingenieros Doris Jimenez Sánchez, Ulinda Montoya Chávez, Carlos Chávez Espinola y de otra parte la Profesora Cloriza Romero Mendoza, Agente Municipal José Clavarría Chugnas y Presidente de APFA Sr. Dixon Tejeda Saldana con la finalidad de verificar la culminación de los trabajos ejecutados para llevar a cabo la recepción de obra.

El Comité realizó la constatación física de la obra, donde se verificó que la obra aún no está concluida y por tanto observaciones según el anexo adjunto, por lo que se informó a la Entidad para realizar las acciones correspondientes, a raíz de la obra levantando las observaciones y diligencias de la fecha de suscripción.
Siendo las 14:00 pm del mismo día firmamos la presente cota.

GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
ING. DORIS JIMENEZ SANCHEZ
GR. (CA)

GR. (CA)

Carlos A. Chávez Espinola
INGENIERO CIVIL
CIP. 76408

Sr. Dixon Fredy Tejeda Saldana
PRESIDENTE DE APFA
I.E. N° 821983 GALLITO CIEGO

Acta de Verificación Para Recepción de Obra
I.E.I. EL PRADO

011

Siendo las 2:45 p.m. del día 10 de octubre nos reunimos en la localidad de El Prado, por parte del Consorcio Cajamarca el Ing. Williams Salazar Salazar (Asistente de Residente), por el Gobierno Regional los ingenieros Denis Jimenez Sanchez, Clinda Hueloya Chavez, Carlos Chavez Espinola y de otra parte la representante del Regente Municipal Srta Nilda Magdalena Charcoconampa Medina, presidenta de APARA Ceila Cerna Gil, profesor Fredy Alcibriedez Serrano de la Cruz (Director), con la finalidad de verificar la culminación de los trabajos ejecutados para llevar a cabo la recepción de obra.

El comité realizó la constatación física de la obra, donde se verificó que la obra aun no está concluida y presenta observaciones según el anexo adjunto, por lo que se informará a la Entidad para realizar las acciones correspondientes. Se concluye la obra levantando las observaciones y completando los faltantes indicados. Siendo las 4:20 p.m. del mismo día firmamos la presente acta.


61.04)




Carlos A. Chavez Espinola
INGENIERO CIVIL
CSP. 76808


Clinda Hueloya Chavez
CSP. 76812


Fredy Alcibriedez Serrano de la Cruz
TEL 62585078





ACTA DE VERIFICACION PARA RECEPCION DE OBRAS
I.E.I. AMANCHALOC.

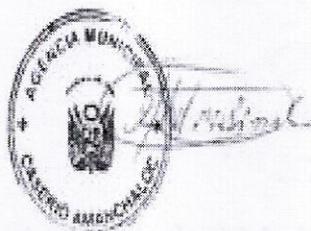
Siendo a las 8:30 a.m. del día 11 de octubre del 2019 nos reunimos en la localidad de Amanchaloc, por parte del consorcio Cajamarca el Sr. Moises Chiparo Huarcaya (Administrador), por el Gobierno Regional Cajamarca los ingenieros Boris Jimenez Sanchez, Olinda Montoya Chavez, Carlos Chavez Espinola, asimismo el Ing. Carlo Wincel Diaz Guevara y de otra parte la profesora Danny Yarsenia Segura Suarez (Directora), Agente Municipal el Sr. Abel Medina Cruz, con la finalidad de verificar la admision de los trabajos ejecutados para llevar a cabo la recepcion de obra.

El comite realizo la constatacion fisica de la obra, donde se verifico que la obra aun no esta concluida y presenta observaciones segun el anexo adjunto, por lo que se informara a la Entidad para realizar las acciones correspondientes.

Siendo las 9:15 a.m. del mismo dia firmamos la presente acta.

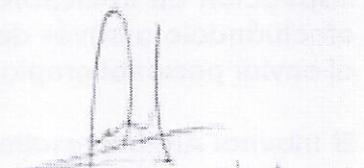

CARLOS A. CHAVEZ ESPINOLA
INGENIERO CIVIL
CIP 7880


CARLOS A. CHAVEZ ESPINOLA
INGENIERO CIVIL
CIP 7880




Moises Chiparo Huarcaya
DNI 43817744


DANNY YARSENIA SEGURA SUAREZ
DIRECTORA
IEN 0000 - AMANCHALOC

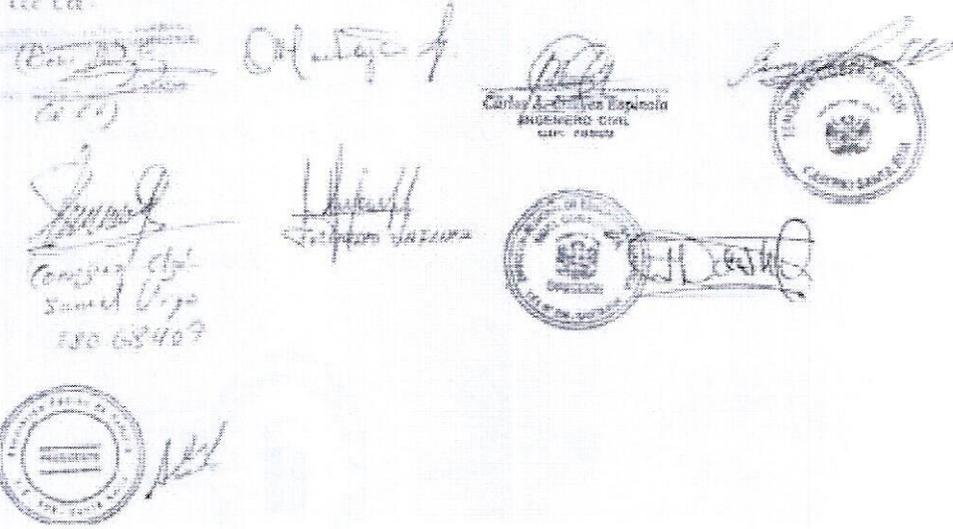

CARLO WINCEL DIAZ GUEVARA
CIP 53633

ACTA DE VERIFICACIÓN PARA RECEPCIÓN DE OBRA
I.E.I. SANTA ANA

Siendo las 11:00 a.m. del día 11 de octubre del 2019 nos reunimos en la localidad de Santa Ana, por parte del Consorcio Cajamarca el Ine. Carlo Diaz Guevara, por el Gobierno Regional Cajamarca los ingenieros Daris Jimenez Sanchez, Olinda Montoya Chávez, Carlos Chávez Espinola y el Consejero Regional Le Contumazó el profesor Ernesto Samuel Vigo Sarano y de otra parte la profesora Miriam Lozada Echevarria, Comite gobernador de Santa Ana, el Sr. Juan Navarrete Camacho, presidente de APASA Henry Sanchez Diaz, con la finalidad de verificar la culminación de los trabajos ejecutados para llevar a cabo la recepción de la obra.

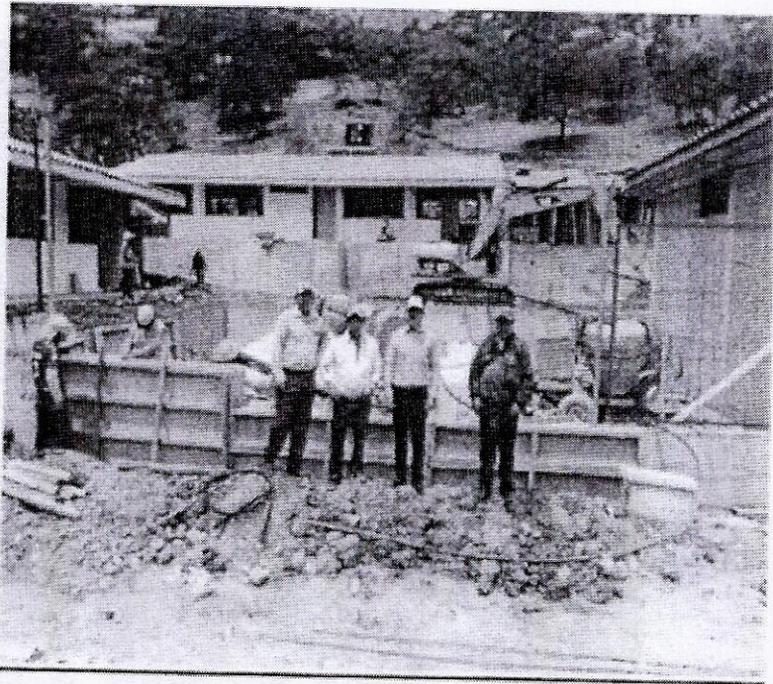
El comite realizo la constatación física de la obra, donde se verifico que la obra aun no esta concluida y presenta observaciones segun el anexo adjunto, por lo que se informara a la Entidad para realizar los acciones correspondientes.

Siendo las 11:50 a.m. del mismo dia firmamos la presente acta.

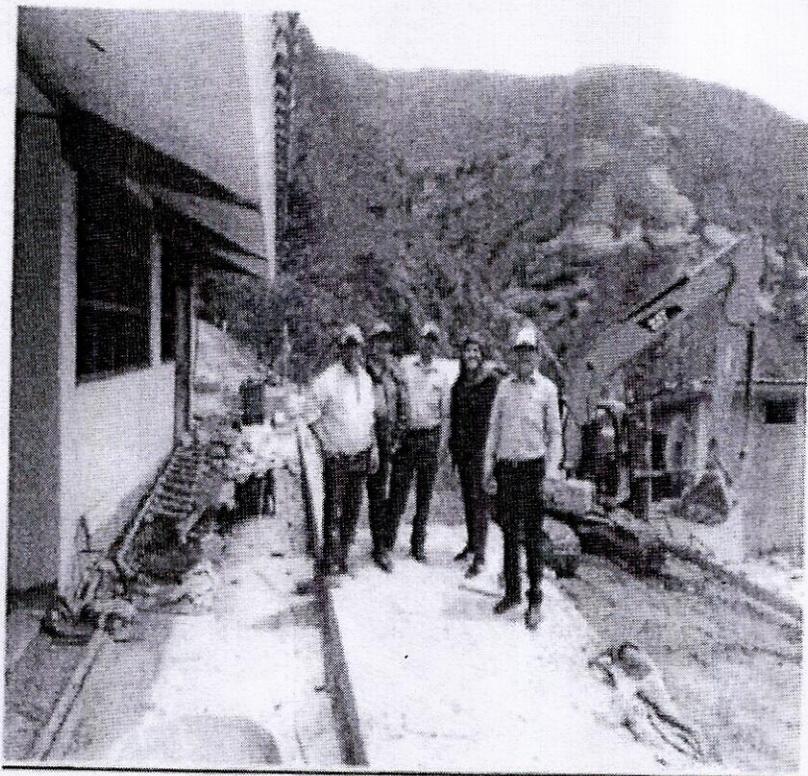


128. El Tribunal Arbitral no puede desconocer el acto de verificación e inspección de la ENTIDAD porque dicho derecho le corresponde ya sea efectuándolo a través de un tercero, como el Supervisor, o directamente, al enviar personal propio.
129. El Tribunal Arbitral resalta que las actas levantadas por la ENTIDAD fueron suscritas por personal del CONSORCIO y autoridades del lugar de la obra validando las verificaciones realizadas.
130. Asimismo, para demostrar que la obra no se encontraba concluida a agosto de 2019, el GORE CAJAMARCA adjunta las siguientes fotografías:

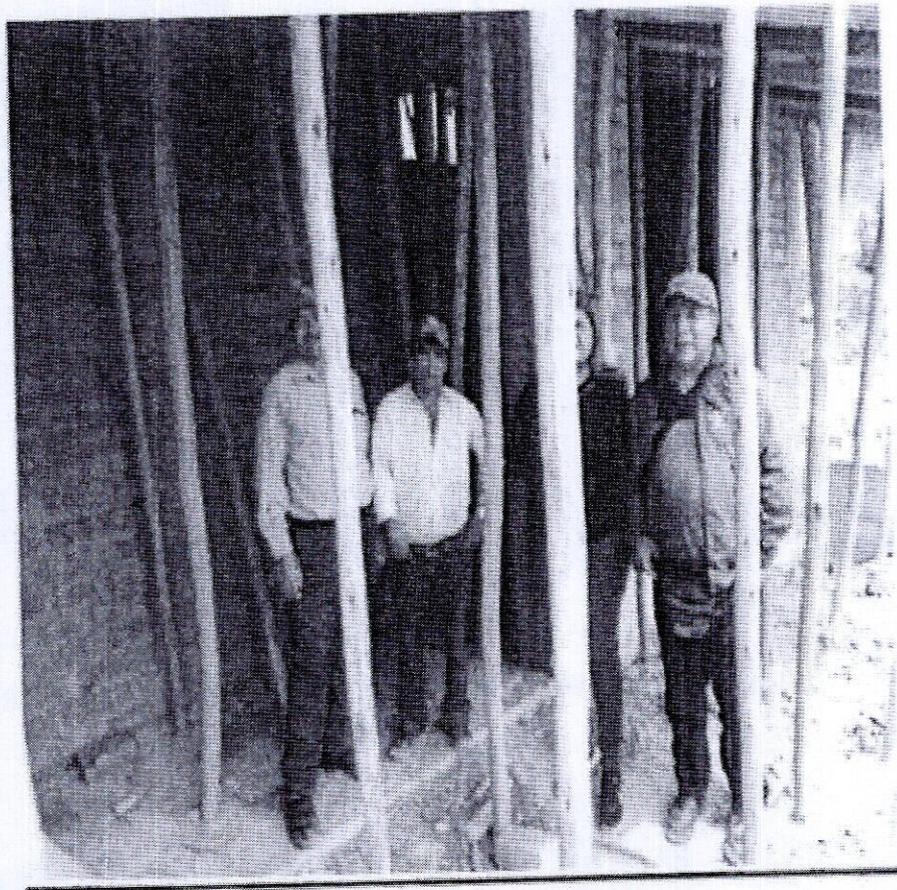
VISTA: 01 FACHA PRINCIPAL I.E.I. EL MOTE DONDE SE APRECIA TRABAJOS DE ENCOFRADO EN LOS MUROS DE LA FACHADA.



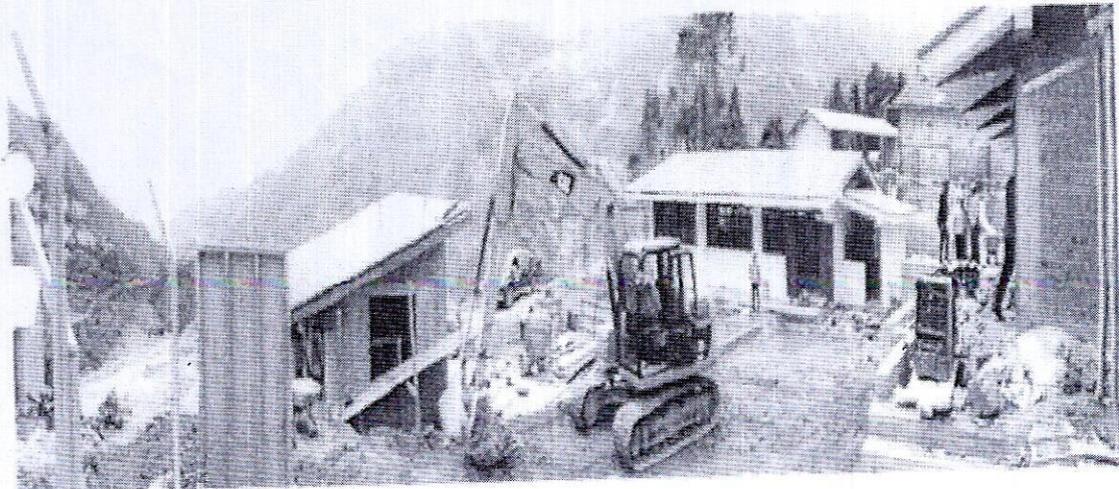
VISTA: 02 I.E.I. EL MOTE DONDE SE APRECIA QUE FALTA CONSTRUIR VEREDAS, PISOS DEL PATIO Y TARRAJEOS



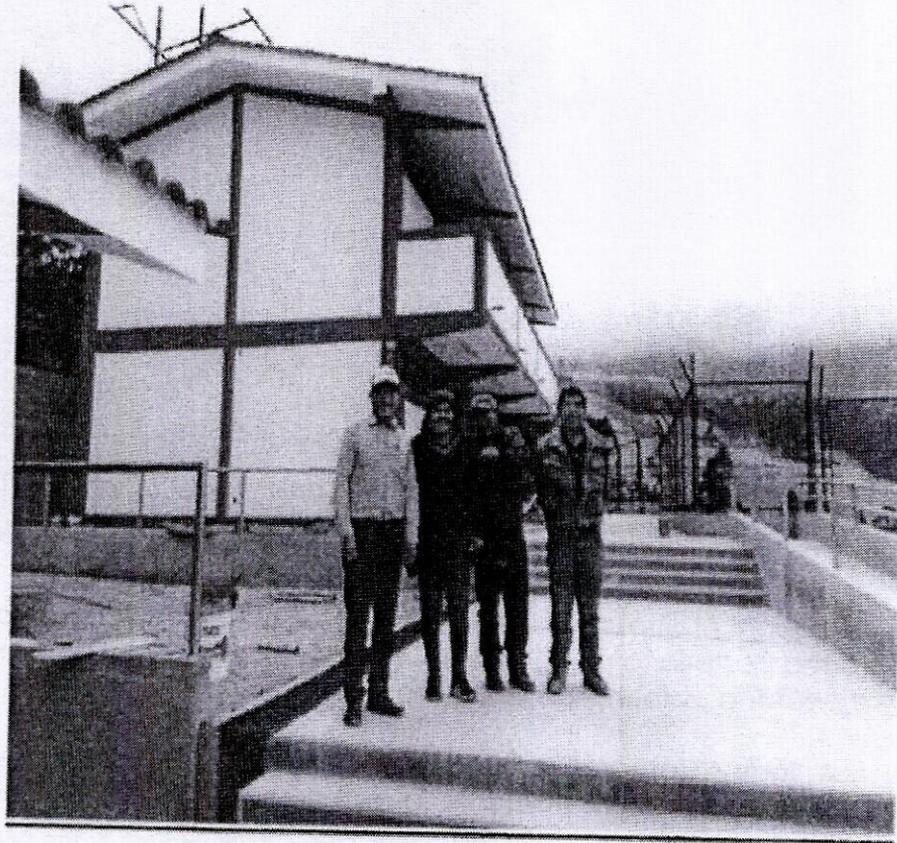
**VISTA: 03 L.E.L EL MOTE DONDE SE APRECIA QUE ESTA ENCOFRADO PARTE DE
AMBIENTES Y FALTA DE TARRAJEOS**



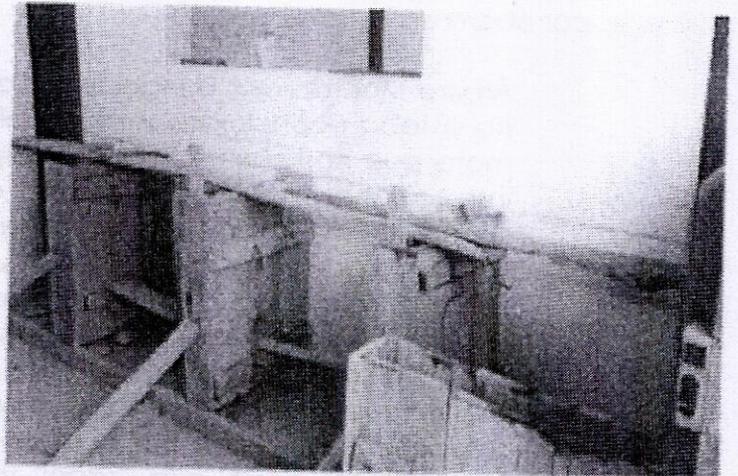
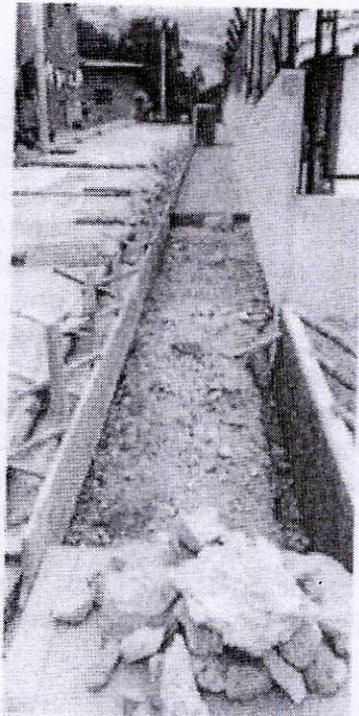
VISTA: 04 L.E.L EL MOTE : VISTA PANORAMICA

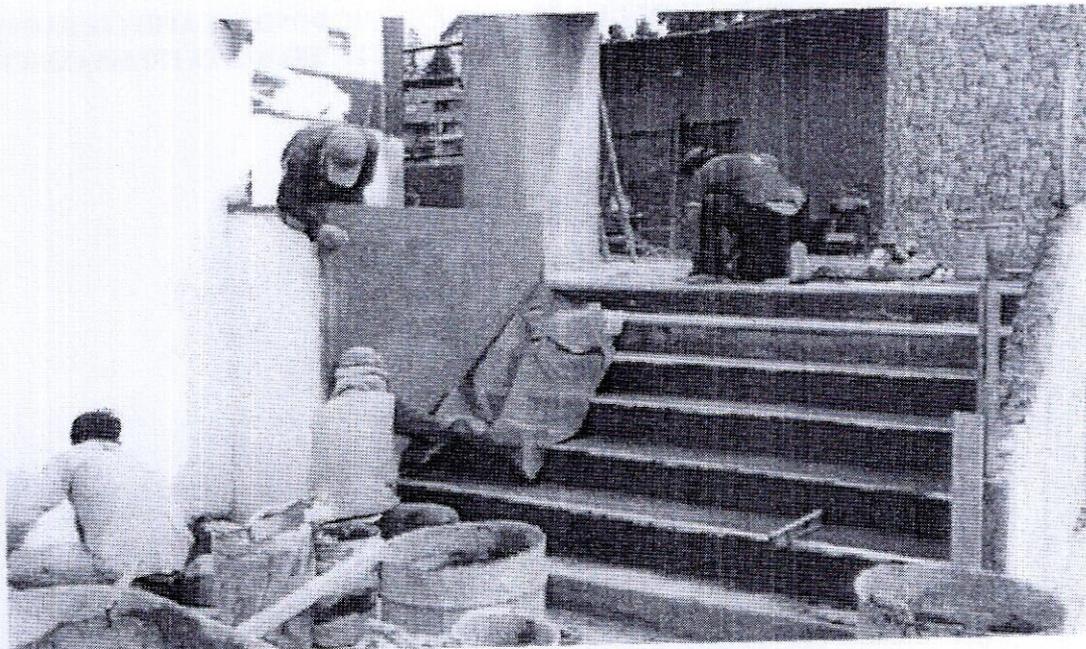


VISTA: 05, 06, 07 y 08 DE LA I.E.L AMANCHALOC DONDE SE APRECIA BARANDAS, GRADAS, VEREDAS, COCINA Y PARTE DEL TECHO DEL PATIO SIN CONCLUIR



JH





131. El Tribunal Arbitral no puede obviar la existencia de fotografías tomadas de forma posterior a agosto de 2019, las cuales muestran que aún se estaban ejecutando labores en una obra supuestamente concluida.
132. Las tomas fotográficas realizadas en el patio del proyecto "Mote" contradicen completamente lo expuesto por el CONSORCIO pues en las fotos se observa la falta veredas, pisos y tarrajeos y en la Audiencia de Ilustración declaró que solo faltaban "detalles" por realizar, como se corrobora en la transcripción (1:56:44 de la audiencia).

Árbitro Montezuma: El ingeniero Carlos Chávez señala que las obras no estaban concluidas y ha señalado una serie de partidas en el mote que no había y ha dicho algo muy interesante, que en esas inspecciones de recepción de obra estaba el supervisor y el supervisor insistía que la obra estaba concluida. Entonces. Ha señalado partidas, en el mote al menos, no se había hecho el patio. O sea, la mitad del colegio. Las puertas no tenían chapa, las instalaciones eléctricas no estaban cableadas, las canaletas para el agua tampoco estaban hechas (...) yo quisiera que usted nos de alguna explicación acerca de esta afirmación porque obviamente ustedes comunicaron al supervisor que las obras estaban concluidas. El supervisor tiene que haber verificado que tienen que estar concluidas (...) quisiera que usted nos responda estos interrogantes.

CONSORCIO: Faltaba por concluir acabados. Algunos aspectos, pero la obra no estaba inconclusa. Eso ha pasado básicamente en el mote.

Árbitro Montezuma: ¿O sea las partidas estaban culminadas, pero había algunos acabados que hacer?

Presidente del Tribunal Arbitral: ¿Y respecto del patio? Porque una de las observaciones ha sido que el patio no estaba hecho. ¿A qué se refiere eso? Porque puedo entender lo de las canaletas, pero lo del patio cómo lo explicamos.

CONSORCIO: Le decía, he escuchado, he estado atento a la información que estaba emitiendo el ingeniero Carlos Chavez Espinola. Respecto de la información que el manifiesta que obra en el mote no estuvo concluida. (...) En el mote faltaron acabos, faltaron detalles, faltaron algunos aspectos que son los detalles de concluir la obra. No se puede argumentar que faltaba ejecutar la obra. Si es que hubiese faltado ejecutar la obra, la supervisión no hubiese solicitado la recepción y la conformación del Comité de Recepción.

Presidente del Tribunal Arbitral: Dígame una cosa. Respecto del patio de la observación referida al patio del colegio. ¿Qué cosa le faltaba al patio? ¿Qué detalle le faltaba?

CONSORCIO: Todas las obras han estado bien concluidas. Por ejemplo, faltaban algunos accesorios de luminarias.

Presidente del Tribunal Arbitral: ¿En el patio faltaban luminarias? ¿A eso se refiere?

CONSORCIO: En el patio no. En el patio estaba concluida.

Presidente del Tribunal Arbitral: (...) Responda sobre el patio que ha sido mi pregunta puntual porque una observación es que el patio no estaba. Entonces usted tendrá que decirme "no, sí estaba; la otra parte está diciendo cosas que no son reales y eso está acreditado de esta y esa manera". Eso es lo que esperamos.

CONSORCIO: El patio sí estuvo ejecutado. Respecto del patio faltaba concluir algunos acabados de las canaletas de una salida de agua que iba por ahí, pero estuvo ejecutado el patio. Faltaba rematar algunos pequeños detalles, pero no se puede decir por eso que no se hizo.

133. En este extremo, resulta necesario traer a colación el denominado "ONUS PROBANDI" (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales, cuyo fundamento radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". En consecuencia, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo; por tanto, el Tribunal Arbitral no comparte la posición del

CONSORCIO de que solo habría estado pendiente la realización de detalles puesto que, conforme la valoración fáctica y jurídica que realiza este Colegiado, no ha logrado probarlo .

134. Por otro lado, el Tribunal Arbitral observa que el Acta de Observaciones fue suscrita el 18 de diciembre de 2019.

ACTA O PLIEGO DE OBSERVACIONES

NOMBRE DE LA OBRA : "CREACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO NIVEL INICIAL EN LAS LOCALIDADES EL PRADO, GALLITO CIEGO, AMANCHALOC, SANTA ANA Y EL MOTE, EN LOS DISTRITOS DE YONAN, GUZMANGO, SAN BENITO Y CONTUMAZÁ, PROVINCIA DE CONTUMAZÁ, REGIÓN CAJAMARCA"

UBICACIÓN :

Localidad : El Prado, Gallito Ciego, Amanchaloc, Santa Ana y El Mote
Distrito : Yonan, Guzmango, San Benito y Contumazá
Provincia : Cajamarca
Región : Cajamarca

CODIGO SNIP : 325642
EXPEDIENTE TECNICO APROBADO : Resol. N° 009-2018-GR.CAJ/GRI (29-01-2018)
CONTRATO : N° 039-2018- GR.CAJ-GGR (06-11-2018)
PROCESO DE SELECCION : A.D.S N° 031-2018-GR.CAJ – Primera Convocatoria
SISTEMA DE CONSTRATACION : SUMA ALZADA
EMPRESA CONTRATISTA : CONSORCIO CAJAMARCA
REPRESENTANTE COMUN : JAVIER SMITH GUEVARA BECERRA
MONTO DEL CONTRATO : S/6'253,779.22 nuevos soles
PLAZO DE EJECUCION PROGRAMADO : 150 días calendarios
ENTREGA DE TERRENO : 21, 22 y 23 de noviembre del 2018
ADELANTO DIRECTO :
ADELANTO DE MATERIALES :
FECHA DE INICIO DE OBRA : 24 de noviembre del 2018
FECHA DE TÉRMINO DE OBRA : 12 de agosto del 2019
PLAZO DE EJECUCION REAL : 150 días calendarios
SUPERVISOR DE OBRA : Ing. Héctor LOZANO SALDAÑA
RESIDENTE DE OBRA : Ing. Julio A. VELASQUEZ DAVILA
FUENTE DE FINANCIAMIENTO : CANON Y SOBRECANON
ADICIONALES Y DEDUCTIVOS DE OBRA : NO HUBO
AMPLIACION DE PLAZO N° 01 : NO HUBO
FECHA TERMINO DE OBRA CON A.P. :

LEI. EL MOTE

En la Localidad de El Mote, Distrito de Contumazá, Provincia de Contumazá, Región Cajamarca, siendo las 12.00 p.m. horas del día 18 de diciembre del 2019, se constituyó al lugar donde se ha ejecutado la obra denominada "CREACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO ESCOLARIZADO NIVEL INICIAL EN LAS LOCALIDADES EL PRADO, GALLITO CIEGO, AMANCHALOC, SANTA ANA Y EL MOTE, EN LOS DISTRITOS DE YONAN, GUZMANGO, SAN BENITO Y CONTUMAZÁ, PROVINCIA DE CONTUMAZÁ, REGIÓN CAJAMARCA" el Comité de Recepción de Obra, en mérito a la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 139-2019-GR.CAJ/GRI de fecha 07 de octubre del 2019, conformada por los siguientes profesionales del Gobierno Regional Cajamarca:

135. Siendo ello así, el plazo para subsanar las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, conforme al numeral 2 del artículo 178 del RLCE, inició el 23 de diciembre de 2019; por tanto, la ENTIDAD solo se encontraba impedida de aplicar penalidades desde el 23 de diciembre de 2019.

136. Para el Tribunal Arbitral, el **CONTRATISTA no ha logrado probar que la obra fue concluida el 14 de agosto de 2019 o que se aplicó la penalidad al**

periodo de tiempo otorgado para subsanar observaciones del Comité de Recepción, para que este Colegiado disponga que la penalidad aplicada es invalida, conforme a la normativa.

En consecuencia, la segunda pretensión principal es **INFUNDADA**.

VIII.4 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

TERCERA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal disponga a favor del CONSORCIO CAJAMARCA por la suma de S/28,177.77 Soles, correspondiente a intereses legales por la demora en el pago de valorizaciones; más los intereses legales que correspondan a la parte retenida de la valorización N° 06; desde el 05/05/2020, fecha de ejecución de la penalidad máxima por mora; y, hasta la fecha efectiva de devolución.

137. El procedimiento de presentación de la valorización y los plazos para que la ENTIDAD realice el pago de las mismas se encuentra establecido en el artículo 166 del RLCE, en los siguientes términos:

“Artículo 166.- Valorizaciones y metrados

166.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

166.2. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

166.3. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplica por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

166.4. En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

166.5. Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y son presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este la efectúa. El inspector o supervisor debe revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

166.6. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

166.7. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.”

138. Del artículo antes transcrito, el Tribunal Arbitral observa lo siguiente:

- Las valorizaciones deben ser elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases Integradas, en función a los metrados ejecutados.
- Los metrados son formulados y valorizados por el contratista y el supervisor y luego presentados a la Entidad dentro de los plazos establecidos en el CONTRATO.
- El supervisor debe revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.
- El supervisor tendrá el plazo de cinco (5) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización, para aprobar y remitir la misma a la ENTIDAD.
- La ENTIDAD tendrá hasta el último día del mes para proceder al pago.
- Solo se reconocerán intereses legales en caso la ENTIDAD exceda el plazo para el pago.

139. Conforme han señalado las partes en el presente proceso, las valorizaciones de obra fueron remitidos a la ENTIDAD en los siguientes meses:

Valorización N° 1 de diciembre de 2018	Enero de 2019
Valorización N° 2 de enero de 2019	Febrero de 2019
Valorización N° 3 de febrero de 2019	Marzo de 2019
Valorización N° 4 de marzo de 2019 ⁷	Abril de 2019
Valorización N° 5 de julio de 2019	Agosto de 2019
Valorización N° 6 de agosto de 2019	Septiembre de 2019

140. Conforme a lo establecido en el artículo 166 del RLCE, el GORE CAJAMARCA debía pagar las valorizaciones antes enlistadas hasta el último día del mes en el que le fueron remitidas.
141. La ENTIDAD no niega haber pagado las valorizaciones fuera del plazo establecido por la norma; sin embargo, justifica su proceder señalando que efectuó observaciones a las valorizaciones pues no se encontraba de acuerdo con ellas.
142. Sin embargo, debe tenerse en consideración que, el RLCE establece que frente a una discrepancia respecto a las valorizaciones o metrados, esta se deberá resolver en la liquidación o en conciliación y/o arbitraje. A saber:

"Artículo 168.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

El inicio del respectivo medio de solución de controversias no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes"

143. **Así las cosas, si la ENTIDAD no se encontraba conforme con las valorizaciones remitidas por el Supervisor debió dejar constancia de ello y en su caso pagar la parte no cuestionada de las mismas y esperar a la**

⁷ El CONTRATISTA no reclama intereses legales sobre la valorización N° 4.

liquidación para resolver la discrepancia o, de ser necesario y siempre que la valorización en discusión represente un monto superior al 5% del CONTRATO, iniciar una conciliación o un proceso arbitral.

144. Siendo ello así, para este Tribunal Arbitral, el tiempo de demora del GORE CAJAMARCA en pagar las valorizaciones no tiene justificación; por tanto, corresponde que, conforme a lo dispuesto en el numeral 166.7 del artículo 166 del RLCE, se reconozcan los intereses legales al CONTRATISTA.
145. No obstante, **no corresponde reconocer intereses legales por el monto retenido de la valorización N° 6, por penalidad por mora, porque la penalidad no ha sido declarada ineficaz, improcedente o nula, para ordenar la devolución del monto y determinar el compute de intereses.**
146. Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral determina que la tercera pretensión principal es **PARCIALMENTE FUNDADA**, respecto a los intereses legales que se habrían generado por la demora en el pago de los siguientes montos:

N°	DESCRIPCION	MONTO (S/) (M)	FECHA MAXIMA DE PAGO (FMP)	FECHA DE PAGO (FRP)	FACTOR SBS DE LA FMP (Fo)	FACTOR SBS DE LA FRP (Fr)	INTERES LEGAL (M x (Fr/Fo - 1))
1.	Valorización N° 01 – Diciembre 2018	741,734.35	31/01/2019	05/02/2019	7.49776	7.50033	254.24
3.	Valorización N° 02 – Enero 2019	242,287.73	02/03/2019	15/07/2019	7.51305	7.58202	2,224.21
4.	Valorización N° 03 – Febrero 2019	1,075,685.43	31/03/2019	27/06/2019	7.52747	7.57273	6,467.71
6.	Valorización N° 05 – Julio 2019	1,851,324.87	31/08/2019	06/09/2019	7.60579	7.60871	710.76
7.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	1,223,947.00	30/09/2019	04/05/2020	7.62034	7.71877	15,809.41
8.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	148,755.41	30/09/2019	18/09/2020	7.62034	7.75924	2,711.44
	TOTAL	6,587,388.67					28,177.77

NOTA: Los intereses han sido calculados con la tasa de interés legal efectiva publicada por la SBS

VIII.5 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

CUARTA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal disponga que la Entidad pague al CONSORCIO CAJAMARCA la suma de S/60,192.55 Soles, correspondiente a los costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, Carta Fianza N° 010596487 emitida por el Banco SCOTIABANK; que comprende el periodo de suspensión de plazo contractual; y, el periodo del arbitraje desde el 17/12/2019, fecha inicio del arbitraje y hasta la fecha de emisión del Laudo; más los intereses legales que se generen desde el inicio del arbitraje y hasta la fecha efectiva de pago.

147. El artículo 126 del RLCE señala que, la garantía de fiel cumplimiento debe ser mantenida hasta el consentimiento de la liquidación de obra, en casos de contratos de obra. A saber:

"Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

126.1. Como 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."

148. Así las cosas, al mantener vigente la garantía, el CONTRATISTA solo ha estado cumpliendo con su deber legal; por lo que, no correspondería ordenar la devolución del monto exigido.
149. Téngase pretense, además, que en esta pretensión el CONSORCIO no está solicitando el pago de los gastos producidos por la renovación como una indemnización por daños y perjuicios ocasionados ya que no ha desarrollado los requisitos que determinan la responsabilidad civil.
150. Por lo expuesto, la cuarta pretensión de la demanda es **INFUNDADA**.

VIII.6 QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

QUINTA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal declare que la Entidad incurrió en noventa y cuatro (94) días de demora durante la etapa de recepción de obra; y, ordene el pago de gastos generales por dicho periodo.

151. Pretensión desistida a través de la Resolución N° 8 de fecha 5 de noviembre de 2021.

VIII.7 SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

SEXTA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de indemnización por lucro cesante y daño emergente, motivo por la demora de fiel cumplimiento para la búsqueda de nuevos contactos; cuya cuantía debe ser determinado por el Tribunal al amparo del artículo 1332 del código civil.

152. Pretensión desistida a través de la Resolución N° 8 de fecha 5 de noviembre de 2021.

VIII.8 SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

SÉPTIMA PRETENSIÓN: Que, el Tribunal ordene que la Entidad asuma los costos del arbitraje, incluido los gastos de asesoramiento; al haber involucrado al CONSORCIO CAJAMARCA en un arbitraje innecesario.

153. El artículo 60 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, dispone lo siguiente:

“Asignación de los gastos Artículo 60

1) En principio, los gastos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estos gastos entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

154. En el presente caso, el Tribunal Arbitral considera que no existe una parte completamente vencida, pues no todas las pretensiones fueron declaradas infundadas o improcedentes; por tanto, dispone que los costos del proceso sean asumidos en setenta por ciento (70%) por el CONSORCIO y treinta por ciento (30%) por el GORE CAJAMARCA.
155. La distribución de costos solo se efectuará respecto a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del CENTRO. Fuera de dichos conceptos, cada parte debe asumir directamente los gastos en los que hayan incurrido.

IX. SE RESUELVE

PRIMERO: Sobre la primera pretensión de la demanda,

1. **DECLARAR INFUNDADA** respecto a la solicitud de declaración de invalidez o nulidad de la Resolución N° 123-2019-GR.CAJ(GRL).
2. **DECLARAR IMPROCEDENTE** respecto al extremo de otorgar la solicitud de ampliación de plazo N° 1.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

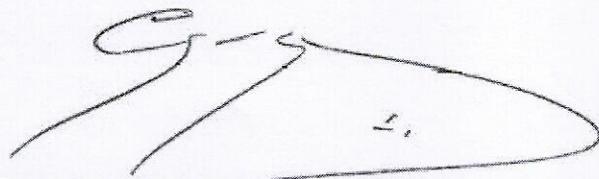
CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda, en el extremo relativo a los intereses legales que se habrían generado por la demora en el pago de los siguientes montos:

N°	DESCRIPCION	MONTO (S/) (M)	FECHA MAXIMA DE PAGO (FMP)	FECHA DE PAGO (FRP)	FACTOR SBS DE LA FMP (Fo)	FACTOR SBS DE LA FRP (Fr)	INTERES LEGAL (M x (Fr/Fo - 1))
1.	Valorización N° 01 – Diciembre 2018	741,734.35	31/01/2019	05/02/2019	7.49776	7.50033	254.24
3.	Valorización N° 02 – Enero 2019	242,287.73	02/03/2019	15/07/2019	7.51305	7.58202	2,224.21
4.	Valorización N° 03 – Febrero 2019	1,075,685.43	31/03/2019	27/06/2019	7.52747	7.57273	6,467.71
6.	Valorización N° 05 – Julio 2019	1,851,324.87	31/08/2019	06/09/2019	7.60579	7.60871	710.76
7.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	1,223,947.00	30/09/2019	04/05/2020	7.62034	7.71877	15,809.41
8.	Valorización N° 06 – Agosto 2019	148,755.41	30/09/2019	18/09/2020	7.62034	7.75924	2,711.44
TOTAL		6,587,388.67					28,177.77

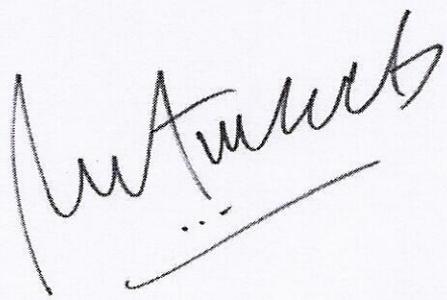
NOTA: Los intereses han sido calculados con la tasa de interés legal efectiva publicada por la SBS

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda.

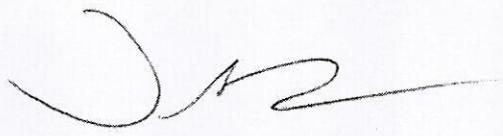
SEXTO: DISPONER que los costos del proceso, relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO, sean asumidos en setenta por ciento (70%) por el CONSORCIO y treinta por ciento (30%) por el GORE.



CARLOS LUIS BENJAMIN RUSKA MAGUIÑA
 Presidente del Tribunal Arbitral



ALBERTO JOSÉ MONTEZUMA CHIRINOS
 Árbitro



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
 ÁRBITRO

AVISO DE SINCERAMIENTO N° 002-2023-GR-CAJ/PRO.P.R

La Política de Modernización de la Gestión Pública tiene como objetivo general "Orientar, articular e impulsar en todas las entidades públicas, el proceso de modernización hacia una gestión para resultados que impacte positivamente en el ciudadano y el desarrollo del país".

En tal sentido, la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Cajamarca, le indica las razones por la cual no se puede cumplir con la publicación, de los Laudos Arbitrales, de los Procesos Arbitrales llevados por esta oficina, del mes de Junio y Setiembre del año 2023, se fundamenta de la siguiente manera.

Que, en el mes de Junio y Setiembre del 2023 los árbitros Únicos y los Tribunales Arbitrales de los diferentes centros de arbitraje, no nos han emitido ningún laudo arbitral, por lo que, no se puede cumplir con lo requerido.

Por lo antes descrito en líneas *et supra*, cumplimos con informar por qué no se cuenta con la información requerida y publicar en el Portal de Transparencia Estándar los Laudos Arbitrales.

A lo manifestado, agradecemos la atención al presente, aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Cajamarca, 23 de octubre de 2023.

Atentamente



GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL
Abg. Henry Esmael Monte Vásquez
Procurador Público Regional
ICAC N° 713

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL



Abg. César A. Gutiérrez Quisquiche
REG. ICAC N° 2726