

LAUDO ARBITRAL

PARTES

CONSORCIO:

CONSORCIO ESCOBAR
(en adelante "el CONSORCIO" o "el CONSORCIO")

ENTIDAD:

PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
(en adelante, "la ENTIDAD" o "la ENTIDAD").

TRIBUNAL ARBITRAL

Marco Antonio Martínez Zamora (presidente)
Napoleón Zapata Avellaneda (árbitro)
César Rommell Rubio Salcedo (árbitro)

TIPO DE ARBITRAJE

Ad-hoc, Nacional y de Derecho

SECRETARIA ARBITRAL

Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales SAC quien designa a la Abog. Katia Paola Valverde Girón

SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Calle Las Begonias Manzana U lote 19 Urbanización Miraflores, Distrito de Castilla,
Provincia y Departamento de Piura

Piura, octubre 2021

Resolución N°10

En Piura, a los 29 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, emite el presente laudo, con el fin de resolver las controversias suscitadas entre las partes.

I. ANTECEDENTES

I.1. Sobre el Convenio Arbitral, la Solicitud de Arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral

1.1. Con fecha 18 de diciembre de 2019, el CONSORCIO ESCOBAR (en adelante, el CONSORCIO) y el PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA (en adelante, la ENTIDAD) suscribieron el Contrato N°011-2019-GRP-PECHP-406000, con el objeto de contratar el servicio de reparación del canal de derivación margen izquierda desde la progresiva 15 + 771.50 hasta la progresiva 16 + 113.30 y la margen derecha desde la progresiva 15 + 763.7 hasta la progresiva 16 + 017.30 (en adelante, "el CONTRATO").

1.2. El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula décimo octava del CONTRATO, en el cual se estableció lo siguiente:

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo Arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado."

1.3. El 21 de enero de 2020, el CONSORCIO presentó la solicitud de arbitraje, en el que designaba como árbitro al abogado Cesar Rommell Rubio Salcedo. Por su parte, mediante el Oficio N°16-2020/GRP-110000-PPADHOC-A de fecha 03 de febrero de 2020, la ENTIDAD aceptó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al abogado Napoleón Zapata Avellaneda, quien aceptó su designación el día 11 de febrero de 2020.



- 1.4. Mediante el Acta de Designación de Tercer Árbitro y Presidente de Tribunal Arbitral, los árbitros designados por las partes, acordaron designar como tercer árbitro y presidente al abogado Marco Antonio Martínez Zamora, quien aceptó el cargo.
- 1.5. Finalmente, la designación fue ratificada mediante el Acta de Ratificación de Tercer Árbitro y presidente del Tribunal Arbitral, de fecha 11 de febrero de 2020.

I.2. Sobre la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral y las Reglas del Proceso Arbitral

- 1.6. El 27 de noviembre de 2020, se realizó la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, a través de la plataforma virtual Google Hangouts Meet del dominio del OSCE, contando con la asistencia virtual de las partes el Representante común del Consorcio Escobar Ing. Juan Carlos Álamo Pérez y en representación de la Entidad, el Abog. Percy Reynaldo Erazo Hidalgo, así como de los árbitros Marco Antonio Martínez Zamora, César Rommell Rubio Salcedo y Napoleón Zapata Avellaneda. En la audiencia los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron haber sido designados conforme a ley y al convenio arbitral, reiterando no tener incompatibilidad para el cargo, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- 1.7. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho, de conformidad con el Convenio Arbitral celebrado por las partes, y se designó como secretaría arbitral a la empresa Arbitrare Soluciones Legales y Arbitrales, quién a su vez designó a la abogada Katia Paola Valverde Girón, identificada con DNI No. 46765026, con celular 942690831 y correo electrónico: kvalverde@arbitrareperu.com, señalando como sede del arbitraje en Calle Las Begonias Manzana U lote 19 Urbanización Miraflores, Distrito de Castilla, Provincia y Departamento de Piura.

II. POSICIONES DE LAS PARTES EN CONTROVERSIA

II.1. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

- 2.1. El 11 de diciembre de 2020, el CONSORCIO presentó su escrito de sumilla "Alcanzo Demanda", en el que se planteó las siguientes pretensiones:

1. "Que se declare IMPROCEDENTE la decisión de la Entidad de RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE y de MANERA TOTAL el CONTRATO N°011/2019-GRP- PECHP-406000 CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE REPARACIÓN DEL CANAL DE DERIVACIÓN MARGEN IZQUIERDA DESDE LA PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA PROGRESIVA 15+763.7 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30, materia de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°013/2019-GRP-PECHP-406000 DERIVADA DEL CONCURSO PÚBLICO N°004/2019-GRP-PECHP-406000, suscrito en fecha 18 de Diciembre del

2019, efectuada con CARTA NOTARIAL N°03/2020-GRP-PECHP-406000 de fecha 11 ENE.2020, notificada por la vía notarial, en fecha 11 ENE.2020, al no estar arreglada al derecho o haberse inobservado el debido proceso.

2. Que, de manera subsidiaria o subordinada a nuestro primer petitorio solicitamos que se declare resuelto el CONTRATO N°011/2019-GRP-PECHP-406000 CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE REPARACIÓN DEL CANAL DE DERIVACIÓN MARGEN IZQUIERDA DESDE LA PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA PROGRESIVA 15+763.7 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30, materia de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°013/2019- GRP-PECHP-406000 DERIVADA DEL CONCURSO PÚBLICO N°004/2019-GRP- PECHP-406000, suscrito en fecha 18 de Diciembre del 2019, sin responsabilidad para las partes.
3. Que, se declare EJECUTADOS LOS MAYORES METRADOS y en consecuencia se ordene el pago correspondiente por un monto de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE CON 42/100 SOLES (S/. 254,777.42).
4. Que, se declare CONSENTIDA y en CONSECUENCIA APROBADA nuestra solicitud de ampliación de plazo en NUEVE (9) días calendario por la falta de pronunciamiento de la Entidad.
5. Que se declare INAPLICABLE la penalidad por mora equivalente al DIEZ (10) POR CIENTO del monto vigente por inobservancia del debido proceso.
6. Que, los costos del presente proceso arbitral: honorarios de los árbitros, monto por determinar; gastos administrativos de la institución arbitral, también por determinar; sean pagados en su totalidad por el PROYECTO ESPECIAL CHIRA-PIURA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; al tener, nuestro Consorcio, razones suficientes para solicitar dirimir controversias en la vía arbitral.
7. Que, los costos del presente proceso arbitral: gastos por asesoramiento en que incurrimos en el presente proceso y que equivalen a un monto de s/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 nuevos soles), sean pagados en su totalidad por el PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; al tener, nuestro Consorcio, razones suficientes para solicitar dirimir controversias en la vía arbitral."

➤ **Con respecto a los fundamentos de la primera pretensión**

- 2.2. El 18 de diciembre de 2019 se suscribiría el CONTRATO, bajo el sistema de precios unitarios, por el monto de S/ 1'031,131.32 (Un millón treinta y un mil ciento treinta y cuatro con 32/100) y con un plazo de ejecución contractual de diez (10) días calendario.
- 2.3. El 27 de diciembre de 2019, se suscribiría el Acta de entrega de terreno, en el que se dejó anotado dos observaciones: i) El agua se encontraría evacuándose y escurriendo a una altura de 0.50 mt. de altura; y, ii) El plazo contractual comenzaría el 28 de diciembre de 2019.

- 2.4. El 28 de diciembre de 2019, se suscribiría el Acta de inicio del servicio, por lo que el término de la prestación recaería en el día 06 de enero de 2020.
- 2.5. El 05 de enero de 2020, mediante Carta N°001-2020-CONSORCIO ESCOBAR, el CONSORCIO solicitaría ante el Supervisor de Obra la evaluación y la aprobación de los mayores metrados N° 01 y el Deductivo Vinculante N° 01; así como la aprobación de la ampliación del plazo por nueve (09) días calendario para la ejecución de los mayores metrados y por la ausencia del personal por fiestas decembrinas entre el periodo del 30 y 31 de diciembre del 2019 y el 01 de enero del 2020.
- 2.6. Según el CONSORCIO, la ENTIDAD tenía hasta el 17 de enero de 2020 para emitir su pronunciamiento; sin embargo, no fue contestada, por lo que habría quedado consentida y aprobada la ampliación el 20 de enero de 2020.
- 2.7. El 06 de enero de 2020, mediante la Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION y el Informe N°01-2020-LAMV-SUP adjunto, el Supervisor del Servicio comunicaría que verificó la ejecución de mayores metrados, así como la aprobación del presupuesto ascendente S/ 254,777.42 y, además, la aprobación de la ampliación del plazo por cinco (5) días.
- 2.8. Mediante el Memorando N°005/2020-GRP-PECHP-406007 de fecha 07 de enero de 2020 el Director de Operación y Mantenimiento de la ENTIDAD confirmaría lo establecido por el Supervisor del Servicio.
- 2.9. El 11 de enero de 2020, mediante la Carta N°03/2020-GRP-PECHP-406000, la ENTIDAD notificaría su decisión de resolver el contrato, por acumulación de la máxima penalidad.
- 2.10. Según el CONSORCIO, la penalidad se habría calculado erróneamente al no considerar el monto vigente (actualizado), sino el monto contractual.
- 2.11. En ese sentido, considera que se declare fundada su primera pretensión.
 - **Con respecto a los fundamentos de la segunda pretensión (subordinada a la primera pretensión)**
- 2.12. El CONSORCIO señala que, de declararse fundada la primera pretensión, se restaurarían las condiciones contractuales; sin embargo, estas ya no se podrían cumplir, porque -según el CONSORCIO- el servicio está culminado y el canal se encuentra en funcionamiento. Por lo que se debería declarar resuelto el contrato y sin responsabilidades para las partes.
- 2.13. En ese sentido, solicita que se declare fundada la presente pretensión.
 - **Con respecto a los fundamentos de la tercera pretensión**



2.14. Sobre la base de los argumentos expuestos en la primera pretensión, el CONSORCIO considera necesario incidir en que el Supervisor del Servicio verificó la ejecución física de los mayores metrados, los cuales no se traducirían en adicional, ya que no hubo modificación del expediente técnico.

2.15. De este modo, considera debe tenerse por ejecutados los mayores metrados y, por ende, ordenarse su pago.

➤ **Con respecto a los fundamentos de la cuarta pretensión**

2.16. El CONSORCIO reitera que su solicitud de ampliación de plazo no fue resuelta en el documento a través del cual la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO; razón por la cual, considera que habría quedado consentida y aprobada.

2.17. Por lo expuesto, solicita se declare fundada su cuarta pretensión.

➤ **Con respecto a los fundamentos de la quinta pretensión**

2.18. El CONSORCIO refiere que, al haber quedado consentida y aprobada la ampliación de nueve (9) días calendario, no se configuraría la penalidad por mora.

2.19. A mayor abundamiento, el CONSORCIO alega que para obtener el diez por ciento (10%) de la máxima penalidad por mora, la ENTIDAD habría errado al considerar el monto contractual y no el monto vigente, el cual debiera incluir las ampliaciones de plazo.

2.20. Por lo expuesto, se solicita que se declare fundado su quinto petitorio.

➤ **Con respecto a los fundamentos de la sexta pretensión**

2.21. Se alega que la decisión irregular de la ENTIDAD habría obligado al CONSORCIO a recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver las controversias; razón por la cual, solicita que la ENTIDAD asuma los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la institución arbitral, por lo cual considera que debe declararse fundada su sexta pretensión.

➤ **Con respecto a los fundamentos de la séptima pretensión**

2.22. Señala que la decisión irregular de la ENTIDAD habría obligado al CONSORCIO a recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver las controversias; por lo que dicha parte debe asumir los gastos por asesoramiento, que equivaldrían a S/ 20,000.0, debiendo declararse fundada su séptima pretensión.

II.2. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA



2.23. Mediante la Resolución N° 1 de fecha 16 de diciembre de 2020, se resolvió admitir a trámite la Demanda; la cual se corrió traslado a la ENTIDAD para que en el plazo de veinte (20) días hábiles la conteste.

2.24. Dicha Resolución fue notificada a las partes, mediante Cartas N°13-2020-SAAH/ARBITRARE y N°14-2020-SAAH/ARBITRARE, con fecha 16 de diciembre de 2020.

II.3. DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE LA ENTIDAD

2.25. El 14 de enero de 2021, la ENTIDAD presentó su escrito de sumilla "Contesta Demanda", en el que señaló que debería declararse infundadas todas las pretensiones del CONSORCIO, en virtud a los argumentos expuestos.

> Sucesión de Hechos

2.26. El 18 de diciembre de 2019 se suscribe el CONTRATO por un monto de S/ 1'031,131.32 (Un Millón Treinta y Un Mil Ciento Treinta y Cuatro con 32100) y con un plazo de ejecución contractual de 10 días calendario.

2.27. Mediante el Memorando N°015/2020-GRP-PECHP-406000 de fecha 10 de enero de 2020, el Gerente de la ENTIDAD designa como Inspector del Servicio, en vía de regularización al día 07 de enero de 2020, al Ing. Cesar Adrián Purizaca, en reemplazo del Supervisor del Servicio, señor Luis Alberto Moreno Vásquez, quien no habría asistido en forma diaria y permanente al lugar donde se ejecuta el servicio.

En dicho Memorando se indicaría que se habría alcanzado el diez por ciento (10%) de penalidad por mora, equivalente a S/ 103,113.43, de tal manera que, como era evidente que no se iba a culminar el servicio el 11 de enero, el máximo de la penalidad iba a ser superado.

2.28. El 11 de enero de 2020, mediante la Carta Notarial N°0032020-GRP-PECHP-406000, la Gerencia de la ENTIDAD comunica la resolución del CONTRATO.

2.29. El 14 de enero de 2020, mediante la Carta Notarial N°004/2020-GRP-PECHP-406000, se notifica la Resolución Gerencial N°11/2020-GRP-PECHP-406000 de fecha 13 de enero de 2020, a través de la cual se declararía improcedente la prestación adicional y la ampliación del plazo.

> Respecto de la Primera Pretensión Principal y la Segunda Pretensión (Subordinada a la primera)

2.30. La ENTIDAD señala que ambas pretensiones versan sobre la improcedencia de la resolución contractual efectuada por ella y, de manera subordinada, sobre la resolución contractual sin responsabilidad de las partes.

2.31. La ENTIDAD indica que, si bien el CONSORCIO habría solicitado y tipificado erróneamente como un adicional de servicio por mayores metros, se

apreciaría un retraso en la ejecución del servicio, pues no se habría concluido el trabajo.

- 2.32. La ENTIDAD manifiesta que, mediante el Informe N°001-2020-LAM-SUP, el Inspector, en el ítem penalidades, señalaría la existencia de cuatro (4) días de retraso, y que para el 10 de enero el CONSORCIO habría alcanzado la máxima penalidad. En el que se extrae lo siguiente:

PENALIDAD DIARIA = $0.10 \times$ MONTO VIGENTE
F X PLAZO VIGENTE EN DIAS
F= 0.40 PARA PLAZOS MENORES O IGUALES A SESENTA (60) DIAS
Por lo cual, aplicando la formula tenemos lo siguiente:
PENALIDAD DIARIA = $0.10 \times$ S/. 1 031,134.32
0.40X10 DIAS
PENALIDAD DIARIA = S/. 25, 778.358 / DIA
PENALIDAD MAXIMAA APLICABLE (10 % MONTO CONTRATADO) = S/. 103, 113.432.”

Asimismo, el Inspector señala que: **“Según los cálculos establecidos por el suscrito se puede corroborar que a la fecha del 10 de enero del 2020 el contratista del servicio ha alcanzado la penalidad máxima aplicable (10 % del monto contratado) , siendo así y de acuerdo a los cálculos, clausulas y artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, corresponde rescindir el contrato desde la fecha 11 de enero del 2020...”**

- 2.33. Ahora bien, si bien la ENTIDAD reconoce que el CONSORCIO presentó su solicitud de adicional del servicio por mayores metrados mediante la Carta N°001-2020-CONSORCIO ESCOBAR de fecha 04 de enero de 2020; también es cierto que el 14 de enero se habría notificado la declaración de improcedencia la prestación adicional y la ampliación de plazo.
- 2.34. Con respecto a la supuesta tipificación errónea en la solicitud de adicional por parte del CONSORCIO, la ENTIDAD manifiesta que la normativa vigente sobre contrataciones no contempla mayores metrados en la contratación de servicio, y el proceso de selección materia del presente arbitraje, sería para la contratación de un servicio.
- 2.35. En cuanto a la supuesta inobservancia del debido proceso (por resolverse el CONTRATO sin el pronunciamiento sobre las solicitudes en el plazo de ejecución del servicio), la ENTIDAD indica que, en virtud del artículo 158.3 del Reglamento de la LCE, el plazo para pronunciarse sobre la ampliación es de diez (10) días hábiles, venciendo ello el 17 de enero de 2020.
- 2.36. Sin embargo, el 14 de enero de 2020, mediante la Carta Notarial N°004/2020-GRP-PECHP-406000, la ENTIDAD notificaría al CONSORCIO la improcedencia de su solicitud de mayores metrados y ampliación de plazo contractual, por lo que se habría cumplido con el plazo establecido en la norma; no existiendo vulneración al debido proceso.

2.37. Por lo expuesto, solicita que se declare infundada la primera pretensión principal de la Demanda y su pretensión subordinada.

➤ **Respecto de la Tercera Pretensión Principal**

2.38. La ENTIDAD señala que habría respondido dentro del plazo la solicitud de mayores metrados del CONSORCIO, mediante la Carta Notarial N°004/2020-GRP-PECHP-406000 de fecha 14 de enero de 2020, en la que se declararía improcedente dicha solicitud.

2.39. Por ende, se habría cumplido con lo establecido en los artículos 157.1 y 158.3 del Reglamento de la LCE.

➤ **Respecto de la Cuarta Pretensión Principal**

2.40. La ENTIDAD señala que, mediante la Carta Notarial N°004/2020-GRP-PECHP-406000, respondió al CONSORCIO con la declaración de improcedencia de su solicitud.

2.41. Por ende, se habría cumplido con lo establecido en los artículos 157.1 y 158.3 del Reglamento de la LCE.

➤ **Respecto de la Quinta Pretensión Principal**

2.42. Se solicita al Tribunal Arbitral que declare esta pretensión por los argumentos indicados en la contestación a la cuarta pretensión.

➤ **Respecto de la Sexta y la Séptima Pretensión Principal**

2.43. La ENTIDAD señala que el Tribunal se encuentra cumplido a emitir decisión sobre los costos del arbitraje, teniendo como regla básica el sentido o resultado de la decisión adoptada, apelando a su debida prudencia.

II.4. ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

2.44. Mediante la Resolución N° 6, de fecha 25 de junio de 2021, se resolvió tener por contestada la demanda por parte de la ENTIDAD.

2.45. Dicha resolución fue notificada a las partes, mediante las Cartas N°18-2021-SAAH/ARBITRARE y 19-2021-SAAH/ARBITRARE, con fecha 28 de junio de 2021.

III. DETERMINACIÓN DE LA MATERIA A RESOLVER Y ADMISIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA

3.1. Mediante la Resolución N° 6, de fecha 25 de junio de 2021, se citó a las partes a la Audiencia Única para el día 12 de julio de 2021., en el que se

abordó los asuntos del acuerdo de conciliación, la determinación de puntos controvertidos y la admisión de los medios de pruebas.

3.2. En el numeral 2.2 del Acta de Audiencia Única se establecieron los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, los cuales se citan a continuación:

1. *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare improcedente la decisión de la entidad de resolver administrativamente y de manera total el Contrato N°011/2019-GRP-PECHP-406000 contratación del servicio de reparación del canal de derivación margen izquierda desde la progresiva 15+771.50 hasta la progresiva 16+113.30 y la margen derecha desde la progresiva 15+763.7 hasta la progresiva 16+017.30, materia de la Adjudicación Simplificada N°013/2019-grp-pechp-406000 derivada del Concurso Público N°004/2019-GRP-PECHP-406000, suscrito en fecha 18 de Diciembre del 2019, efectuada con Carta Notarial N°03/2020-grp-pechp-406000 de fecha 11 ene.2020, notificada por la vía notarial, en fecha 11 ene.2020, al no estar arreglada al derecho o haberse inobservado el debido proceso. **(PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).***
2. *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato N°011/2019-GRP-PECHP-406000 contratación del servicio de reparación del canal de derivación margen izquierda desde la progresiva 15+771.50 hasta la progresiva 16+113.30 y la margen derecha desde la progresiva 15+763.7 hasta la progresiva 16+017.30, materia de la Adjudicación Simplificada N°013/2019-grp-pechp-406000 derivada del Concurso Público N°004/2019-GRP-PECHP-406000, suscrito en fecha 18 de Diciembre del 2019, sin responsabilidad para las partes. **(SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).***
3. *Determinar si corresponde que el tribunal arbitral declare ejecutados los mayores metrados y en consecuencia se ordene el pago correspondiente por un monto de doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos setenta y siete con 42/100 soles (S/. 254,777.42). **(TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).***
4. *Determinar si corresponde que el tribunal arbitral declare consentida y en consecuencia aprobada nuestra solicitud de ampliación de plazo en nueve (9) días calendario por la falta de pronunciamiento de la Entidad. **(CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).***
5. *Determinar si corresponde que el tribunal arbitral declare inaplicable la penalidad por mora equivalente al diez (10) por ciento del monto vigente por inobservancia del debido proceso. **(QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).***
6. *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral conceda que los costos del presente proceso arbitral: honorarios de los árbitros, monto por determinar; gastos administrativos de la institución arbitral, también por determinar; sean pagados en su totalidad por el PROYECTO ESPECIAL CHIRA-PIURA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; al tener, el Consorcio, razones suficientes para solicitar dirimir controversias en la*

vía arbitral. **(SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).**

7. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral conceda que los costos del presente proceso arbitral: gastos por asesoramiento en que incurrimos en el presente proceso y que equivalen a un monto de s/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 nuevos soles), sean pagados en su totalidad por el PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA DEL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; al tener, el Consorcio, razones suficientes para solicitar dirimir controversias en la vía arbitral. **(SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA).**

3.3. En el numeral 2.3 del Acta de Audiencia Única se indicaron los medios probatorios que las partes presentaron en sus escritos postulatorios, los que fueron admitidos:

➤ **DE LA DEMANDA ARBITRAL:**

1. Copia del Contrato de Ejecución de Obra.
2. Copia de la Carta N°001-2020-CONSORCIO ESCOBAR, de fecha 04 de enero de 2020.
3. Copia del Informe N°001-2020-LAMV-SUP., de fecha 05 de enero de 2020.
4. Copia del Memorando N°005-2020-GRP-PECHP-406007, de fecha 07 de enero de 2020.
5. Copia de la Carta Notarial N°03-2020-GRP-PECHP-406000, de fecha 11 de enero de 2020.

➤ **DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

1. Copia de la Resolución Ejecutiva Regional N°0685-2004/GOBIERNO REGIONAL DE PIURA – PR, de fecha 02 de agosto de 2004.
2. Copia Fedateada del Contrato N°011/2019-GRP-PECHP-406000 para la prestación del servicio: "REPARACIÓN DEL CANAL DE DERIVACIÓN MARGEN IZQUIERDO DESDE LA PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA PROGRESIVA 15+763.70 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30"
3. Copia Fedateada de la Carta Notarial N°03-2020-GRP-PECHP-406000, de fecha 11 de enero de 2020.
4. Copia Fedateada de la Carta Notarial N°04-2020-GRP-PECHP-406000, de fecha 13 de enero de 2020.
5. Copia Fedateada de la Resolución N°11-2020-GRP-PECHP-406000, de fecha 13 de enero de 2020.
6. Copia Fedateada de la Carta N°04-2020/LAMV/SUPERVISIÓN, de fecha 09 de enero de 2020.
7. Copia Fedateada de Memorando N°589-2019-GRP-PECHP-406000, de fecha 24 de octubre de 2019.
8. Copia Fedateada del Acta de Verificación Notarial, de fecha 05 de febrero de 2020.
9. Copia Fedateada de la Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISIÓN, de fecha 06 de enero de 2020.
10. Copia Fedateada de la copia del Presupuesto por mayores metrados y deductivo.
11. Copia Fedateada de la copia de la Planilla de Sustentación por mayores metrados.
12. Copia Fedateada de la copia del Cuaderno de Obra del asiento 01 al asiento 11.

13. *Copia Fedateada del Acta de entrega del Terreno, de fecha 17 de diciembre de 2019.*
 14. *Copia Fedateada de las Actas de visitas inopinadas N°01, 02 y 03.*
 15. *Copia Fedateada de la Resolución Gerencial N°113-2019-GRP-PECHP-106000, de fecha 10 de octubre de 2019.*
- 3.4. Asimismo, en dicha audiencia se procede a otorgar a las partes un lapso de treinta (30) minutos para que procedan a realizar la exposición de los hechos del presente proceso arbitral, así como las respectivas réplica y dúplica.
- 3.5. Acto seguido se dispuso declarar cerrada la etapa de actuación de medios probatorios y se concedió a las partes Consorcio Escobar y Proyecto Especial Chira Piura – Gobierno Regional de Piura el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos por escrito.

IV. SOBRE LOS ALEGATOS

- 4.1. A través de la Resolución N° 7 de fecha 27 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral dispuso agregar al expediente los escritos de alegatos presentados por ambas partes y tener por presentados los alegatos antes mencionados. Asimismo, se dispuso prescindir de la Audiencia de Informes Orales debido a que ninguna de las partes la solicitó oportunamente.

V. SOBRE EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES SUBROGADOS

- 5.1. Mediante Resolución N° 1 de fecha 16 de diciembre de 2020, se dejó constancia que el CONSORCIO cumplió con abonar los gastos arbitrales que le correspondían. Por su parte, con Resolución N° 4 se dejó constancia que la ENTIDAD no había cumplido con abonar los gastos arbitrales que estaban a su cargo.
- 5.2. Mediante la Resolución N° 5, de fecha 24 de mayo de 2021, se procedió a suspender el proceso arbitral por falta de pago.
- 5.3. Con Resolución N° 6, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los gastos arbitrales por el CONSORCIO en subrogación de la ENTIDAD, asimismo, teniendo en cuenta los escritos postulatorios se procedió a realizar un recálculo de los gastos arbitrales, y se determinó como honorarios del Tribunal Arbitral el monto de S/ 9,833.00, y como honorarios de la Secretaria Arbitral la suma ascendente a S/ 8,464.00.
- 5.4. Mediante la Resolución N° 8, del 17 de agosto de 2021, se tuvo por cumplido el pago total de los gastos arbitrales e impuestos que eran a cargo del CONSORCIO, y se dejó constancia del pago de subrogación de los gastos arbitrales que han sido asumidos por el mismo.



VI. CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

6.1. Por medio de la Resolución N° 8, de fecha 17 de agosto de 2021, se declaró el cierre de instrucción del presente proceso arbitral y se señaló como plazo para laudar el término de treinta (30) días hábiles. Mediante Resolución N° 9, se dispuso la prórroga de dicho plazo por veinte (20) días hábiles adicionales, los que vencen el día 03 de noviembre de 2021, sin perjuicio del plazo para su notificación a las partes.

VII. CONSIDERANDOS:

VII.1. CUESTIONES PRELIMINARES

7.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde afirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes;
- (ii) El CONSORCIO presentó su escrito de Demanda dentro del plazo dispuesto;
- (iii) La ENTIDAD fue debidamente emplazada con la Demanda y presentó su escrito de Contestación de Demanda;
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (v) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral en la audiencia convocada con tal fin;
- (vi) El análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en el apartado de las "*Posiciones de las Partes*" en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral;
- (viii) El 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 dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

7.2. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las

alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII.2. MARCO NORMATIVO APLICABLE

7.3. En cuanto a las normas aplicables, de acuerdo a la fecha de convocatoria¹ del procedimiento de selección del cual deriva el CONTRATO objeto de análisis en el presente caso arbitral, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley N° 30225 y sus modificatorias efectuadas a través de los Decretos Legislativos Nos 1341 y 1444, comprendidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, aprobado por el Decreto Supremo N°082-2019-EF² (en adelante, el TUO o la LCE); así como su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento o el RLCE).

Ambas normas, son aplicables a todos los contratos suscritos como consecuencia de los procedimientos de selección convocados entre el 30 de enero de 2019 hasta la actualidad, como ocurre en el presente caso.

7.4. Igualmente, resulta aplicable al presente caso, el Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje vigente.

VII.3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

7.5. El presente caso se da en el contexto de la ejecución del servicio de "reparación del canal de derivación margen izquierda desde la progresiva 15+771.50 hasta la progresiva 16+113.30 y la margen derecha desde la progresiva 15+763.7 hasta la progresiva 16+017.30", objeto del CONTRATO; en el que han suscitado un conjunto de controversias a dilucidarse, que están relacionadas a materias sobre: i) la ejecución de mayores metrados; ii) la ampliación del plazo contractual; iii) la (in)aplicación de la penalidad por mora; y, iv) la resolución contractual.

7.6. La clasificación de materias arriba descrita tiene únicamente efectos metodológicos, pudiendo analizarse en el orden que se estime pertinente para la mejor comprensión de los fundamentos expuestos por las partes y del razonamiento y análisis de Tribunal Arbitral.

A) ASPECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

7.7. Podemos definir, de modo general y amplio que, desde el punto de vista subjetivo, el régimen de las contrataciones públicas regido por la LCE comprende la totalidad de Entidades Públicas, incluidos los proyectos, los

¹ La Adjudicación Simplificada N°13/2019-GRP-PECHP-406000 derivó del Concurso Público N°004/2019E-GRP-PECHP-406000 que fue convocado el 20 de setiembre de 2019.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 13 de marzo de 2019.

programas, las empresas del Estado, los diversos fondos y juntas de participación social, entre otros.

- 7.8. Ello involucra una posición totalizadora del Legislador, que ha optado por eliminar cualquier posible resquicio respecto al ámbito de aplicación de dicho régimen, de modo tal que en los hechos no existe administración u organización alguna que pueda sostener per se su exclusión del régimen de contrataciones del Estado, en la medida que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos.
- 7.9. Como contraparte del ámbito subjetivo de aplicación del régimen de la LCE, tenemos a su vez, su ámbito objetivo, es decir el conjunto de contrataciones que se encuentran dentro de sus alcances, puesto que si bien todas las entidades públicas (o simplemente entidades, como las llama la LCE) están sujetas a su ámbito, ello no implica que todos los contratos que suscriban sigan igual suerte. Todo depende, en estricto, de la materia contractual involucrada.
- 7.10. Esto quiere decir, que en principio toda contratación efectuada por una institución considerada estatal con cargo a recursos públicos, debería hacerse bajo un régimen y procedimiento especial, que se denomina en el Perú como el Régimen de Contratación Estatal, regido por la LCE y su Reglamento (aplicables a este caso).
- 7.11. El sustento constitucional del mencionado régimen se dispone en el artículo 76 de la Constitución Política del Estado, en cuanto establece que *"Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes"*, agregando la parte final de dicha disposición que corresponde a la ley establecer el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades³.

Sobre el contrato en general

- 7.12. En una relación contractual existe un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁴ expresa sobre el particular que la

³ Al respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N°020-2003-AI/TC³, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que: *"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)"* (El subrayado es nuestro).

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *“un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”*.

7.13. En general, incluyendo el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar según el caso un bien, un servicio o la ejecución de una obra), estos tienen como característica ser uno de prestaciones recíprocas, es decir un contrato en el cual las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.

7.14. Sobre el particular De la Puente y Lavalle señala que *“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”*⁵.

7.15. Aunado a ello, agrega lo siguiente:

“En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina ‘correspondencia o reciprocidad’ y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁶, ‘Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar’, esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el CONTRATO que nos ocupa.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

⁶ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: "yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"⁷.

7.16. Adicionalmente a las características de los contratos, en los casos en los que una de las partes sea la Administración, debe tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el Régimen de Contratación Estatal, es decir principalmente en el TUO y el RLCE. En estos casos, las disposiciones civiles serán únicamente supletorias en defecto de la norma de contratación pública u otras normas de Derecho Público, debiendo primar la normativa específica, tal como se detallará en las líneas siguientes.

Sobre el contrato administrativo en especial

7.17. En el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o la ejecución de una obra, existen disposiciones particulares que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial (cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las bases del procedimiento de selección y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.

7.18. Así, el artículo 138 del RLCE, establece que:

"138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

138.2. El contrato debe incluir, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: (i) Garantías, (ii) Anticorrupción, (iii) Solución de controversias y (iv) Resolución por incumplimiento.

(...)"

7.19. En este esquema, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos y las propias bases integradas a las que debe someterse todo postor que desee optar por la buena pro del procedimiento de selección convocado.

7.20. No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los

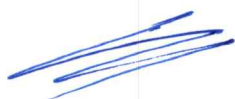
⁷ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

silencios positivos, la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y, la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos estos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.

- 7.21. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la entidad con el otro, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no nacen de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario, sino por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la entidad susceptible de ser considerada Administración Pública y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.
- 7.22. Por los primeros, la entidad estatal sigue actuando con prerrogativas unilaterales bajo condiciones preestablecidas –tal y como ocurre con la resolución contractual bajo la causal de alcanzar el máximo de la penalidad, con la nulidad administrativa del contrato o con la aprobación de adicionales o reducciones, mientras que por los segundos se establece como contraparte, un mínimo establecido por el Estado como aceptable, para un adecuado funcionamiento del mercado en el que participa como contraparte contractual –tal y como ocurre con la cláusula arbitral para la solución de controversias y la aprobación de sus solicitudes en los casos en los cuales la LCE o su Reglamento le da valor afirmativo al silencio que se genere en el contrato, como ya se ha mencionado.
- 7.23. En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos destinados a la consecución de los fines públicos, pero por otro, otorgar la suficiente predictibilidad del contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas en el marco del régimen de las contrataciones públicas.

B) ASPECTOS PARTICULARES DEL CONTRATO DE SERVICIO (BAJO ANÁLISIS) Y SU EJECUCIÓN

- 7.24. En el presente caso concreto, con la finalidad de mejorar la condición de la infraestructura del canal de derivación identificado como "*Daniel Escobar*", el 18 de diciembre de 2019 la ENTIDAD y el CONSORCIO suscribieron el CONTRATO, por un monto de S/ 1'031,134.32 Soles y con un plazo de ejecución de diez (10) días calendarios.
- 7.25. La ejecución de las prestaciones contractuales inició, según Acta de Entrega de Terreno, el día 28 de diciembre de 2019, debiendo culminar el 06 de enero de 2020.



- 7.26. El primer aspecto a destacar, sin perjuicio de sus objetivos, características y particularidades, es el hecho de que el CONTRATO es uno de servicios (bajo el sistema de precios unitarios) con rasgos contractuales equiparables, al menos en parte, al de una obra.
- 7.27. No cabe duda que el CONTRATO se somete a las disposiciones vinculadas y compatibles con la naturaleza del objeto contractual⁸: servicio de reparación del canal de derivación "Daniel Escobar".
- 7.28. Sin embargo, se ha verificado también la utilización de reglas no propias de los servicios en general, tales como la entrega del terreno para el inicio de ejecución del servicio, la utilización de un cuaderno de servicio para la anotación de las ocurrencias⁹, la participación de un residente del servicio¹⁰ y un supervisor del servicio; así como la fijación de precios por unidad de metrados sobre cada actividad (partida) establecida en el expediente.
- 7.29. Teniendo en cuenta tales reglas y rasgos particulares, sin perder de vista la naturaleza de la prestación principal, este Tribunal ha verificado los sucesos importantes acaecidos durante la ejecución contractual, los cuales resultan pertinentes destacar en las líneas siguientes:
- a) Desde el primer día de labores, el 28 de diciembre de 2019, el residente y el supervisor hicieron uso del cuaderno de obra, en el que se anotaban ocurrencias como el inicio de los trabajos del servicio en dos turnos y en determinadas partidas (Asiento N°1 del Residente).
 - b) En el segundo día de labores, el 29 de diciembre de 2019, el residente -entre otras ocurrencias- comunicaba a la supervisión de haber advertido deficiencias en el expediente técnico que originan mayores metrados. Véase el asiento correspondiente:

"Asiento N°03 Del Residente 29/12/2019

(...)

- Se comunica a la supervisión que, al haber realizado el replanteo final, se ha encontrado deficiencias en el expediente técnico que han originado mayores metrados en los siguientes puntos.

1) En la margen izquierda, en el talud del canal se ha encontrado dos tramos que estaban cubiertos con sacos de arena que están fisurados y asentados, la cual se sugiere el cambio de losa de

⁸ Para confirmar ello, varias cláusulas del CONTRATO se derivan a disposiciones normativas del TUO de la LCE y el RLCE que rigen únicamente sobre los contratos de servicio en general, por citar algunos ejemplos: la Cláusula Cuarta relacionada al pago (artículo 39 del TUO LCE y el 171 del RLCE), la Cláusula Décima relacionada con la conformidad de la prestación del servicio (artículo 168 del RLCE), la Cláusula Duodécima referida a la responsabilidad por vicios ocultos (artículo 173 del RLCE), entre otras.

⁹ Incluso, el no acceso al cuaderno de servicio está tipificado como supuesto penalizable en la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO.

¹⁰ La ausencia del residente está también tipificado como supuesto penalizable en la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO.

concreto con sus partidas complementarias, estos tramos son los siguientes:

- Tramo A desde la progresiva 15+753.07 a la 15+773.06 con una longitud de 19.99 m;
- Tramo B desde la progresiva 16+977.90 a la 16+035.47 en una longitud de 57.57m.

- 2) En la margen derecha en el talud del canal se ha encontrado un tramo que está cubierto con sacos de arena existentes no considerados en el expediente técnico que se encuentra fisurado y asentado, se recomienda su cambio por nueva losa de concreto con sus partidas complementarias, este tramo inicia en la progresiva 15+817.67 y termina en la 15+880.60 con una longitud adicional de 62.93 m.
- 3) En el fondo de la losa se ha encontrado que está fisurada o asentada, la cual ha sufrido hundimiento modificando las cotas de rasante del canal, la cual se recomienda por completo su ejecución con sus partidas complementarias, este tramo inicia en la progresiva 15+773.00 y termina en la progresiva 16+111.57 en una longitud de 358.50 m y con un ancho de 5.00 m."

- c) Ese mismo día, el supervisor confirmaba las deficiencias advertidas en el expediente técnico, así como la verificación de los mayores metrados anotados por el residente. Obsérvese el asiento respectivo:

"Asiento N°04 Del Supervisor 29/12/2019

(...)

- Se verifica los replanteos de margen izquierda y derecha, el cual al sacar los sacos de arena se comprueba que las losas de taludes y losa inferior o base se encuentran en mal estado, están fisurados producto de la socavación e inestabilidad de la base por ser un material suelto arenoso; el cual se verifica que hay mayores metrados el cual han sido anotados en el asiento anterior por el contratista y verificado en obra por esta supervisión el cual se da constancia de las medidas en campo."

- d) De las anotaciones anteriores se deduce que, al sacar los sacos como producto del replanteo efectuado en los márgenes izquierda y derecha del canal (en el segundo día de labores), el residente y el supervisor comprobaron que había áreas en mal estado, lo que generaba la necesidad de ejecutar mayores metrados.
- e) Otro suceso, aparte de los mayores metrados aludidos, es la supuesta suspensión del servicio en los días 31 de diciembre de 2019 y el 01 de enero de 2020. Por un lado, el residente señalaba que se contaba con la autorización de los representantes de la ENTIDAD para que se suspendan los servicios en tales días; mientras que, por otro lado, la supervisión indicaba que no había sido comunicada formalmente de ello. Veamos los asientos comprometidos:

"Asiento N°05 Del Residente 30/12/2019

(...)

- Se deja constancia que en presencia de la supervisión, los representantes del PECHP, ing. Ciro Hernández y ing. Víctor Teran

dan fe y autorización la demolición de las losas de fondo y (...) del canal que se encuentra en mal estado y que fueron descrita en el asiento N°03 del residente de fecha 29/12/2019. Asimismo, los representantes del PECHP autorizaron suspender las labores por 02 días, el 31/12/19 y el 01/01/2020 y que se retorne nuevamente el día 02 de enero del 2020, esto lo hacen con el fin de darle dotación de agua a los sectores de Sullana."

"Asiento N°06 Del Supervisor 30/12/2019
(...)"

- Esta supervisión deja constancia que se debe seguir los lineamientos que establece el reglamento de la ley de contrataciones del Estado para aprobación de mayores metrados; se solicita al contratista su cronograma de actividades."

"Asiento N°07 Del Residente 31/12/2019

- A la fecha la obra se encuentra suspendida por autorización de los representantes de PECHP, eso con el fin de dar dotación de agua a los sectores de Piura y Sullana."

"Asiento N°08 Del Supervisor 31/12/2019

- Esta supervisión deja constancia que no fue comunicada formalmente de dicha paralización de obra."

"Asiento N°09 Del Residente 01/01/2020

- A la fecha la obra continúa suspendida por autorización de los representantes de PECHP, esto con el fin de dar dotación de agua a los sectores de Piura y Sullana."

"Asiento N°10 Del Supervisor 01/01/2020

- Se reitera que la supervisión no fue comunicada formalmente de dicha paralización."

- f) Fácticamente, el servicio fue retomado por parte del CONSORCIO el 02 de enero de 2020, dejándose constancia de ello en el asiento 11 y sucesivas. Incluso, se destacan ocurrencias adversas como producto del pase de agua durante los días del 31 de diciembre de 2019 y 01 de enero de 2020, tales como: Filtraciones en el subsuelo, así como la socavación de los taludes y bases del canal.
- g) Entre otros sucesos, el 05 de enero de 2020, el residente y el supervisor anotaron la presentación y recepción de la solicitud de autorización para ejecutar adicional por mayores metrados con su respectiva ampliación de plazo por 09 días; según se visualiza a continuación:

"Asiento N°17 Del Residente 05/01/2020

- Se alcanza a la supervisión la Carta N°001-2020 CONSORCIO ESCOBAR en la cual se solicita la autorización para ejecutar adicional por mayores metrados con su respectiva ampliación de plazo por 09 días ya que el plazo del servicio termina el 06/01/20.
(...)."

"Asiento N°18 Del Supervisor 05/01/2020

- Se recepcionó la Carta N°001-2020-CONSORCIO ESCOBAR, el cual nos hace llegar adicional N°01 por mayores metrados y ampliación de plazo por 09 días."

- h) En efecto, la carta aludida fue presentada al supervisor el 05 de enero de 2020, según a continuación:

CONSORCIO ESCOBAR
EMPRESA CONTARLISTA

Piura, 04 de enero de 2020

CARTA N° 001-2020-CONSORCIO ESCOBAR

A : ING. LUIS ALBERTO MORENO VASQUEZ
SUPERVISOR DEL SERVICIO

DE : SR. JUAN CARLOS ALAMO RAMIREZ
REPRESENTANTE COMUN

ASUNTO : SOLICITO ADICIONAL DE OBRA N° 01 POR MAYORES
METRADOS CON UN PLAZO DE EJECUCION DE 09
DIASCALENDARIO

REFERENCIA : a) SERVICIO: "REPARACION DEL CANAL DE
DERIVACION MARGEN IZQUIERDA DESDE LA
PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA
16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA
PROGRESIVA 15+763.70 HASTA LA PROGRESIVA
16+017.30".
b) Artículo 34 Decreto legislativo N° 1444, que aprueba la Ley de
Contrataciones del estado.
c) Artículo N° 157 del Reglamento de la Ley de Contrataciones
del Estado, aprobado por D.S. N° 344-2018


Luis Alberto Moreno Vasquez
INGENIERO CIVIL
CIP 81973
05-01-2020
8:30

Me dirijo a Usted con la finalidad de solicitarle en mi calidad de Representante Común, derive a quien corresponda la evaluación y aprobación del ADICIONAL DE SERVICIO N° 01 POR MAYORES METRADOS Y DEDUCTIVO N° 01 con un Plazo de Ejecución de **09 Días Calendario**, para el Servicio "REPARACION DEL CANAL DE DERIVACION MARGEN IZQUIERDA DESDE LA PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA PROGRESIVA 15+763.70 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30"

| | | | |
|--|---|-----|--------------|
| El Monto del adicional solicitado se resume a: | = | S/. | 1,031,134.32 |
| Valor contratado | = | S/. | 342,593.28 |
| Monto adicional por Mayores Metrados N° 01 | = | S/. | 87,815.86 |
| Deductivo Vinculante N° 01 | = | | 24.71% |
| % de la incidencia | = | | |

Resultando como presupuesto adicional neto el Adicional de servicio de **254,777.42** (DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE CON 42/100 SOLES)

Es todo cuanto solicito a Usted para su conocimiento y trámite correspondiente.

Atentamente,

CONSORCIO ESCOBAR

Juan Carlos Alamo Ramirez
REPRESENTANTE COMUN

- i) Al día siguiente, frente a la espera en la que se encontraba el residente sobre su solicitud; el supervisor anotó que había remitido a la ENTIDAD su informe sobre la aprobación de los mayores metrados con un porcentaje del 24.71% (ascendente a S/ 254,777.42) y la ampliación del plazo por solo cinco (5) días calendario. Los asientos correspondientes son los citados a continuación:

"Asiento N°19 Del Residente 06/01/2020
(...)"

- Se comunica a la supervisión que, al vencerse el día de hoy el plazo del servicio, nos encontramos a la espera de la ampliación de plazo solicitado por ejecución de mayores metrados según asiento 17 del residente de fecha 05/01/20."

"Asiento N°20 Del Supervisión 06/01/2020

- Se comunica al residente de obra que el día de hoy mediante Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION y fecha de recibido en trámite documentario 06.01.2020 H: 8:30 am, se alcanzó al Proyecto Especial Chira Piura, con atención al Ing. Víctor Avelino Terán Alvitras, el avance de obra e informe de mayores metrados y ampliación de plazo; los mismos que por mayores metrados al monto asciende a S/ 254,777.42 con un porcentaje de 24.71% el cual no excede al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, también se informa de un deductivo por mayores metrados el cual asciende a S/ 87,815.86 y se aprueba una ampliación de plazo por 5 días calendarios.
- (...)"

j) Lo anotado por el supervisor se corrobora con la presentación de la Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION y su informe adjunto ante la ENTIDAD, ese mismo día 06 de enero de 2020:

| | | |
|-----------------|-------|-----------|
| OFICINA GENERAL | | |
| 06 ENE. 2020 | | |
| REGISTRO | HORA | RECEPCION |
| | 10:00 | |

| | |
|-------------------------------|------|
| OFICINA GENERAL | |
| PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA | |
| TRAMITE DOCUMENTARIO | |
| INGRESADO | |
| 06 ENE. 2020 | |
| REGISTRO | HORA |
| 00017 | 8:30 |

CARTA N° 01-2020/LAMV/SUPERVISION

Piura, 06 de Enero del 2020.

Señores:
PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA.
ATENCIÓN : ING. VICTOR AVELINO TERAN ALVITRES
Director de Operaciones y Mantenimiento
De : ING. LUIS ALBERTO MORENO VASQUEZ
Jefe de Supervisión
ASUNTO : a.- AVANCE DE OBRA
b.- INFORME N° 01 ADICIONAL MAYORES METRADOS Y AMPLIACIÓN DE PLAZO

REFERENCIA : a) Adjudicación Simplificada N° 013/2019-GRP-PECHP-406000
Derivada del Concurso Publico N° 004/2019-GRP-PECHP 406000

*Contratación del Servicio de Reparación del Canal de Derivación Margen Izquierda desde la progresiva 15+771.50 hasta la progresiva 16+113.30 y la Margen derecha desde la Progresiva 15+763.70 hasta la progresiva 16+017.30" A

Por medio de la presente, me dirijo a usted, para saludarlo y a la vez hacer llegar a su despacho el **INFORME N° 01-2020-LAMY-SUP**, en el cual se informa sobre el avance de obra y opinión del adicional de mayores metrados y ampliación de plazo de dicho adicional.

Agradeciéndole la atención que le brinde a la presente me suscribo de usted.

Atentamente.


Luis Alberto Moreno Vasquez
INGENIERO CIVIL
CIP 81973
GOBIERNO REGIONAL PIURA
OFICINA DE PROYECTOS CHIRA PIURA
EL PIAURA SE ENCONTRA EN LA VISTA
DEL PIAURA SE ENCONTRA EN LA VISTA

Piura, 06 de Diciembre del 2020
Pase a: DOM
Para: Atención y firma

- k) Entre el 07 y el 09 de enero del 2020, según consta en los asientos del 21 al 24, el CONSORCIO continuó realizando trabajos de relleno con material de hormigón, acondicionamiento de talud, encofrado y revestimiento de concreto. Ese último día, el residente dejó constancia que había tomado conocimiento que el supervisor ya no mantendría vínculo contractual con la ENTIDAD; tal es así que en el asiento 24 del 09 de enero de 2020 no se observa el sello ni la firma del supervisor (a diferencia de las anteriores). Véase:

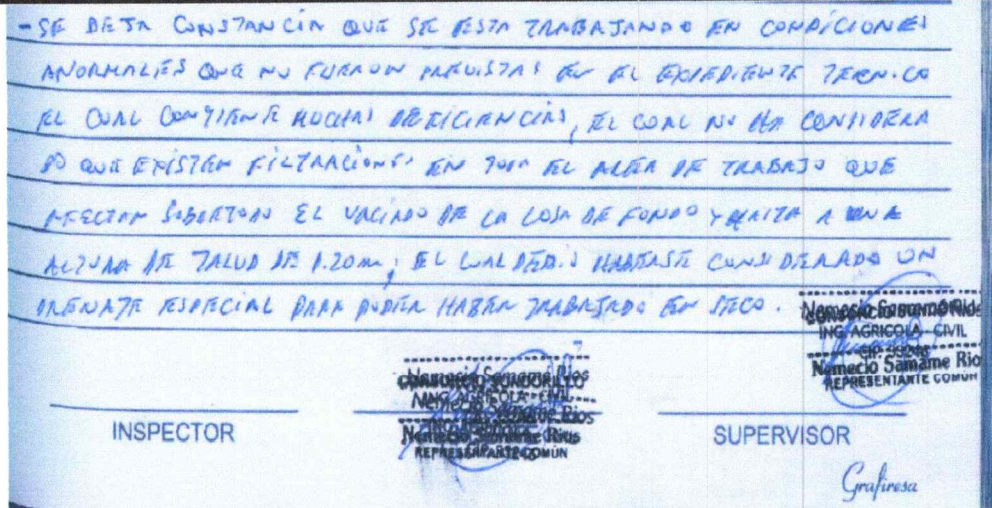
CUADERNO DE OBRA 17

FECHA: _____ MODALIDAD: _____
OBRA: REPARACION DEL CANAL DE DERIVACION MARGEN IZQUIERDA DE LA MARGEN IZQUIERDA
PROYECTO: 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA
PROGRAMA: LA PROC 15+763.70 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30
ENTIDAD EJECUTORA: PECHP

ASIENTO N° 24 DEL RESIDENTE 09/01/2020

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL DIA DE AYER POR LA TARDE ATRAVES DE LA VIA TELEFONICA EL SUPERVISOR DE OBRA INC. LUIS ALBERTO MORENO VASQUEZ NOS COMUNICO QUE YA NO ERA MAS SUPERVISOR DE OBRA POR QUE LA ENTIDAD PECHP LA HABIA RESCINDIDO CONTRATO Y SE LO HABIAN ANUNCIADO VERBALMENTE POR TELEFONO Y QUE LA FECHA LA ENTIDAD NO INFLUYA AL CONTRATISTA SOBRE EL CAMBIO DEL NUEVO SUPERVISOR Y/O INSPECTOR, Y DADO QUE EXISTE UN CUOROCAMARA DE ACTIVIDADES ESTABLECIDO PREVIAMENTE A LA ENTIDAD Y EXISTE PRESENCIA DE LA POBLACION PARA QUE SE REALICE EL SERVICIO, EL DIA HOY POR MEDIACION DE LAS AUTORIDADES DEL PECHP SE REALIZA EL VACIADO DE LOS DE CONCRETO DEL RECERDO PECHP DEL CANAL, SE INICIA OBRAS LA PROGRESIVA 15+771.50 A LA 15+877.30 (CON EXISTENTE) EN UNA LONGITUD DE 104.83m





- l) Ello guarda relación con la carta de renuncia presentada por el supervisor a la ENTIDAD el día 09 de enero de 2020, mediante la Carta N°04-2020/LAMC/SUPERVISION, de asunto: "Renuncia al cargo de supervisor y pago de honorarios por días de trabajo".
- m) El 11 de enero de 2020, mediante la Carta Notarial N°03/2020-GRP-PECHP-406000, la ENTIDAD comunicó al CONSORCIO su decisión de resolver el CONTRATO por superarse el monto máximo de la penalidad por mora, ascendente a S/ 103,113.43 Soles, por cinco 5 días de retraso injustificado (entre el 07 y el 11 de enero).

7.30. En ese contexto de ejecución contractual, en las líneas siguientes el Tribunal analiza las materias en discrepancia entre las partes.

C) SOBRE LAS PRESTACIONES ADICIONALES Y LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO

7.31. En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, una vez que se perfecciona el contrato, tanto el contratista como la Entidad se obligan a ejecutar las prestaciones pactadas en este, siendo el cumplimiento de tales prestaciones, en la forma y oportunidad establecidas; situación esperada en el ámbito de la contratación pública.

7.32. Dicha situación esperada, sin embargo, no siempre se verifica durante la fase de ejecución contractual, pues la configuración de determinadas circunstancias puede producir que se modifique, por ejemplo, el plazo contractual o el alcance de las prestaciones inicialmente pactadas (“prestaciones adicionales” o “reducción de prestaciones”).

7.33. Estas modificaciones, finalmente, suponen mantener el equilibrio económico financiero del contrato (en atención al principio de equidad) y estarán destinadas para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente (principio de eficacia y eficiencia). Ello, según lo previsto en los dos primeros numerales del artículo 34 de la LCE:

“Artículo 34. Modificaciones al contrato

34.1 *El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente.*

En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

34.2 *El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.*

(...)”

7.34. Uno de los supuestos de modificación contractual, en efecto, se da con la figura de la ejecución de “prestaciones adicionales”; la cual es tratada con distinción según el tipo de objeto contractual: por un lado, el de servicios y bienes (sometido a las disposiciones del numeral 34.3 de la LCE y el artículo 157 del RLCE); y, por otro lado, el de obras (sometido a las disposiciones del 34.4 y 34.5 de la LCE; así como a los artículos 205 y 206 del RLCE).

7.35. Dicha distinción es importante, no solo por el límite del presupuesto adicional que puede destinarse en uno u otro caso, sino por los roles y competencias que ostentan determinados intervinientes en la toma de decisiones para la ejecución de las prestaciones adicionales en un contrato de servicios o en un contrato de obra (incluyéndose en este el tratamiento especial de los “mayores metrados”).

Solo a manera de ejemplo, en los contratos de obra, la norma habilita la intervención (además de la Entidad) de la Contraloría General de la República para autorizar previamente la ejecución de prestaciones adicionales en la medida que el valor supere el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. O, cuando se trate específicamente de

mayores metrados, cabe la sola intervención del supervisor de obra para aprobar la ejecución de estos.

7.36. En el caso bajo análisis, aunque se hayan advertido rasgos característicos afines al de las reglas de una obra, el CONTRATO suscrito y ejecutado por las partes es uno de servicios y se somete a las disposiciones normativas aplicables a los de esta naturaleza prestacional.

7.37. Por ello, en el presente caso, las disposiciones que rigen sobre las prestaciones adicionales en un contrato de servicios, son las siguientes:

LCE

"Artículo 34. Modificaciones al contrato

(...)

34.3 *Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes, servicios y consultorías hasta por el veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.*

(...)"

RLCE - MODIFICACIONES DEL CONTRATO

"Artículo 157. Adicionales y Reducciones

157.1. *Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes.*

157.2. *Igualmente, puede disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.*

157.3 *En caso de adicionales corresponde que el contratista aumente de forma proporcional las garantías que hubiese otorgado, debiendo entregar la actualización del valor de la garantía correspondiente en el plazo máximo de ocho (8) días hábiles de ordenada la prestación adicional. En caso de reducciones puede solicitar la disminución en la misma proporción."*

7.38. De las disposiciones anteriores, se resaltan por lo menos tres (3) requisitos para determinar la ejecución de prestaciones adicionales en un contrato de servicios como el presente. El primero, desde un aspecto finalístico, la prestación adicional tiene que estar destinada a alcanzar la finalidad pública del contrato. El segundo, desde un aspecto económico, la prestación adicional tiene un umbral que no puede superar el veinticinco

(25%) del monto del contrato original. Y, el tercero, desde un aspecto subjetivo, referida a que debe contarse con la resolución previa del Titular de la Entidad que disponga la ejecución (lo que presupone que cuenta con asignación presupuestaria), así como el sustento previo del área usuaria.

7.39. Queda claro que la ejecución de prestaciones adicionales puede surgir a solicitud del contratista, quien deberá sustentar los primeros dos (2) requisitos; es decir, que dichos adicionales estén destinados a alcanzar la finalidad del contrato (lo que será objeto de evaluación por parte del área usuaria) y que no sobrepase el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto contractual original. De incumplirse alguno de tales requisitos, no resultará procedente la solicitud.

7.40. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- a) De modo preliminar, debe tenerse en cuenta que el contrato que tenía un plazo de ejecución evidentemente exiguo, pues su plazo estaba limitado a apenas diez (10) días calendario. Así las cosas, toda posible incidencia tendrá un impacto significativamente mayor, en tanto su plazo de decisión es mucho más corto que el que corresponde a contratos de mayor extensión, como también los efectos sobre un eventual atraso, ya sea de una parte o de la otra.
- b) Así las cosas, de manera liminar, corresponde determinar si resulta aplicable o no la figura de los mayores metrados en un contrato de servicios como es el que nos ocupa. Ello teniendo en cuenta lo sostenido por el Consorcio, en cuanto sostiene que habría incurrido en dicha institución.
- c) Sin embargo, los mayores metrados, en sentido estricto, están vinculados a una figura propia de los contratos de obra, regulada en los numerales 205.10, 205.11 y 205.12 del artículo 205 del RLCE, como una figura independiente y diferenciada del adicional de obra, de modo tal que si bien comparten el mismo máximo posible de incremento del contrato (15%), en el caso de los adicionales se requiere aprobación expresa del Titular de la Entidad, mientras que en el caso de los mayores metrados, se tiene una figura mucho más flexible, que limita la formalidad a la aprobación del Supervisor de la Obra.

Lo anterior siempre y cuando nos encontremos ante un contrato sujeto al régimen de precios unitarios. Esto es, en cuanto la contraprestación al Contratista se ejecuta en función a lo realmente ejecutado¹¹.

¹¹ De conformidad con el artículo 35 del RLCE, el sistema de precios unitarios es "aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas. En el caso de bienes, servicios en general y consultorías, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en los



- d) En el caso de los servicios (al igual que la adquisición de bienes), la posible mayor extensión económica del Contrato, se halla circunscrita a un máximo del veinticinco (25%) del monto del contrato original. Así, bajo el sistema de precios unitario que lo rige, la retribución al Contratista se establece en forma directamente proporcional a lo realmente ejecutado.
- e) Sin embargo, a diferencia de los contratos de obra, para el caso de bienes y servicios, no se ha establecido una forma de cálculo diferenciada para el caso en que se requiera nuevos servicios, de modo tal que estos deben ser analizados como parte de tales adicionales, en tanto se requiera un monto mayor al establecido en el Contrato.


No debe olvidarse, en este sentido, que un incremento del monto del Contrato (como ocurre en el caso de los adicionales o de las mayores prestaciones en obra), implica en estricto una variación de las condiciones del mismo; de modo tal que no podría interpretarse por extensión o analogía, una disposición excepcional, como es la prevista para el caso de tales contratos de ejecución de obra.

- f) Cabe mencionar que, en el presente caso, el propio Contratista reconoce que, siendo el contrato uno de servicios, un eventual incremento de su costo, tiene como origen un adicional al Contrato; máxime si expresamente incorpora a su pedido el precitado artículo 157° del RLCE que, a la letra, conforme se aprecia de su Carta N°001-2020-CONSORCIO ESCOBAR presentado el 05 de enero de 2020, que de modo literal, establece lo siguiente:

CONSORCIO ESCOBAR
EMPRESA CONTRATISTA

Piura, 04 de enero de 2020

CARTA N° 001-2020-CONSORCIO ESCOBAR

| | | |
|------------|---|---|
| A | : ING. LUIS ALBERTO MORENO VASQUEZ SUPERVISOR DEL SERVICIO |  Luis Alberto Moreno Vasquez INGENIERO CIVIL DIP. 81973 05-01-2020 8:30 |
| DE | : SR. JUAN CARLOS ALAMO RAMIREZ REPRESENTANTE COMUN | |
| ASUNTO | : SOLICITO ADICIONAL DE OBRA N° 01 POR MAYORES METRADOS CON UN PLAZO DE EJECUCION DE 09 DIAS CALENDARIO | |
| REFERENCIA | : a) SERVICIO: "REPARACION DEL CANAL DE DERIVACION MARGEN IZQUIERDA DESDE LA PROGRESIVA 15+771.50 HASTA LA PROGRESIVA 16+113.30 Y LA MARGEN DERECHA DESDE LA PROGRESIVA 15+763.70 HASTA LA PROGRESIVA 16+017.30". b) Artículo 34 Decreto Legislativo N° 1444, que aprueba la Ley de Contrataciones del estado. c) Artículo N° 157 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 344-2018 | |

- g) Como se puede advertir, el Contratista invoca el artículo 157°, disposición relativa a la aprobación de un adicional en bienes y servicios. Es decir, aún cuando refiera en su pretensión el reconocimiento de mayores metrados, en estricto -tal como se

documentos del procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución."



advierte de su propia solicitud-, en los hechos lo que ha solicitado en el presente contrato, fue un adicional por un monto cercano al veinticinco (25%); con el objeto de incrementar el máximo de las prestaciones contratadas.

- h) Aclarado el mencionado aspecto terminológico, tenemos que el pedido del Contratista para su ejecución fue de nueve (9) días calendario, los que debían computarse a continuación del plazo pactado en el Contrato, es decir, al día 06 de enero de 2020. Como bien sabemos, un adicional debe ser aprobado por el Titular de la Entidad, previa opinión técnica favorable de las áreas técnicas correspondientes, así como la verificación de disponibilidad presupuestal.
- i) Sobre este tema, la pertinencia de la ejecución del mencionado adicional, tuvo la conformidad tanto del supervisor del servicio y del área usuaria de la Entidad (Dirección de Operación y Mantenimiento¹²), por un monto total neto de S/ 254,777.42 incluido IGV¹³, con incidencia en el presupuesto en veinticuatro punto setenta y uno por ciento (24.71%), como se puede apreciar de lo siguiente:

- **Conclusiones del supervisor a través de su Informe N°001-2020-LAMV-SUP presentado a la ENTIDAD el 06 de enero de 2020, a través de la Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION**

8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

- ✓ Se verifica que el monto acumulado de los mayores metrados y las prestaciones adicionales de servicio, restándole los presupuestos deductivos vinculados de servicio no superan el 25 % del monto del contrato original.
- ✓ Se aprueba al el presupuesto por mayores metrados calculado por el monto de S/ 254,777.42 (Doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos setenta y siete con 42/100 soles), correspondiente a un 24.71 % de incidencia del presupuesto contratado.
- ✓ Se aprueba el deductivo efectuado por el monto de S/ 87,815.86 (Ochenta y siete mil Ochocientos quince con 86/100 soles).
- ✓ Se concluye con la aprobación de 5 días de ampliación de plazo para la ejecución de la prestación adicional por mayores metrados del servicio contratado.
- ✓ Se recomienda atacar en tres turnos de trabajo para la culminación de los frentes de trabajo del servicio contratado.

¹² La Cláusula Décima del CONTRATO identifica a la Dirección de Operación y Mantenimiento de la ENTIDAD como la dirección competente para otorgar la conformidad de la prestación del servicio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 168 del RLCE, en el que establece que es el área usuaria que ejercer dicha prerrogativa bajo su responsabilidad.

¹³ El presupuesto adicional era de S/ 342,593.28 incluido IGV; al cual se dedujo el presupuesto del deductivo de S/ 87,815.86 incluido IGV.

- Conformidad con la pertinencia de aprobación del Adicional solicitado por parte de la Dirección de Operación y Mantenimiento de la ENTIDAD, a través del Memorando N°005/2020-GRP-PECHP-406007 del 07 de enero de 2020

MEMORANDO N° 005 /2020-GRP-PECHP-406007

GOBIERNO REGIONAL PIURA
PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
OFICINA ASISTENCIAL JURIDICA
08 ENE. 2020
REGISTRO HORA RECEPCION
030/2020/09

Señor Ingeniero
JUAN RICARDO VILCHEZ CORREA
Gerente General
Proyecto Especial Chira-Piura.

Señor Ingeniero
VICTOR AVELINO TERAN ALVITRE
Director de Operación y Mantenimiento.
Proyecto Especial Chira-Piura.

GERENCIA GENERAL
GOBIERNO REGIONAL PIURA
PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
GERENCIA GENERAL
07 ENE 2020
REGISTRO HORA RECEPCION
8/11a 9/11a

ASUNTO : Aprobación de adicional mayores Metrados y ampliación de plazo.

REFERENCIA : a) Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION
b) Informe N°001-2020-LAM-SUP.

Me dirijo a usted para saludarle y a la vez remitir adjunto al presente los documentos de la referencia, emitida por el Ing. Luis Alberto Moreno Vásquez – Supervisor del servicio de "Reparación del Canal Derivación Margen Izquierda desde la progresiva 15+777.50 hasta la progresiva 16+113.30 y la Margen derecha desde la progresiva 15+763.70 hasta la progresiva 16+017.30", en el cual nos informa sobre el adicional de mayores Metrados y ampliación de plazo, según se detalla:

| | UNID. | PRESUPUESTO CONTRATADO S/. | PRESUPUESTO POR MAYOR METRADO S/. | PRESUPUESTO POR MENOR METRADO S/. | PRESUPUESTO ADICIONAL NETO S/. |
|---------------------------------------|--------|-------------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|
| COSTO DIRECTO | | 740,544.51 | 246,045.16 | 63,067.98 | 182,577.18 |
| GASTOS GENERALES (8.00 %) | 8.00% | 59,243.57 | 19,683.61 | 5,045.44 | 14,638.17 |
| UTILIDAD (18%) | 18.00% | 74,054.45 | 24,604.52 | 6,306.80 | 18,297.72 |
| SUB TOTAL | | 873,842.54 | 290,333.29 | 74,420.22 | 215,913.07 |
| IMPUESTOS GENERALES A LA VENTAS (18%) | 18.00% | 157,291.66 | 52,259.99 | 13,395.64 | 38,864.25 |
| TOTAL CONTRATADO | | 1,031,134.20 | 342,593.28 | 87,815.86 | 254,777.42 |

- El presupuesto del adicional neto de los mayores Metrados calculado por el monto de S/. 254,777.42 (Dos Cientos cincuenta y cuatro mil setecientos setenta y siete con 42/100 Solares), correspondiente a un 24.71 % de incidencia del presupuesto contratado.
- La aprobación de 05 días calendario de ampliación de plazo para la ejecución de la prestación adicional por mayores Metrados del servicio contratado.
- El monto acumulado de los mayores Metrados y las prestaciones adicionales al servicio, restandole los presupuestos deductivos vinculados (presupuesto por metro metrado) de servicio no superan el 25% del monto del contrato original, encontrándose tal y como se indicado en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Art. 157 y Art. 158).

Por lo expuesto y con el fin de garantizar la reparación del Canal de Derivación Daniel Escobar, esta dirección da la aprobación del adicional por mayores Metrados de acuerdo al informe realizado por la supervisión del servicio.

Así mismo la ampliación de plazo aprobado por la supervisión mayores Metrados y 02 días de suspensión de trabajos para traspase de agua para abastecer de agua potable de acuerdo a los derechos fundamentales de la Población siendo un problema social.

Aterramiento

GOBIERNO REGIONAL PIURA
DIRECCIÓN DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO
Ing. Víctor Avelino Terán Alvitre
Supervisor

- j) Como se constata, tanto la supervisión del servicio como el área usuaria de la ENTIDAD emitieron opinión conforme con la solicitud de aprobar el adicional, aduciendo que con ello se buscaba garantizar la reparación del canal de derivación "Daniel Escobar"; siendo que el impacto del mismo no superaría el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto contractual original (llegaba hasta el 24.71%).

- k) Con ello, restaba la decisión que correspondía adoptar al Titular de la Entidad, previa verificación de la disponibilidad presupuestal correspondiente. Ello, atendiendo a que un adicional tiene dos aspectos: El primero de ellos, la necesidad de ejecución para el éxito del Contrato; la segunda, la existencia de los fondos necesarios para su financiamiento.

En virtud de lo cual, que no se puede proceder a la ejecución de un adicional en tanto este no se encuentre aprobado; esto es, hasta que no exista la certeza de su ejecución, cuya decisión no sólo está librada a la existencia de una necesidad técnica, sino también a la posibilidad de su asunción económica. En caso que se desestime un adicional que fuese necesario para el éxito del Contrato, el Contratista podrá resolver el Contrato por causa imputable a su contraparte, que en el presente caso no se ha producido.

- l) En esa línea de ideas, en el presente caso no se produjo la aprobación del Titular de la Entidad respecto del adicional solicitado. Por el contrario, con fecha 11 de enero de 2020, se dispone la resolución del Contrato por acumulación de la máxima penalidad por mora, considerando que el plazo contractual habría culminado el día 6 de los mismos; y el día 10 de enero, se habría acumulado la máxima penalidad por mora.
- m) Ahora bien, en el expediente arbitral se ofreció como medio probatorio la Resolución Gerencial N°11-2020-GRP-PECHP-406000 emitida el 13 de enero de 2020 y presuntamente notificada el 14 de enero de 2020 (a través de la Carta Notarial N°04/2020-GRP-PECHP-406000); es decir, con posterioridad a la resolución y extinción del vínculo contractual por decisión de la Entidad. Como queda claro, dicha decisión –al menos desde el punto de vista de la Entidad–, deviene en extemporánea; toda vez que previamente había resuelto el Contrato y, no se puede aprobar o denegar un adicional relativo a un Contrato previamente resuelto.

Sin perjuicio de ello, es ilustrativo advertir que, del texto de la mencionada resolución, pese a la opinión favorable del área usuaria, se determina la no aprobación de la prestación solicitada, puesto que a consideración de la máxima autoridad de la parte estatal, se establece que no se habían cumplido con los requisitos establecidos en el citado 157 del RLCE Es decir, no se habría justificado que las prestaciones sean necesarias para cumplir con la finalidad del contrato y que no se habría demostrado la existencia de asignación presupuestal suficiente para su ejecución, como se aprecia de lo siguiente:



Resolución Gerencial

N° 11 /2020-GRP-PECHP-406000

Piura, 13 ENE. 2020

VISTOS: Memorando N°005/2020-GRP-PECHP-406007 de fecha 07 de enero del 2020, Informe N° 001-2020-LAMV-SUP de fecha 06 de enero del 2020, Memorando N° 006/2020-GRP-PECHP-406003 de fecha 09 de enero del 2020; Informe Legal N° 013/2020-GRP-PECHP-406003 de fecha 13 de enero del 2020, y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Memorando N° 006/2020-GRP-PECHP-406003 de fecha 09 de enero del 2020 la Oficina de asesoría Jurídica realizó algunas observaciones y aclaraciones, al memorando N° 005/2020-GRP-PECHP-406007 de fecha 07 de enero del 2020, emitido por el Director de Operación y Mantenimiento:

- a) De la revisión de la documentación remitida por su despacho, se aprecia que se solicita una ampliación del plazo; sin embargo, no se especifica cual es la fecha de término, a fin de establecer la procedencia o no de la ampliación.
- b) En cuanto a los Adicionales solicitados por la Supervisión; es necesario que usted en su calidad de Director de Operación y Mantenimiento nos precise si las mismas son necesarias para alcanzar la finalidad del contrato y si es que se cuenta con la asignación presupuestal necesaria para la aprobación de los mismos, de conformidad con el art. 157 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones.
- c) Asimismo, detallar si es que se ha cumplido con el calendario de Ejecución del Servicio y si la ejecución de prestaciones adicionales llega al 25 % del monto del contrato original;
- d)

Que, con fecha 13 de enero el Director de Operación y Mantenimiento reitera la procedencia de la prestación adicional y la ampliación de plazo;

Que, la ejecución de prestaciones adicionales, de conformidad con el art. 157 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones puede ser dispuesto por el Titular de la Entidad hasta por el 25 % del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal correspondiente;

Que, de la revisión de lo actuado, se aprecia que el Acta de entrega de Terreno de fecha 27 de diciembre del 2019 en la parte in fine, se señala: "... que después de haber realizado la inspección ocular del terreno, los ingenieros lo encuentran conforme sin observaciones...";

Que, lo anteriormente señalado, no guarda relación con en el Informe N°01-2020-LAMV-SUP de fecha 05 de enero del 2020 en el ítem 7.1. tercer párrafo se precisa que: "En la margen izquierda en el talud del canal se han encontrado 02 tramos que están cubiertos con sacos de arena que están fisurados y asentados, la cual se sugiere el cambio de la losa de concreto con sus partidas complementarias, estos tramos son los siguientes:

TRAMO A desde la progresiva 15+753.07 a la 15+773.06 con una longitud de 19.99 m; TRAMO B desde la progresiva 16+977.90 a la 16+035.47 en una longitud de 7.57. Es contradictorio que, al momento de la entrega del terreno, no se aprecie estas deficiencias y la Supervisión del servicio, si lo haga un día antes del vencimiento del plazo contractual de 10 días;

Que, la prestación adicional solicitado no cumple con las exigencias establecidos en el art. 157 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado:

- a) No se ha justificado que las prestaciones sean necesarias para cumplir con la finalidad del contrato.
 - b) No se ha demostrado exista asignación presupuestal necesaria.
- Por lo que no se cumple con los requisitos para proceder con una prestación adicional;

- n) Tal como se ha indicado, en el caso de los adicionales –además de tratarse de una decisión institucional encuentra ajena al ámbito de la arbitrabilidad bajo el régimen de contratación pública–; no puede considerarse existente, en tanto no sea aprobada con la resolución del titular de la Entidad que disponga su ejecución.

Es decir, a pesar de la existencia de opiniones técnicas previas, , ello no implica necesariamente su aprobación. Tal decisión dependerá además, de la existencia de presupuesto, del cumplimiento de las formalidades requeridas y, finalmente, del propio criterio del ente competente para su aprobación.

- o) Si no hay aprobación del titular de la Entidad, no puede considerarse como aprobada la pretación adicional. Incluso, si contrario a lo establecido, se hubiera iniciado la ejecución de una prestación adicional no aprobada (tema que no ha sido sujeto a controversia en el presente caso), el monto ejecutado, no podría ser reclamado en sede arbitral, debiendo recurrirse a la instancia competente. Ello considerando que el artículo 45 de la LCE prescribe que toda pretensión referida al pago que derive o se origine de la falta de aprobación de prestaciones adicionales, deben ser conocidas en el Poder Judicial::

"Artículo 45. medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...)

45.4 *La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo."*

- p) Dicho de otro modo, no corresponde a esta instancia arbitral, pronunciarse sobre prestaciones adicionales no aprobados o, incluso; mucho menos ordenar su pago. Por ende, el tribunal arbitral considera que deviene en **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal de la Demanda.

7.41. En línea de lo anterior, al igual que el instituto de las **Prestaciones Adicionales**, la **Ampliación de Plazo** debe sujetarse a las disposiciones aplicables a los contratos de servicios, como es el presente caso. Para tales efectos, corresponde el artículo 158° del RLCE regulado en los términos siguientes:

"Artículo 158. Ampliación del plazo contractual

158.1. *Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*

- a) *Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.*
b) *Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

158.2. *El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*

158.3. *La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*

(...).”

7.42. Como se aprecia, el numeral 158.1 reconoce como causal de ampliación de plazo a la ejecución de prestaciones adicionales, en cuyo caso deben darse tres (3) condiciones:

- i) que se apruebe la prestación adicional;
- ii) que la prestación adicional afecte el plazo contractual; y,
- iii) que la solicitud de ampliación se presente dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes de notificada la aprobación de la prestación adicional.

7.43. Como ya hemos visto, en el presente caso no se aprobó el adicional al contrato de servicio; consiguientemente, no se ha dado el primer requisito necesario para aprobar una ampliación de plazo sustentada en dicho motivo. Por ende, tampoco se dan las condiciones siguientes, que tienen como punto de partida, la existencia de un adicional ya aprobado.

7.44. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el pedido de ampliación de plazo efectuado, no está basado en una eventual demora en la decisión sobre su aprobación o denegatoria, sino única y exclusivamente en el tiempo que hubiera requerido su ejecución, el mismo que a tenor del Contratista era de 9 días calendario y, en el caso del área técnica de la Entidad hubiera implicado 5 días calendario.

No existe en el presente caso, al menos bajo competencia del Tribunal Arbitral que conduce el presente proceso, ningún otro supuesto o pedido de ampliación de plazo, basado en una causal distinta. En esa línea, si la **Ampliación de Plazo** se solicita para la ejecución de un adicional y este adicional no fue aprobado, no corresponde extender por esta causal el término del Contrato.

7.45. Más aún, el Contratista sostiene que su pedido de **Ampliación de Plazo** habría quedado aprobado por silencio de la Entidad, al considerar que esta no emitió su decisión dentro del plazo de Ley. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Entidad resolvió el Contrato antes del vencimiento del plazo con el que contaba para adoptar una decisión sobre la mencionada ampliación; a saber, diez (10) hábiles computados desde el día siguiente de la presentación de su solicitud.

7.46. Conforme todo lo anterior, deviene en **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la Demanda; por lo que no ha quedado consentida ni aprobada la solicitud de ampliación de nueve (9) días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad.

D) SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD POR MORA Y LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

- 7.47. La normativa de las Contrataciones del Estado ha previsto figuras jurídicas de salvaguarda frente a situaciones inesperadas y adversas a los intereses de las partes (especialmente la pública), tales como el régimen de las penalidades (por mora u otras penalidades), dirigidas a desincentivar los incumplimientos contractuales de los contratistas con la imposición de consecuencias económicas gravosas; o, de manera excepcional y como última ratio, el remedio de la resolución contractual, entendida como una forma anticipada de extinguir o culminar la relación contractual, cuya función consiste en salvaguardar el interés contractual de la parte que lo activa como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte¹⁴.
- 7.48. Lo descrito anteriormente resulta importante en el presente caso, pues la ENTIDAD tomó la decisión excepcional de resolver el CONTRATO, mediante un único acto, en virtud a que el CONSORCIO habría alcanzado el máximo de la penalidad por mora (10% del monto contractual). Siendo ello así, cabe tener presente las disposiciones contractuales y normativas siguientes:

Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO: Resolución del Contrato

"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 164 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Según el RLCE:

"Artículo 164. Causales de resolución

164.1. *La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:*

(...)

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

(...)".

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

(...)

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

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, *En Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

(...)”.

7.49. Como se puede advertir, una de las causales que podrían dar lugar a la resolución del Contrato, es la simple acumulación de la máxima penalidad por mora (o por otras penalidades), momento en el cual una entidad tiene como opción ejercer la posibilidad de resolver el contrato o, en su defecto, seguir esperando el cumplimiento tardío y penalizado. Como queda claro, esta es una atribución exclusiva de la parte estatal, que tiene como objeto establecer un límite a la demora en el incumplimiento injustificado de las obligaciones que corresponden a su contraparte.

De la misma manera, debe entenderse que dicha opción no puede ejercerse en caso no se haya acumulado tal máxima penalidad (10% del monto contractual) o, cuando dicho incumplimiento devenga en justificado.

7.50. Esta alternativa faculta a la Entidad a resolver el Contrato por causa imputable a su contraparte, sin necesidad de efectuar el requerimiento previo de cumplimiento, el cual es sustituido por la simple acumulación máxima de la penalidad antes indicada. No la libera, sin embargo, de la formalidad que debe revestir la propia decisión resolutoria, la que en todos los casos deberá ser notarial.

7.51. Así las cosas, corresponde analizar si, en el presente caso, la Entidad resolvió debidamente o no el Contrato, para lo cual debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) Como se tiene conocimiento, el Contrato se suscribió por un monto de S/ 1'031,134.32 por un total de diez (10) días calendario, siendo que este culminaba el día 06 de enero de 2020. Asimismo, resulta pertinente indicar que, durante su corta vigencia, no se aprobó ampliación de plazo alguna; siendo que los temas pendientes eran la decisión propia de la Entidad en relación a aprobar o denegar la prestación adicional referida en el presente análisis, así como la ampliación de plazo vinculada.
- b) A partir de ello, ante la pregunta sobre ¿cuándo el CONSORCIO superaría el diez por ciento (10%) del monto contractual? Es pertinente recurrir al cálculo efectuado por la ENTIDAD, en el que se determina que la penalidad diaria es de S/ 25,778.35 y a los cuatro (4) días se alcanza el máximo de la penalidad por mora. Por lo cual al quinto día calendario, la parte estatal estaría facultada a resolver el contrato por la máxima acumulación de la **penalidad por mora**:

**PENALIDAD DIARIA = 0.10 X MONTO VIGENTE
F X PLAZO VIGENTE EN DIAS
F= 0.40 PARA PLAZOS MENORES O IGUALES A SESENTA (60) DIAS**
Por lo cual, aplicando la formula tenemos lo siguiente:
**PENALIDAD DIARIA = 0.10x S/. 1 031,134.32
0.40X10 DIAS
PENALIDAD DIARIA = S/. 25, 778.358 / DIA
PENALIDAD MAXIMAA APLICABLE (10 % MONTO CONTRATADO) = S/.
103, 113.432.”**

Asimismo, el Inspector señala que: **“Según los cálculos establecidos por el suscrito se puede corroborar que a la fecha del 10 de enero del 2020 el contratista del servicio ha alcanzado la penalidad máxima aplicable (10 % del monto contratado), siendo así y de acuerdo a los cálculos, cláusulas y artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, corresponde rescindir el contrato desde la fecha 11 de enero del 2020...”.**

Es decir, si el plazo del Contrato vencía el 06 de enero de 2020, al día 10 de enero, ya se habría configurado la acumulación de la máxima penalidad por mora; entendiéndose que a partir del día siguiente la Entidad ya habría quedado facultada para resolver el Contrato.

- c) Ahora bien, un aspecto no menos importante es determinar si los días de atraso transcurridos entre el 07 y el 10 de enero de 2020 deben ser considerados como un atraso injustificado; y con ello, imputables al Contratista. Caso contrario, conforme al artículo 162° párrafo 162.6 del RLCE cabría calificar el mismo como justificado y, por ende, no susceptible de penalización.
- d) Para ello, corresponde evaluar dos aspectos: i) el primero, si la decisión pendiente sobre aprobar o denegar el adicional solicitado, constituiría una causal de justificación de atraso; ii) el segundo, si existe algún otro hecho que de modo total o parcial constituya una causal justificante.

Resolver ambos temas, permitirá determinar si, en efecto, se había producido la acumulación de la máxima penalidad por mora; y si, con ello, corresponde mantener o revocar la decisión de la Entidad de resolver el Contrato por causa imputable a su contraparte.

- e) Sobre el primer aspecto, , cabe recordar que este pedido fue presentado por el Contratista al vencimiento del plazo contractual; esto es, habiéndose dejado previamente constancia en el cuaderno de servicio de la eventual necesidad de las mayores prestaciones, conforme consta del asiento N°3 del 29 de diciembre de 2019. Más aún, el día 30 del mismo mes de diciembre, el Supervisor de Servicio anotó el asiento N°6, donde se estableció lo que debía observar el Contratista para dar trámite a su solicitud, conforme se aprecia:

"Asiento N°06 Del Supervisor 30/12/2019

(...)

Esta supervisión deja constancia que se debe seguir los lineamientos que establece el reglamento de la ley de contrataciones del Estado para aprobación de mayores metrados; se solicita al contratista su cronograma de actividades."

- f) Pese a la advertencia anterior, el CONSORCIO presentó su solicitud tanto de adicional como de ampliación de plazo **en un mismo documento**, el día 5 de enero de 2020, es decir casi al vencimiento del plazo contractual; sin explicar ni acreditar las razones por las que presentó en esa oportunidad y no anteriormente como indicaba el Supervisor del Servicio. Sin perjuicio de ello, lo relevante en este aspecto más que la oportunidad en la cual se efectuó tanto el pedido de adicional como la ampliación de plazo, es la existencia de una directa vinculación entre ambos, de modo tal que los nueve (9) días solicitados tenían como objeto la ejecución de los trabajos adicionales que nunca fueron aprobados.

- g) Si no fueron aprobados, no podían dar lugar a la extensión del plazo contractual. Cabe señalar, en este sentido, que no puede darse una ampliación de plazo que se sustente en la necesidad de ejecutar un adicional, cuando este adicional no ha sido aprobado.

Tampoco puede sustentarse la existencia de una aprobación por silencio positivo de la solicitud de ampliación de plazo; toda vez que la Entidad contaba con diez (10) días hábiles para contestar el pedido; siendo que la resolución unilateral del Contrato se efectuó antes del vencimiento de dicho plazo. Al resolverse el Contrato, no resulta posible emitir pronunciamiento sobre la modificación de sus términos, pues el vínculo devendría en inexistente.

- h) Sobre el segundo aspecto, el Contratista justifica en su escrito de demanda, la existencia de dos (2) días de paralización por hechos que no le fueron imputables, específicamente los días 31 de diciembre de 2019 y el 01 de enero de 2020. Tal circunstancia se encuentra anotada en los asientos Nos. 5, 7 y 9 del Cuaderno de Servicio, donde refiere que representantes de la ENTIDAD habían autorizado suspender las labores con el fin de dotar de agua a los sectores aledaños.
- i) En esa misma línea, el Contratista cita el Asiento 05 donde se identifica la participación del ing. Víctor Terán, quien es el director de la Dirección de Operación y Mantenimiento de la ENTIDAD (área usuaria):

"Asiento N°05 Del Residente 30/12/2019

(...)

- Se deja constancia que, en presencia de la supervisión, los representantes del PECHP, ing. Ciro Hernández e ing. Víctor Teran dan fe y autorización la demolición de las losas de fondo y (...) del

canal que se encuentra en mal estado y que fueron descrita en el asiento N°03 del residente de fecha 29/12/2019. Asimismo, los representantes del PECHP autorizaron suspender las labores por 02 días, el 31/12/19 y el 01/01/2020 y que se retorne nuevamente el día 02 de enero del 2020, esto lo hacen con el fin de darle dotación de agua a los sectores de Sullana."

- j) Frente a ello, el supervisor no negaba que se hubiera producido tal autorización de suspensión del servicio, sino únicamente que no se le habría comunicado formalmente de ello, tal como se advierte de los asientos Nos. 8 y 10 de los días 31 de diciembre de 2019 y 01 de enero de 2020. Véase, a modo ilustrativo, el primero de tales asientos:

"Asiento N°08 Del Supervisor 31/12/2019

Esta supervisión deja constancia que no fue comunicada formalmente de dicha paralización de obra."

- k) Se aprecia, en esa línea de ideas, la visita al terreno que efectuaron los representantes de la Entidad el 30 de diciembre de 2019, así como el hecho que el 07 de enero de 2020 el director de la Dirección de Operación y Mantenimiento de la Entidad, en su condición de área usuaria, no negó de la suspensión producida en esos dos (2) días. Lejos de ello, en el marco del trámite del adicional, el mencionado director de Operación y Mantenimiento de la Entidad, tenía por aprobados los cinco (5) días, en los que se incluían los dos (2) días suspensión de trabajo:

Piura, 07 ENE. 2020

MEMORANDO N° 005 /2020-GRP-PECHP-406007

GOBIERNO REGIONAL PIURA
PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
OFICINA DE ASESORIA JURIDICA
08 ENE. 2020

| REGISTRO | HORA | RECEPCION |
|----------|-------|-----------|
| 030 | 12:00 | (9) |

Señor Ingeniero
JUAN RICARDO VILCHEZ CORREA
Gerente General
Proyecto Especial Chira-Piura.

Señor Ingeniero
VICTOR AVELINO TERAN ALVITRE
Director de Operación y Mantenimiento.
Proyecto Especial Chira-Piura.

GERENCIA GENERAL

GOBIERNO REGIONAL PIURA
PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
GERENCIA GENERAL
07 ENE 2020

| REGISTRO | HORA | RECEPCION |
|----------|------|-----------|
| | 8:15 | (9) |

ASUNTO : Aprobación de adicional mayores Metrados y ampliación de plazo.

REFERENCIA : a) Carta N°01-2020/LAMV/SUPERVISION
b) Informe N°001-2020-LAM-SUP.

Por lo expuesto y con el fin de garantizar la reparación del Canal de Derivación Daniel Escobar, esta dirección da la aprobación del adicional por mayores Metrados de acuerdo al informe realizado por la supervisión del servicio.

Así mismo la ampliación de plazo aprobado por la supervisión del servicio por 05 días calendario, esta se refiere 03 días de ampliación de plazo por mayores Metrados y 02 días de suspensión de trabajos para traspase de agua para abastecer de agua potable de acuerdo a los derechos fundamentales de la Población siendo un problema social.

Atentamente,


PROYECTO ESPECIAL CHIRA PIURA
Dirección de Operación y Mantenimiento
Ing. Víctor Abelino Terán Alatorre
Presidente

- l) Como se observa, el propio el director de la Dirección de Operación y Mantenimiento, identificado como el funcionario representante de la Entidad que autorizó la suspensión del servicio por dos días; confirma que la aprobación de ampliación de plazo por cinco (5) días, comprende los dos (2) días de suspensión que se dio "para para traspase de agua para abastecer de agua potable de acuerdo a los derechos fundamentales de la Población".
- m) Si ello no fuera suficiente, de los propios fundamentos de la Resolución Gerencial N°11-2020-GRP-PECHP-406000 del 13 de enero de 2020, se corroboró que en la misma fecha el director de la Dirección de Operación y Mantenimiento de la ENTIDAD se mantenía en la posición en relación a la aprobación de la ampliación del plazo por el adicional, lo que implica que confirma la inclusión de los dos (2) días de suspensión, sin negarlo o rechazarlo en absoluto. Recordemos:

Que, mediante Memorando N.º 006/2020-GRP-PECHP-406003 de fecha 09 de enero del 2020 la Oficina de asesoría Jurídica realizó algunas observaciones y aclaraciones, al memorando N.º 005/ 2020-GRP-PECHP-406007 de fecha 07 de enero del 2020, emitido por el Director de Operación y Mantenimiento:

- a) De la revisión de la documentación remitida por su despacho, se aprecia que se solicita una ampliación del plazo; sin embargo, no se especifica cual es la fecha de término, a fin de establecer la procedencia o no de la ampliación.
- b) En cuanto a los Adicionales solicitados por la Supervisión; es necesario que usted en su calidad de Director de Operación y Mantenimiento nos precise si las mismas son necesarias para alcanzar la finalidad del contrato y si es que se cuenta con la asignación presupuestal necesaria para la aprobación de los mismos, de conformidad con el art. 157 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones.
- c) Asimismo, detallar si es que se ha cumplido con el calendario de Ejecución del Servicio y si la ejecución de prestaciones adicionales llega al 25 % del monto del contrato original;
- d)

Que, con fecha 13 de enero el Director de Operación y Mantenimiento reitera la procedencia de la prestación adicional y la ampliación de plazo;

Que, la ejecución de prestaciones adicionales, de conformidad con el art. 157 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones puede ser dispuesto por el Titular de la Entidad hasta por el 25 % del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual corresponde contar con la asignación presupuestal correspondiente.

- n) Por consiguiente, al haberse demostrado que hubo una suspensión del servicio por dos (2) días por causa no imputable al Contratista – específicamente debido a la necesidad de dotar de agua a la población del sector, con previa autorización otorgada por representantes de la Entidad– ; corresponde tener como atraso

justificado dos (2) de los cuatro (4) días que se le imputan al Contratista como mora, de modo tal que en el lapso del 7 al 10 de enero de 2020, solo se puede imputar dos (2) días sujetos a penalidad; no correspondiendo aplicar tal consecuencia en los dos (2) días restantes.

- o) En otras palabras, solo se han devengado dos (2) días de penalidad en el período del 7 al 10 de enero de 2020, no habiéndose acumulado la máxima penalidad por mora. De este modo, cuando el día 11 de enero, la Entidad ejerce la opción resolutoria, lo hizo de modo prematuro; pues sólo se habían acumulado dos (2) días de penalidad. En tal sentido, no se alcanzó la máxima penalidad, no justificándose la resolución del Contrato.

Así las cosas, corresponde dejar sin efecto la resolución de Contrato dispuesta por la Entidad, en tanto esta se sustentó en la acumulación de la máxima penalidad por mora.

- p) En ese sentido, corresponde resolver lo siguiente:

- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la Demanda, y, consecuentemente, improcedente la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD, al no haberse alcanzado el máximo de la penalidad por mora.
- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la quinta pretensión de la Demanda; siendo inaplicable la penalidad por mora ascendente a S/ 51,556.71; en tanto equivalen a dos (2) días que califican como retraso justificado, del total de los cuatro días de penalidad inicialmente imputados.

7.52. Finalmente, con respecto a la pretensión subordinada referido a que se declare resuelto el CONTRATO sin responsabilidad de las partes, es importante tener en cuenta la existencia de una mutua voluntad resolutoria entre las partes, es decir que tanto la Entidad cuando en su momento dispuso la resolución del Contrato, como el CONSORCIO cuando del mismo modo ha solicitado la extinción del vínculo entre las partes, de modo tal que existe certeza que tanto ni una parte como la otra, tienen previsto o proponen la continuación de las prestaciones pactadas.

7.53. Más aún, no puede perderse de vista de que se trata de un servicio con un plazo excepcionalmente breve, cuya finalidad debía realizarse en dicho lapso de tiempo, de modo tal que carecería de sustento dejar subsistente un vínculo obligacional que ni las partes pretenden mantener y que,

tampoco de los propios hechos y circunstancias del caso, tiene objeto su continuación.

7.54. De este modo, corresponde declarar **FUNDADA** la presente pretensión, debiendo tenerse por resuelto el Contrato, sin responsabilidad de las partes.

E) SOBRE LOS COSTOS ARBITRALES

7.55. Sobre el particular, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, lo pactado en el convenio arbitral. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de a cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

7.56. De acuerdo al artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos comprenden:

- (i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral;
- (ii) Los gastos administrativos del secretario;
- (iii) Los gastos administrativos de la institución arbitral;
- (iv) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal;
- (v) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje;
- (vi) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

7.57. En el presente caso, el Tribunal Arbitral ha decidido analizar las discrepancias con respecto a los temas puestos a disposición por parte del CONSORCIO a través de su Demanda, de los cuales solo el tema de la resolución contractual fue declarado fundado; el tema de la inaplicación de la penalidad por mora fue declarado fundado en parte; y los temas sobre la prestación de adicionales y ampliación del plazo fueron declarados infundados.

7.58. Por esta razón, no puede afirmarse de modo claro la existencia de una parte ganadora y otra perdedora. De modo tal que, en opinión del Tribunal Arbitral, ambas han actuado de modo transparente y honesto, en la convicción de sus respectivas posiciones, las cuales sólo han podido ser dilucidadas como parte del presente Laudo Arbitral.

7.59. En se sentido, corresponde a las partes asumir cada una los respectivos costos en los que hubieran incurrido en la defensa de sus posiciones (considerando que el CONSORCIO no ha acreditado el presunto gasto de S/ 20,000.00), así como en partes iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos.



7.60. Teniendo en cuenta que los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron a un total de S/ 31,362.93 y los gastos administrativos a S/ 8,464.66; en ambos casos incluido el IGV, los mismos que durante el proceso arbitral fueron asumidos totalmente por el CONSORCIO; corresponde que a la ENTIDAD le restituya el cincuenta por ciento (50%) de los mismos, que fueron asumidos por el Contratista vía subrogación. En ese sentido, la Entidad deberá restituir al Contratista la suma de S/ 19,913.80 incluido el IGV.

Por lo que el Tribunal Arbitral en Derecho y por Unanimidad;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral, y, consecuentemente, improcedente la resolución contractual efectuada por el Proyecto Especial Chira Piura, a través de la Carta Notarial N°03/2020-GRP-PECHP-406000 de fecha 11 de enero del 2020; al no haberse alcanzado el máximo de la penalidad por mora.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y; consecuentemente, declárese resuelto el Contrato N°011/2019-GRP-PECHP-406000, sin responsabilidad de las partes.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral; debido a que el Tribunal Arbitral no es competente para declarar como ejecutados los "mayores metrados" que no han sido aprobados por el Proyecto Especial Chira Piura ni para ordenar el pago de S/. 254,777.42 como consecuencia de ello, conforme a los fundamentos establecidos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral; y, consecuentemente, tener por no consentida ni aprobada la solicitud de ampliación por nueve (9) días calendario por falta de pronunciamiento del Proyecto Especial Chira Piura.

QUINTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral; siendo inaplicable la penalidad por mora ascendente a S/ 51,556.71; en tanto equivalen a dos (2) días que califican como retraso justificado, del total de los cuatro (4) días de penalidad inicialmente imputados por la Entidad.

SEXTO: Declarar **NO HA LUGAR** la Sexta y Séptima Pretensiones Principales de la Demanda Arbitral. Y, **DISPÓNGASE** que el Proyecto Especial Chira Piura y el Consorcio ESCOBAR asuman los gastos administrativos y los honorarios arbitrales de manera equitativa, es decir en un cincuenta por ciento (50%) cada una de tales partes, además de asumir cada uno los propios gastos en los que se hubiera incurrido en su defensa legal respectiva.

En ese sentido, teniéndose en cuenta que durante el proceso arbitral el Consorcio ESCOBAR asumió la parte que le correspondía de los honorarios y

gastos arbitrales, así como también vía subrogación los que debieron ser asumidos por la Entidad, corresponde que el Proyecto Especial Chira Piura le restituya por tales conceptos la suma de S/ 19,913.80 incluido el IGV.

SÉPTIMO: DISPÓNGASE que se publique el presente Laudo Arbitral en el SEACE, para lo cual se faculta al Tribunal Arbitral a suscribir la documentación que fuera necesaria para ello.

MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA
Presidente del Tribunal Arbitral

NAPOLEÓN ZAPATA AVELLANEDA
Árbitro de parte

CÉSAR ROMMELL RUBIO SALCEDO
CÉSAR R. RUBIO SALCEDO
ABOGADO COLEGIADO de parte
C.A.L. 38473

ARBITRARE
soluciones legales & arbitrales
Abog. Katia Paola Valverde Giron
Secretaria Arbitral Ad Hoc