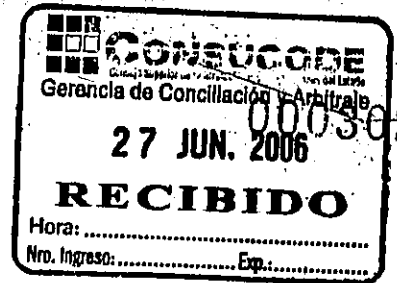


LAUDO ARBITRAL



DEMANDANTE: **DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO (INPE) (en adelante, LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE)**

DEMANDADO: **CORPORACIÓN NACIONAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C (en adelante, LA CORPORACIÓN)**

TRIBUNAL ARBITRAL: Alvaro Prialé Torres (Presidente)
César Benavente Leigh (Árbitro)
Luis Ricci Ramírez (Árbitro)

Resolución No. 08

Lima, 23 de junio del 2006.-

VISTOS:

I. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Con fecha 3 de noviembre del 2005 se instaló el Tribunal Arbitral con presencia de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y de sus abogados, no contándose con la presencia de LA CORPORACIÓN pese a que el mismo se encontraba correctamente notificado. En dicho acto, se establecieron las reglas que debían regir el presente proceso arbitral. *A.*

II. DEMANDA.-

Mediante escrito de fecha 16 de mayo del 2005, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE interpone demanda contra LA CORPORACIÓN, la misma que contiene las siguientes pretensiones:

II.1. Primera Pretensión

Que, se disponga que LA CORPORACIÓN pague la suma de S/. 23,988.49 (VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 49/100 NUEVOS SOLES) por concepto de multa máxima por su demora de 43 días en el levantamiento de observaciones; para lo cual se dictará y ejecutará los apremios correspondientes.

Los principales argumentos de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE para fundamentar esta pretensión son los siguientes:

- La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE señala que, con fecha 09 de marzo del 2004 suscribió con LA CORPORACIÓN el Contrato de Obra a suma alzada correspondiente a la Adjudicación Directa Pública N° 0001-2004-INPE-DGI (en adelante EL CONTRATO), mediante el cual se obligaba a ejecutar la obra "Rehabilitación del Sistema de Seguridad en el E.P. Cambio Puente Chimbote".
- La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE afirma que, durante la ejecución de EL CONTRATO, se suscribe el Acta de constatación física e imposibilidad de recibir la obra con fecha 08 de julio del 2004 debido a 51 observaciones encontradas

en la ejecución de la misma que imposibilitan a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE a recibir la obra, dejándose constancia que la obra se recibirá una vez que LA CORPORACIÓN levante las mencionadas observaciones.

- La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE señala que existió desinterés por parte de LA CORPORACIÓN en levantar dichas observaciones, toda vez que le comunicó mediante cuatro cartas: la fecha fijada para recibir la obra, el requerimiento para culminar el trabajo, la aplicación de la cláusula de resolución del contrato y la cita programada por el supervisor para la verificación física de la obra, respectivamente.
- Que, con fecha 02 de setiembre del 2004 la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante su comité de recepción recibe dicha obra y suscriben el Acta de Recepción de la Obra en el cual consta que los días de mora en el levantamiento de observaciones es de 43 días.
- La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE señala que el 19 de julio del 2004 fue la fecha máxima para el levantamiento de las observaciones, por lo cual la mora se computa a partir del 20 de julio del 2004 hasta el 31 de agosto del 2004, fecha en la que se verifica el levantamiento de observaciones y se recibe la obra. Asimismo señala los asientos en los cuales se puede corroborar la mora en el cumplimiento de la prestación.
- Finalmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE ampara su pedido en el artículo 142º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que se refiere a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación.

II.2. Segunda Pretensión

Que, se declare firme la liquidación final practicada por la Dirección General de Infraestructura INPE que fuera comunicada a la mencionada empresa contratista con carta N° 838-2004-INPE-DGI del 05 de Octubre del 2004; siendo que tal liquidación final es del contrato de obra suscrito con ella y que corresponde a la Adjudicación Directa Pública N° 0001-2004-INPE-DGI.

La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE fundamenta esta pretensión en lo siguiente:

- Que, no estando conforme con la liquidación final del contrato remitido por LA CORPORACIÓN mediante carta N° 071-2004-CNIC/RL de fecha 15 de Setiembre del 2004, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE elaboró otra liquidación, la misma que remitió a LA CORPORACIÓN mediante carta N° 838-2004-INPE-DGI de fecha 5 de Octubre del 2004.

- Con fecha 20 de octubre del 2004, LA CORPORACIÓN mediante carta N° 082-2004-CNIC/RL se pronuncia manifestando su disconformidad con la liquidación practicada por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y se ratificó en la liquidación que ella practicó. Del mismo modo, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante carta notarial N° 047-2004-INPE del 26 de Octubre del 2004 se ratifica en la liquidación que practicó.



- En el presente caso y a tenor del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que dispone en el artículo 164° sobre liquidación del contrato de obra, la



DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE sostiene que se debe declarar firme la liquidación elaborada por ella a fin de cerrar el correspondiente expediente de la contratación.

III. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.-

Mediante escrito de fecha 07 de junio del 2005, LA CORPORACIÓN contesta la demanda, solicitando que se considere como pago de la multa el costo de la colocación de 500 ml de concertinas que corresponde a la suma de S/. 35,429.57 (TREINTICINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE CON 57/100 NUEVOS SOLES) cuya ejecución no está contemplada en los planos del proyecto de obra, las mismas que tienen prioridad sobre las Especificaciones Técnicas y la Memoria Descriptiva por tratarse de un contrato a suma alzada; en mérito a los siguientes fundamentos:

III.1. Respecto a la Primera Pretensión

- LA CORPORACIÓN señala que la penalidad máxima no es aplicable por cuanto la demora en el levantamiento de observaciones se debió a la ejecución de una partida que no se encuentra considerada en los planos y en las especificaciones técnicas de la obra, situación que fue ejecutada durante la etapa de levantamiento de observaciones, por pedido expreso de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y el director del penal para mejorar la seguridad del establecimiento penitenciario. 
- 

- Que, mediante Asiento N° 87 de fecha 2 de junio del 2004 del cuaderno de obra, LA CORPORACIÓN comunica a la supervisión que los planos del proyecto y las especificaciones técnicas del expediente técnico no consideran el desmontaje de la concertina existente sobre la parte superior del cerco de mallas ubicado aledaño a la "Tierra de nadie". Así mismo, en el caso de la colocación o reemplazo de la concertina existente sobre dicho cerco de mallas, los planos y las especificaciones técnicas no mencionan primero el retiro del existente y luego la colocación de las nuevas concertinas.
- LA CORPORACIÓN sostiene que de acuerdo al plano A1 - 1 Arquitectura - intervención, el proyecto original no contempla la colocación en el cerco con malla plastificada aledaño a la "Tierra de nadie" sino más bien su mantenimiento y limpieza en concordancia con la memoria descriptiva del expediente técnico, por lo que no constituye una obligación contractual en virtud del Capítulo VII Numerales 7.03 y 7.04 de las Bases.
- Sin embargo, LA CORPORACIÓN colocó la concertina en la "Tierra de nadie", zona que según los planos y especificaciones técnicas no estaban considerados, no siendo una obligación contractual ejecutarlo por cuanto se trata de un contrato de suma alzada. No obstante, LA CORPORACIÓN señala que a solicitud del director del penal y de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE, con posterioridad al término del plazo contractual accedieron a su ejecución en tramos vulnerables no contemplados en los planos con la finalidad de cumplir con el objetivo del proyecto que era mejorar el sistema de seguridad del penal, decidiendo no someter la indicada controversia a la vía arbitral a fin de preservar una armoniosa relación contractual con la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE.  

- LA CORPORACIÓN afirma que la colocación de las concertinas no contempladas en los planos y las especificaciones técnicas originó mayor tiempo de lo previsto que comprometió la etapa de levantamiento de observaciones. Por lo que la demora en la recepción de la obra se debió por causas no imputable al contratista sino al hecho de ejecutar una partida no contemplada en los planos y especificaciones técnicas del proyecto de obra.

III.2. Respecto a la Segunda Pretensión

- LA CORPORACIÓN mediante carta N° 071-2004-CNIC/RL del 15 de setiembre de 2004 presenta a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE la liquidación final del contrato de obra entro del plazo previsto. Respecto a esta liquidación, no encontrándose conforme la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE, elabora otra liquidación considerando la penalidad de S/. 23,988.49 por 43 d.c de demora en el levantamiento de observaciones, dentro del plazo previsto.
- LA CORPORACIÓN mediante carta N° 082-2004-CNIC/RL del 20 de Octubre del 2004 se pronuncia manifestando su disconformidad respecto a la liquidación practicada por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y se ratifica en la liquidación que ella practicó.
- La DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante Carta Notarial N° 047-2004-INPE/13 del 26 de Octubre de 2004 ratifica la liquidación que ella practicó. R.

- LA CORPORACIÓN señala que en base al artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante carta N° 087-2004-CNIC/CR de fecha 02 de noviembre de 2004 solicita el inicio del proceso arbitral argumentando que se considere como pago de la multa el costo de la colocación de 500 ml de concertinas no consideradas en los planos y especificaciones técnicas.

IV. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.-

En la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios celebrada con fecha 03 de Noviembre del 2005, no habiéndose deducido excepciones, oposiciones ni defensas previas y al no encontrar el Tribunal Arbitral defecto alguno en la relación procesal establecida en el presente arbitraje y ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, se declara saneado el proceso.

Por tanto, se procedió a determinar como puntos controvertidos del proceso arbitral los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no que la empresa CORPORACIÓN NACIONAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C pague a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE la suma ascendente a S/. 23,988.49 por concepto de multa máxima por la demora de 43 días en el levantamiento de observaciones.

2. Determinar si corresponde o no que se declare firme y/o consentida y/o conforme la liquidación final practicada por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE.

V. ALEGATOS.-

Mediante escritos de fechas 03 de mayo y 04 de mayo del 2006, respectivamente, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y LA CORPORACIÓN presentan su alegatos.

VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.-

Con fecha 09 de mayo del 2006 se celebró la Audiencia de Informes Orales, habiéndose escuchado los informes del abogado de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y del representante de LA CORPORACIÓN; así como absuelto las consultas y preguntas formuladas por los miembros del Tribunal Arbitral.

VII. PLAZO PARA LAUDAR.-

En la Audiencia de Informes Orales el Tribunal Arbitral procedió a fijar el plazo para laudar en veinte (20) días útiles, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales, mediante Resolución No. 07.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el presente proceso arbitral se deriva del Contrato de suma alzada "REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD EN EL E.P. CAMBIO PUENTE CHIMBOTE" correspondiente a la Adjudicación Directa Pública Nº 001-2004-INPE-DGI (EL CONTRATO) en el cual las partes se someten a Arbitraje en caso de existir cualquier controversia que surja sobre la interpretación y/o ejecución del contrato.

SEGUNDO: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley No. 26572 otorga a los Arbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración la realicen en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.


TERCERO: El análisis del material probatorio ofrecido por las partes y admitido en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio llevada a cabo el 22 de febrero del 2006, y mediante la


Resolución No. 07 del 06 de marzo del 2006; deberá estar orientado a esclarecer los puntos controvertidos detallados en la referida Audiencia y en la parte declarativa del presente laudo.

Dichos puntos controvertidos son los siguientes:

1. Que, se determine si corresponde o no que la empresa CORPORACIÓN NACIONAL DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C pague a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE la suma ascendente a S/. 23,988.49 por concepto de multa máxima por la demora de 43 días en el levantamiento de observaciones.

2. Que, se determine si corresponde o no que se declare firme y/o consentida y/o conforme la liquidación final practicada por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE.

CUARTO: A continuación el Tribunal Arbitral pasa a analizar la primera pretensión de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE consistente en determinar que "se disponga que dicha empresa contratista, pague la suma de S/. 23,988.49 (VEINTITRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 49/100 NUEVOS SOLES) por concepto de multa máxima por su demora de 43 días en el levantamiento de observaciones; para lo cual se dictará y ejecutará los apremios correspondientes. Al respecto el Tribunal Arbitral considera que debe tenerse en cuenta lo siguiente: 




4.1. Sobre la Primera Pretensión de la demanda:

- De la literalidad del texto del escrito de demanda de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE se desprende que su primera pretensión es que *"se disponga que dicha empresa contratista, pague la suma de S/. 23,988.49 (VEINTITRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO CON 49/100 NUEVOS SOLES) por concepto de multa máxima por su demora de 43 días en el levantamiento de observaciones; para lo cual se dictará y ejecutará los apremios correspondientes."*
- De los fundamentos contenidos en las "Razones de Hecho" de la demanda se desprende que la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE solicita el pago por concepto de multa máxima debido a la demora de 43 días en el levantamiento de las observaciones y que ello es consecuencia del desinterés de LA CORPORACIÓN en levantar dichas observaciones, toda vez que la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante Carta N° 594-2004-INPE/13 del 27 de Julio del 2004 le informa a LA CORPORACIÓN que el día 03 de Agosto del 2004 a las 09.00 es la fecha fijada para recibir la obra.
- De la misma manera, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE también afirma que debido a que LA CORPORACIÓN no cumplió con levantar las observaciones, no pudo recibir la obra el 03 de Agosto del 2004, siendo que éstas debieron haberse levantado el 19 de julio del 2004.
- Con fecha 2 de setiembre del 2004 la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante su comité de recepción recibe la obra. Luego de ello, se suscribe el Acta de recepción de

obra en la cual consta que los días de mora en el levantamiento de observaciones es de cuarenta y tres (43) días.

- La CORPORACIÓN al contestar la demanda interpuesta por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE sostiene que la demora en el levantamiento de observaciones se debió a la ejecución de una partida que no se encuentra considerada en los planos y en las especificaciones técnicas de la obra y que se ejecutó como consecuencia del pedido expreso de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y del director del penal para mejorar la seguridad del establecimiento penitenciario.
- Del mismo modo, señala que de acuerdo al plano AI-1 Arquitectura-intervención, el proyecto original no contempla la colocación de concertinas en el cerco con malla plastificada aledaño a la "Tierra de nadie", por lo que no constituye una obligación contractual en virtud del Capítulo VII Numerales 7.03 y 7.04 de las Bases.
- Sin embargo, LA CORPORACIÓN sostiene que procedió a colocar la concertina en la "Tierra de Nadie" aún cuando no era una obligación contractual ejecutarlo, ello debido a la solicitud anteriormente señalada. Más aún señala que decidió no someter la controversia a la vía arbitral a fin de preservar una armoniosa relación contractual con la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE.
- Cabe precisar que LA CORPORACIÓN en el punto a) de sus fundamentos de derecho señala que según lo dispuesto por el Capítulo VII Numeral 7.03 de las Bases *"los planos, especificaciones técnicas y valor referencial son complementarios de tal forma que las obras deben ser ejecutadas en su totalidad"*

aunque éstas no figuren en uno solo de los documentos del proyecto; en caso de existir discrepancias entre lo que expresan los diversos documentos, se establece por las presentes Bases que los Planos tienen prioridad sobre las Especificaciones Técnicas y estas sobre los metrados, la Memoria Descriptiva vale en todo cuanto no se oponga a los Planos y las Especificaciones Técnicas."

- De ahí que se concluye que LA CORPORACIÓN cae en contradicción, puesto que dentro de su contestación, en uno de los argumentos anteriormente mencionado señala que la colocación de las concertinas no se encontraba dentro de su obligación contractual en virtud del Capítulo VII Numerales 7.03 y 7.04 de las Bases, y luego en su fundamento de derecho sostiene que las obras deben ser ejecutadas en su totalidad aunque éstas no figuren en uno solo de los documentos.
- Finalmente, si LA COPORACIÓN señala que la demora no se debió a causas imputables a ella, también es contradictorio lo que expresa luego en su contestación, cuando solicita "*considerar como pago de la multa el costo de la colocación de 500 ml de concertinas que corresponde a la suma de S/. 35,429.57 (TREINTICINCO MIL CUATROCIENTOS VEINITNUEVE CON 57/100 NUEVOS SOLES), cuya ejecución no está contemplada en los planos del proyecto de obra, las mismas que tienen prioridad sobre las Especificaciones Técnicas y la Memoria Descriptiva por tratarse de un contrato de suma alzada*".
- De conformidad con lo expresamente previsto por el artículo 62 de nuestra Constitución Política del Perú, el arbitraje es un medio para la solución de conflictos derivados de relaciones contractuales como la que en el presente caso existe entre LA 

DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE y LA CORPORACIÓN en virtud de EL CONTRATO.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:

De acuerdo con los numerales 2 y 4 del Art. 163° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que pasamos a detallar a continuación,

Artículo 163: Recepción de Obra.-

(...)2. De existir observaciones, éstas se consignarán el acta y no se recibirá la obra. El contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución del contrato para subsanarlas, el cual se computará a partir del quinto día de suscrita dicha acta (...)

(...)4. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta por el tope señalado en la ley, el presente reglamento o el contrato según corresponda.

Y, considerando que de la información recogida en autos, no se observa alguna solicitud formal de ampliación de plazo contractual, por la cual LA CORPORACIÓN pida a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE que le extienda el

plazo contractual con el propósito de que termine de ejecutar las observaciones establecidas en el Acta de Constatación Física de la Obra, de fecha 08 de julio del 2004; y, al mismo tiempo, que le reconozca el pago de los gastos generales reconocido en el Art. 136 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que señala:

Artículo 163º: Ampliación del plazo contractual.-

En los casos establecidos en el cuarto párrafo del Art. 42º de la Ley, el Contratista podrá solicitar la ampliación del plazo contractual, mediante comunicación debidamente fundamentada, la que será presentada dentro de los quince (15) días siguientes de finalizado el hecho que la motiva (...)

(...) Las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de los costos directos que correspondan, así como los gastos generales.

Los gastos generales serán iguales al número de días correspondientes a la ampliación, salvo en los casos de prestaciones adicionales que cuenten con presupuestos específicos (...)

(...) En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal (...)

Este tribunal Arbitral tiene la convicción que el contratista incurrió en mora debido a que no cumplió con subsanar las observaciones establecidas en el Acta de Constatación Física de la Obra, de fecha 08 de julio del 2004, dentro del plazo de 7 días contados a partir

del quinto día siguiente de suscrita dicha acta, el mismo que venció el 20 de julio del 2004.

En ese sentido, al verificar el ingeniero supervisor el levantamiento de dichas observaciones el día 31 de agosto del 2004, según el asiento N° 106 del cuaderno de obra, éste Tribunal Arbitral considera que el plazo de mora incurrido por LA CORPORACIÓN debe contabilizarse desde 21 de julio del 2004 hasta el 31 de agosto del mismo año.

Por tales motivos, se debe establecer que la penalidad a computarse corresponde a un total de 42 días naturales, los mismos que deberán ser reconocidos y cancelados por LA CORPORACIÓN en favor de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE, de acuerdo al criterio establecido en el Art. 142° 1 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Artículo 142: Penalidad por mora en la ejecución de la prestación.-

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al cinco por ciento (5%) del monto contractual, o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías a las que se refiere los artículos 122 y 123.

En todos los casos, la penalidad se aplicará y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.05 \times \text{Monto del Contrato}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios y ejecución de obras: F = 0.40
- Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - Para bienes y Servicios: F = 0.25
 - Para Obras : F = 0.15

Para tal efecto, éste Tribunal Arbitral considera oportuno realizar la ecuación establecida en el Art. 142º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En ese sentido, reemplazando las variables establecidas con los montos indicados en dicha fórmula, se obtiene una penalidad diaria ascendente a la suma de S/ 2,221.16.

$$\begin{array}{rcl} \text{Penalidad diaria} & = & 0.05 \times 479,769.84 \\ & & \text{S/ } \frac{\text{-----}}{0.15 \times 72} \end{array}$$

$$\text{Penalidad diaria} = \text{S/ } 2,221.16$$

No obstante, para obtener el valor total de la penalidad se debe multiplicar el monto de la penalidad diaria por el número de días de mora.

En este caso, la penalidad total resulta de la siguiente multiplicación:

$$\text{Penalidad total} = \text{S/ } 2,221.16 \times 42$$

$$\text{Penalidad total} = \text{S/ } 93,228.72$$

Sin embargo, de acuerdo al Artículo 142º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la penalidad aplicada al Contratista no debe ascender el cinco por ciento (5%) del monto

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.


contractual; en ese sentido, al ser la penalidad total (S/ 93,228.72) mucho mayor al 5% del monto contractual (5% de 479,769.84 = 23,988.492), debe optarse por considerar ésta última cifra como la penalidad a imponer al Contratista.

Por lo tanto, LA CORPORACIÓN debe pagar a la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE la suma de S/ 23,988.49 por concepto de penalidad, consecuencia de los 42 días de mora.

QUINTO: A continuación el Tribunal Arbitral pasa a analizar la segunda pretensión de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE consistente en que se declare firme la liquidación practicada por la Dirección General de Infraestructura INPE que fuera comunicada a LA CORPORACIÓN con carta N° 838-2004-INPE-DGI del 05 de Octubre del 2004; siendo que tal liquidación final es del contrato de obra suscrito con ella y que corresponde a la Adjudicación Directa Pública N° 0001-INPE-DGI.

Al respecto el Tribunal Arbitral considera que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- De la literalidad del escrito de demanda se desprende que la segunda pretensión de LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE es que *"se declare firme la liquidación practicada por la Dirección General de Infraestructura INPE que fuera comunicada a la mencionada empresa contratista con carta N° 838-2004-INPE-DGI del 05 de Octubre del 2004; siendo que tal liquidación final es del contrato de obra suscrito con ella y que corresponde a la Adjudicación Directa Pública N° 0001-INPE-DGI."*

- Respecto a la liquidación practicada por LA CORPORACIÓN mediante carta N° 071-2004-CNIC/RL, ésta no consideró la multa por 43 días de demora en el levantamiento de observaciones. Motivo por el cual LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE elabora otra liquidación mediante la carta N° 838-2004-CNIC/CR del 20 de octubre de 2004. Ambas remisiones se efectuaron dentro del plazo previsto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Dentro de la liquidación elaborada por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE mediante la carta anteriormente mencionada se encuentra considerada la multa por demora de 43 días calendario en el levantamiento de las observaciones, *"conforme se consignó en el Acta de Recepción de Obra suscrita en fecha 02.09.04, correspondiendo aplicar la penalidad máxima del 5% del monto contratado, es decir la suma de S/. 23,988.49."*
- El Acta de Recepción de Obra suscrita en fecha 02.09.04 muestra lo señalado por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE respecto a los días de mora, puesto que en dicho documento se consigna el referido dato y en el cual mediante la colocación de firmas tanto de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE como de LA CORPORACIÓN se muestra señal de conformidad.
- Asimismo, mediante carta N° 082-2004-CNIC/CR LA CORPORACIÓN mantiene su posición respecto a que la demora de 43 días en el levantamiento de observaciones se debió a la colocación de las concertinas en la "Tierra de Nadie". La ejecución de dicha colocación comprometió el plazo de levantamiento de 

observaciones, y que con la finalidad de preservar una armoniosa relación contractual decidieron no someter la controversia a la vía arbitral y aceptaron ejecutar el trabajo que significó mayor tiempo y mayores costos aun cuando no se encontraba establecido dentro del contrato, puesto que éste era de suma alzada.

- Del mismo modo, mediante carta N° 047-2004-INPE la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE se ratifica en la liquidación que ella practicó señalando que la colocación de concertinas en la "Tierra de Nadie" es una obligación de LA CORPORACIÓN prevista en las bases, memoria descriptiva, planilla de metrados y presupuesto que forman parte del contrato de obra, y que además fue precisada por el proyectista mediante carta de fecha 03 de junio del 2004 de cuyo conocimiento y recepción consta en los asientos 88 y 89 del cuaderno de obra y que consta también en el asiento 91 del cuaderno de obra donde LA CORPORACIÓN consigna la conclusión de la obra y solicita la recepción de ésta. Finalmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE vuelve a alegar que LA CORPORACIÓN suscribió el acta de recepción de obra del 02 de setiembre del 2004 en el cual se reconoce los 43 días de mora en el levantamiento de observaciones.

Teniendo en consideración lo anteriormente mencionado el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:

De acuerdo a la información recabada en autos, éste Tribunal Arbitral establece que tanto la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE como LA CORPORACIÓN siguieron con diligencia el procedimiento establecido en el Artículo 164².

² Artículo 164: Liquidación del contrato de obra.-

del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al cuestionar cada uno, independientemente, las Liquidaciones del Contrato de Obra presentadas por la otra parte.

Asimismo, la liquidación final hecha por LA CORPORACIÓN como la liquidación final hecha por la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE no debe ser considerada consentida ya que se establece la penalidad por 43 días naturales, siendo lo correcto establecer la penalidad por 42 días.

Éste Tribunal, en concordancia con las consideraciones del primer punto controvertido, establece que no puede quedar consentida la liquidación final de obra, toda vez que el monto de la penalidad establecida a favor de la DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INPE debe ser calculada en base a la mora de 42 días naturales.

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (días) o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra. Con la liquidaciones entregará a la Entidad los documentos de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, La Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro el plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación final con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito, dentro de los siete (7) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 185 y/o 186.

Toda discrepancia respecto a la liquidación final se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, el contrato quedará concluido debiendo cerrarse el expediente de la contratación.

Por lo tanto, debería practicarse una nueva liquidación final en la cual se establezca que la penalidad atribuible a LA CORPORACIÓN es de 42 días naturales.

LAUDAMOS:

En consideración de los antecedentes expuestos y de acuerdo con las normas legales invocadas en esta decisión, el presente Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente:

1. **Declárese FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido, al resultar aplicable a LA CORPORACIÓN el pago de la penalidad por el atraso injustificado en que incurrió el Contratista para subsanar las observaciones establecidas en el Acta de Constatación Física de la Obra de fecha 08 de julio del 2004, debiéndose precisar que para éste Tribunal Arbitral el monto establecido por la penalidad impuesta a LA CORPORACIÓN no es de 43 días sino de 42 días de atraso injustificado.
2. **Declárese INFUNDADO** el segundo punto controvertido, debido a que la Liquidación señala la penalidad de 43 días de retraso, siendo el cómputo correcto por penalidad de 42 días naturales.
3. Que, conforme a la actuación de las partes en el proceso y habiendo verificado que éstas han tenido motivos legales y razonables para dirimir sus controversias en vía arbitral, este Tribunal Arbitral declara las costas y costos del presente proceso arbitral sean asumidos por las partes en partes iguales. *R.*

Prialé

ALVARO PRIALÉ TORRES

Presidente del Tribunal Arbitral

Leigh
CÉSAR BENAVENTE LEIGH

Arbitro

Ramirez
Luis Riaci RAMIREZ - Arbitro



Kundmüller
FRANZ KUNDMÜLER CAMINITI

Gerente de Conciliación y Arbitraje de CONSUCODE