

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único Ad-Hoc
Dr. Elio Otiniano Sánchez

DEMANDANTE : JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA (CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA)

DEMANDADO : CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

CONTRATO : CONTRATO N° 026-2015-CNM EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE “MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO, EVALUACIÓN Y RATIFICACIÓN DE LA MAGISTRATURA A NIVEL NACIONAL, MEDIANTE FORTALECIMIENTO INTEGRAL DE LA ORGANIZACIÓN”



Secretaria Arbitral
Néstor Costa López

Sede Arbitral
Av. Alfredo Benavides N° 620, oficina 802, Miraflores, Lima.
Virtual: ncosta@costanestor.com

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

RESOLUCIÓN N° 30

Lima, 09 de julio de 2021

VISTOS: La demanda interpuesta por la **JUNTA NACIONAL DE JUSTICIAL (EX CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA)** - en adelante **LA ENTIDAD** - contra el **CONSORCIO SUPERVISOR LIMA** (en adelante **EL SUPERVISOR**); y la demanda reconvenzional interpuesta por **EL SUPERVISOR** con **LA ENTIDAD**, se procede a expedir el siguiente laudo arbitral.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Convenio Arbitral: Conforme a la cláusula décima octava del contrato suscrito por las partes con fecha 07 de diciembre del 2015 – Contrato N° 026-2015-CNM, Contratación del Servicio para la Elaboración de los Estudios de Pre Inversión a nivel para la contratación del Servicio de Consultoría de Supervisión de obra de la ejecución del Proyecto “Mejoramiento de los Servicios y Nombramiento, Evaluación y Ratificación, Procesos Disciplinarios de Jueces y Fiscales del Consejo Nacional de la Magistratura a Nivel Nacional, Mediante Fortalecimiento Integral de la Organización” (en adelante **EL CONTRATO**), cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Instalación de Tribunal Arbitral Ad-Hoc: Con fecha 19 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad-Hoc, el cual en dicho acto ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y sus representantes.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

Son de aplicación al presente proceso arbitral, referidos a la parte sustantiva para resolver las controversias, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.3) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la **LCE**), obligatoriamente con el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) Constitución Política del Perú, 2) La Ley de Contrataciones del Estado (en adelante **LCE**) – Decreto Legislativo N° 1017 (modificado por la Ley N° 29873), 3) el Reglamento de la **LCE** (en adelante el **RCE**) – Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado por el D. S. N° 138-2012-EF), 4) las normas del derecho público;

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

y, 5) las de derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realiza de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

En lo referido al proceso arbitral se aplicará a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, por la **LCE**, el **RLCE** y las directivas que aprueba el OSCE para tal efecto; supletoriamente será de aplicación las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

Mediante escrito, de fecha 19 de marzo de 2019, **LA ENTIDAD** presenta su demanda ante el Árbitro Único contra **EL SUPERVISOR** y ofrece sus medios probatorios, la cual fue admitida por Resolución N° 02 de fecha 28 de marzo de 2019

A. PRETENSIONES:

PRIMERA PRETENSIÓN: Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el alcance y contenido de la Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM mediante la cual el Consorcio Supervisor Lima nos comunica su decisión de resolver el Contrato N° 026-2015-CNM por el Servicio de Consultoría de Supervisión de Obra de la ejecución de Proyecto “Mejoramiento de los Servicios de Selección y Nombramiento, Evaluación y Ratificación, Procesos Disciplinarios de Jueces y Fiscales, del Consejo Nacional de la Magistratura a Nivel Nacional, Mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización”, manteniendo la vigencia del mismo.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que la demandada asuma el íntegro del pago de los gastos del Arbitraje.

B. FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

1. Con fecha 07 de diciembre de 2015 **LA ENTIDAD** y **EL SUPERVISOR** suscribieron EL CONTRATO, conforme a los Términos de Referencia de las bases del proceso de selección, pactándose en la Cláusula Cuarta como contraprestación la suma de S/. 1'689,768; de los cuales el 90% sería pagado de acuerdo con las valorizaciones y el 10% a la conformidad del Informe Final.
2. Con fecha 04 de julio de 2018 **EL SUPERVISOR**, mediante Carta Notarial N° 045-2018-RL-CSL/CNM, requiere el pago de las prestaciones en el plazo de 05 días; y, que, con fecha 23 de julio de 2018, mediante Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

comunica la decisión de resolver EL CONTRATO por incumplimiento en los pagos en la forma y modo pactado.

Respecto a la Primera Pretensión:

3. Señalan que, la imposibilidad en el pago de conformidad a las valorizaciones se debió a que el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF no efectuó las transferencias de las partidas correspondientes para tal fin; ello a pesar de que mediante Oficio N° 342-2018-P/CNM, de fecha 18 de abril de 2018, y mediante Oficio N° 476-2018-P/CNM, de fecha 24 de mayo de 2018, se requirió al MEF los recursos económicos para cumplir con **EL SUPERVISOR**.
4. Agrega que, con posterioridad, mediante Ley N° 30833, de fecha 28 de julio de 2018, se declara en emergencia el Consejo Nacional de la Magistratura, se suspende sus funciones y se procede a su reestructuración; siendo que, el Director General remite al MEF el Oficio N° 251-2018-DG/CNM, de fecha 06 de agosto de 2018, solicitando la transferencia de partidas de la Reserva de la Contingencia por Demanda Adicional de Presupuesto 2018 del CNM a fin de efectivizar el pago del Consorcio;
5. Manifiestan que, el CNM actuó con diligencia ordinaria, al requerir de forma oportuna al MEF, la transferencia de fondos para cumplir con el pago de **EL SUPERVISOR**, ello de conformidad con el Artículo 1314º del Código Civil. Precisan que, el proyecto tenía aprobación del MEF y Código SNIP N° 232355 y, además, Código Unificado N° 2171549, del Banco de Inversiones; por lo que, no se le puede atribuir la responsabilidad de la falta de pago oportuno de las valorizaciones presentadas pues la imposibilidad de pago depende única y exclusivamente del MEF;
6. Concluye señalando que, no se han negado al pago de las prestaciones económicas a su cargo, sino que se debió a un evento de fuerza mayor, de conformidad con el Artículo 1315 del Código Civil, la Casación N° 1693-2014-Lima y la Opinión N° 104-2016/DTN, en ese sentido no le es atribuible el impedimento para cumplir con el pago ante el silencio institucional del MEF;

- **RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN:**

7. Sobre este punto, no expresa fundamentos.

C. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

8. **EL SUPERVISOR** no efectúa fundamentación de derechos que amparen sus pretensiones.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

9. Mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2019, **EL SUPERVISOR** contesta la demanda y ofrece medios probatorios; la cual fue admitida mediante Resolución N° 03 de fecha 08 de mayo de 2019.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

A. FUNDAMENTOS DE HECHO:

Antecedentes:

10. Que, con fecha 24 de noviembre de 2015 se suscribió el Contrato N° 024-2015-CNM entre el Consorcio San Isidro y **LA ENTIDAD**, y, como consecuencia, se suscribió EL CONTRATO con **EL SUPERVISOR** con fecha 07 de diciembre de 2015, por suma de S/. 1'689,768.00 inc. IGV por el plazo de 510 días calendarios desde la entrega del terreno;
11. EL CONTRATO habría sido ejecutado de razón a los términos del mismo, habiéndose otorgado la conformidad sobre cada una de las valorizaciones, sin observaciones por **LA ENTIDAD**;
12. En tal sentido, habrían requerido el pago mediante **Cartas N° 006-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 12 de marzo de 2018; **N° 018-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 10 de abril de 2018; **N° 023-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 17 de abril de 2018; **N° 025-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 23 de abril de 2018; **N° 028-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 08 de mayo de 2018; **N° 030-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 11 de mayo de 2018; y **N° 032-2018-RL-CSL/CNM** de fecha 15 de mayo de 2018;
13. Con fecha 04 de julio de 2018, mediante **Carta N° 045-2018-RL-CSL/CNM**, se requirió a **LA ENTIDAD** para que en el plazo de 05 días cumpla con el pago de las valorizaciones, bajo apercibimiento de resolver EL CONTRATO; ante el no pago, se remitió la **Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM** que resuelve EL CONTRATO;
14. Manifiestan que, como represalia, **LA ENTIDAD** remite la **Carta N° 000035-2018-DG/CNM**, con fecha 24 de julio de 2018, aplicando una penalidad por la suma de S/.13,570.08, por la no presentación o presentación incompleta y/o deficiente del expediente de ampliación N° 16 dentro del plazo establecido en el **RLCE**;
15. Con **Carta N° 000053-2018-DG/CNM**, de fecha 05 de septiembre 2018, en igual sentido, la penalidad por la suma de S/. 789,884.76, por el expediente de la ampliación de plazo N° 05 y N° 06; por **Carta N° 000054-2018-DG/CNM**, de fecha 07 de septiembre de 2018, se comunica la penalidad por la suma de S/. 398,918.31, por el expediente de ampliación N° 09 y N° 10;
16. Por **Carta N° 000063-2018-DG/CNM**, de fecha 28 de septiembre de 2018, se comunica la penalidad por la suma de S/. 111,651.35, por documentos técnicos e incumplimiento de las obligaciones de supervisión; con **Carta N° 000073-2018-DG/CNM**, de fecha 29 de noviembre de 2018, se comunica la penalidad por la suma de S/. 46,345.85, por el pago en exceso de S/. 990.91 en la Valorización N° 10 de la prestación adicional N° 06, y se comunica la penalidad por la suma de S/. 51,905.52 por la valorización adelantada de 20 partidas de la valorización N° 05 de la prestación adicional N° 06;
17. Y, por **Carta N° 000077-2018-DG/CNM**, de fecha 03 de diciembre de 2018, se comunica la aplicación de cuatro penalidades por las sumas de S/. 162,575.78, S/. 15,207.92, S/. 167,398.54 y S/. 10,427.82, por la inasistencia injustificada en la Obra del Jefe de Supervisión;

Respecto a la Primera Pretensión:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

18. Manifiesta que, **LA ENTIDAD** no ha negado haber incumplido su obligación esencial de pago de las valorizaciones, agregando que, dicho incumplimiento no se debe a un caso de fuerza mayor o de incumplimiento justificado, sino más bien una falta al deber de diligencia de parte de **LA ENTIDAD**, de conformidad con el Artículo 1314º del Código Civil;
19. Sobre ello, señalan que de conformidad con el Artículo 6 del **RLCE**, por el Presupuesto Institucional se identifica el monto involucrado en las contrataciones de servicios, bienes y obras requeridos por **LA ENTIDAD**; que, luego de ser aprobado, dentro de 15 días hábiles, se aprueba el Plan Anual de Contrataciones, el cual contiene el universo de contrataciones requeridas, su valor estimado y la fuente de financiamiento, de conformidad con el Artículo 8 y 12 del **RLCE**;
20. Agrega que, de conformidad con el último párrafo del Artículo 12 y Artículo 10 del **RLCE**, **LA ENTIDAD** tiene que adoptar las debidas reservas presupuestarias para garantizar el pago, es decir, tomar las provisiones necesarias en torno a los costos del mismo, así como cualquier otro factor que pueda afectar la viabilidad del proyecto de inversión;
21. Asimismo, señala que el Artículo 77, numerales 77.1, 77.3, 77.4 y 77.5, de la Ley 28411, se establece que es de responsabilidad de la Oficina de Presupuesto de la Entidad prevenir la debida programación y garantizar los recursos; siendo que, frente a los requerimiento de pago por las valorizaciones de febrero, marzo y abril de 2018, **LA ENTIDAD** solicita al MEF el 18 de abril de 2018 y 25 de mayo de 2018 las partidas presupuestarias, cuando ya se habían vencido los plazos para el pago;
22. Finalmente, concluye que, se debe convocar los procesos de selección con la exigencia de contar con la disponibilidad presupuestaria y/o fuente de financiamiento; siendo que, **LA ENTIDAD** ha tenido una falta de previsibilidad de procurar con debida anticipación los recursos presupuestarios para el pago; y, que, ni EL CONTRATO, la **LCE** o la Ley Nº 28411 eximen de responsabilidad la falta de pago oportuno de las obligaciones pecuniarias de las Entidades; y que, bajo el principio de Unidad de la Administración Pública, la falta de acuerdo entre **LA ENTIDAD** y el MEF es atribuible solo a ellos;

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

23. **EL SUPERVISOR** no efectúa fundamentación de derechos que amparan su contestación de demanda.

V. DE LA RECONVENCIÓN DE DEMANDA

24. Mediante escrito, de fecha 03 de mayo de 2019, **EL SUPERVISOR** interpone reconvencción de demanda, la cual fue admitida mediante Resolución N° 03, de fecha 08 de mayo de 2018.

A. PRETENSIONES:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad y/o ineficacia de las denominadas “otras penalidades” consignadas en la cláusula décimo tercera del contrato en virtud de las cuales se nos aplicaron penalidades mediante Cartas N° 000035, N° 000073 y N° 000077-2018-DG/CNM.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000035-2018-DG/CNM.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000073-2018-DG/CNM.

TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000077-2018-DG/CNM.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL Y A LA SEGUNDA Y TERCERA SUBORDINADAS: Se declare la reducción de las penalidades aplicadas mediante cartas N° 000073 y N° 000077-2018-DG/CNM.

SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000053-2018-DG/CNM.

TERCERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000054-2018-DG/CNM.

CUARTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000063-2018-DG/CNM.

QUINTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se ordene el reembolso de todas las penalidades efectivamente descontadas.

SEXTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: Se disponga que la Entidad asuma el íntegro de las costas y costos derivadas del presente proceso.

B. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

- RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:

- 25.** Sobre este punto señala que, la cláusula penal cumple de manera exclusiva un fin indemnizatorio, esto es resarcir o compensar los daños y perjuicios generados por la

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

parte afectada. Es decir, es una obligación destinada a reparar económicamente a favor de la Entidad en caso de incumplimiento; siendo esta, su diferencia con la multa administrativa – sanción administrativa, que es la reacción ante un acto gravoso evitando la reiteración.

26. Que estas últimas, de conformidad con el Artículo 230 de la Ley N° 27444, solo por norma se pueden aplicar sanciones; de tal manera, con el fin de evitar que a través de penalidades se impongan sanciones al contratista, se han fijado requisitos en el Artículo 166 del **RLCE** y que ha sido regulado además por la Opinión N° 064-2012/DTN; evitándose así penalidades que resulten lesivas o desproporcionadas.
27. Precisa que, se pretende la nulidad de cuatro “otras penalidades” establecidas en la Cláusula Décimo Tercera de EL CONTRATO¹; las mismas que adolecerían de vicios de origen por afectación o inobservancia de la naturaleza y los criterios o parámetros previstos en la normativa de contrataciones públicas;
28. Manifiesta que, la penalidad por mora se encuentra recogida en el Artículo 165 del **RLCE**, siendo su limitación implementada mediante la aplicación de una fórmula que determina la penalidad diaria; y, las “otras penalidades” han sido reguladas en el Artículo 166 del **RLCE**, siendo su limitación implementada mediante criterios específicos a fin de limitar la aplicación de penalidades de finalidad distinta a la resarcitoria;
29. Que, se puede advertir - de las tres primeras “otras penalidades” - que se está aplicando en realidad los alcances de una penalidad por mora, en razón a que estarían en función de un porcentaje diario y del tiempo que dure dicho incumplimiento;
30. Ello vulneraría la normativa de contrataciones públicas pues se están aplicando bajo el rotulo “otras penalidades” una penalidad por mora que no está basada en la formula del Artículo 165 del **RLCE** sino en un porcentaje o monto diario arbitrarios (0.1% y 0.5% del monto de EL CONTRATO), contraviniendo el Artículo 166 del **RLCE**, viciándolos de nulidad;
31. Señala que, de conformidad con la Opinión N° 064-2012/DTN, la potestad de las Entidades para la aplicación de otras penalidades debe observar tres parámetros:

¹ “(...)

Se aplicará una penalidad de 0.1% del Contrato reajustado por cada día de incumplimiento por los siguientes conceptos:

- La no presentación o presentación incompleta y/o deficiente de expedientes adicionales y/o deficiente de expedientes adicionales y/o deductivos de obras, en el plazo establecido en el numeral V inciso r).
- La no presentación o presentación en forma incompleta y/o deficiente, de expedientes de ampliación de plazo dentro de los 7 días establecido en el artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Aplicará asimismo las siguientes penalidades:

- 0.1% del monto del contrato reajustado por cada día de inasistencia injustificada en obra del Jefe de supervisión.
- 0.5% del monto del contrato reajustado por cada día de inasistencia injustificada en obra de los demás profesionales asistentes del Jefe de Supervisión (Ing. Civil, Arquitecto, Ing. Electricista o Mecánico Electricista, Ing. Sanitario, profesional especialista en seguridad).

Se aplicará una penalidad de 2% de su contrato reajustado por valorizar obra y/o Metrados no ejecutados (sobre valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otro acto que devenga de pagos indebidos o no encuadrados en las disposiciones vigentes.

(...)”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

El primero de ellos es el criterio de objetividad, por el cual se brinda predictibilidad al contratista mediante la determinación de un procedimiento objetivo que permita identificar el supuesto que genere la penalidad;

32. Que, EL CONTRATO (ni las Bases Administrativas) no ha establecido un procedimiento que permita identificar la forma en la que verificara la ocurrencia de los incumplimientos, identificar la oportunidad y el plazo para brindar los descargos, pautas para su aplicación, plazo para que se pronuncie **LA ENTIDAD** y la posibilidad y plazo para reconsiderar la penalidad;
33. El segundo criterio es la razonabilidad. Señalan que el monto de las penalidades aplicadas es irrazonable en tanto que no guardan ninguna relación con la gravedad de los supuestos incumplimientos, habiéndose aplicado como un flat de penalidad; no proponen escalas o gradaciones de las respectivas penalidades, tanto por su reiteración como por la incidencia y oportunidad de los supuestos incumplimientos;
34. Sobre la proporcionalidad, lo que se evita es que las penalidades resulten lesivas o desproporcionadas con lo que es materia u objeto del contrato; evidenciándose ello, por ejemplo, en la penalidad aplicada con **Carta Nº 0073-2018-DG/CNM**, por la cual, frente a una supuesta sobrevalorización por un monto excedente de S/. 990.91 se aplicó la penalidad de S/. 46,345.85, lo cual es desproporcional; resultando en ese sentido de aplicación el Artículo 56 de la **LCE**, por contravención de las normas legales;

- **RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

35. Alegan que, con fecha 08 de julio de 2018 se declaró procedente la ampliación de plazo Nº 16 por nueve días calendarios a favor del Consorcio San Isidro, estableciéndose nuevo término de la obra para el día 30 de mayo de 2018, lo cual fue notificado con **Carta Nº 000059-2018-OAF/CNM**;
36. Con **Carta Nº 204-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 28 de junio de 2018, se presenta el calendario de avance de obra valorizado actualizado (CAOVA) en razón a la ampliación de plazo; que, se informó que el Consorcio San Isidro no había cumplido con presentar el CAOVA y la programación PERT-CPM de conformidad con el Artículo 201 del **RLCE**;
37. Que, **LA ENTIDAD** con fecha 04 de julio de 2018, mediante **Carta Nº 172-2018-PNE/CNM**, requirió la presentación del PERT-CPN en el plazo de 02 días; con **Carta Nº 1026-S-2018**, de fecha 04 de julio de 2018, el Consorcio San Isidro remite el Cronograma y el CAOVA; la cual fue remitida a **LA ENTIDAD** con fecha 04 de julio de 2018, mediante **Carta Nº 218-2018-CSL-SO-OCD/CNM**;
38. Con **Carta Nº 178-2018-PNE/CNM**, de fecha 05 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** comunica las observaciones, reiterando la presentación del PERT-CPM a ser elaborados por **EL SUPERVISOR**, ello debido a que los documentos presentados por el Consorcio San Isidro, al estar fuera de plazo, no podían ser considerados como sustento para su aprobación;

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

39. Con **Carta 221-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 05 de julio de 2018, se manifiesta a **LA ENTIDAD** que con fecha 04 de julio de 2018, mediante **Carta 218-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, se remitió el CAOVA y el PERT-CPM; que, de manera complementaria, por **Carta N° 225-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 06 de julio de 2018, se presenta a **LA ENTIDAD** el PERT-CPM, elaborado por la Supervisión;
40. En respuesta a la carta de fecha 05 de julio de 2018, por **Carta N° 183-2018-PNE/CNM**, de fecha 06 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** señala que solo se había tramitado los documentos remitidos por el Consorcio San Isidro, sin haberlo revisado, requiriendo la presentación de estos elaborados por la Supervisión; siendo que, con **Carta N° 228-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 09 de julio de 2018, se presenta nuevamente el PERT-CPM de la ampliación de plazo N° 16;
41. Que, mediante **Carta N° 000035-2018-DG/CNM**, de fecha 24 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** comunica la penalidad de S/. 13,570.08; ante ello, mediante **Carta N° 53-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 30 de julio de 2018, que contiene la **Carta 240-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 26 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** responde no estar de acuerdo con la penalidad aplicada;
42. Finalmente, por **Memorando N° 000192-2018-OAJ/CNM**, de fecha 06 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** señala que el expediente de ampliación de plazo involucra todo el procedimiento de ampliación, desde la presentación de la solicitud hasta la validación de los calendarios; siendo que, con **Carta N° 000051-2018-DG/CNM**, de fecha 03 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** estableció una nueva penalidad ascendente a S/. 10,602.48;
43. En cuanto a la penalidad impuesta por **Carta N° 000035-2018-DG/CNM**, la cual tendría sustento en el **Informe N° 108-2018-PNE/CNM**, ésta estaría sustentada en la Cláusula Décimo Tercera de EL CONTRATO; sin embargo, el hecho presentado estaría vinculado a la ampliación de plazo del Consorcio San Isidro, la cual no está vinculado con las ampliaciones de plazo propias del Consorcio Supervisor Lima; ello fue advertido por **LA ENTIDAD** al dejar sin efecto la penalidad imputada por **Carta N° 000035-2018-DG/CNM**, establece una nueva penalidad de S/. 10,602.48;

- **RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

44. En cuanto a la valorización N° 10 de la prestación adicional N° 06 alegan que, por **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 109-2017-P-CNM**, de fecha 02 de agosto de 2017, **LA ENTIDAD** aprobó el expediente técnico de la prestación adicional de Obra N° 06, por el monto de S/. 2'938,266.54, y el Deductivo vinculante N° 06, por el monto de S/. 1'366,995.29;
45. Luego, **LA ENTIDAD** emite la **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 177-2017-P-CNM**, de fecha 22 de noviembre de 2017; la **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 009-2018-P-CNM**, de fecha 15 de enero de 2018; la **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 066-2018-P-CNM**, de fecha 30 de abril de 2018; la **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 095-2018-**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

- P-CNM, de fecha 21 de junio de 2018; y, la **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 121-2018-P-CNM**, de fecha 18 de julio de 2018; por las cuales se dispuso una serie de deductivos que modificaron el monto de la valorización, regulando la valorización inicial aprobada por la Supervisión en posteriores valorizaciones, considerando montos negativos, como correspondía;
46. Que, mediante **Oficio N° 00617-2018-CG/DC**, de fecha 30 de abril de 2018, la Contraloría General de la República dispuso la realización de una auditoría de cumplimiento al proceso de contratación y ejecución de la obra materia de EL CONTRATO;
47. Siendo que, con **Carta N° 000220-2018-PNE/CNM**, de fecha 03 de agosto de 2018; **Oficio N° 00376-2018-DG/CNM**, de fecha 15 de octubre de 2018; y, **Carta N° 000272-2018-PNE/CNM**, de fecha 29 de octubre de 2018, la Contraloría recibió información errónea sobre las penalidades determinadas o por determinar, aplicadas o por aplicar al Consorcio San Isidro y a **EL SUPERVISOR**, sin considerar las circunstancias señaladas;
48. Señala que, por **Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM**, de fecha 26 de noviembre de 2018, se informa que existe un pago en exceso de S/. 990.91 Soles, por la prestación adicional de obra N° 06, es decir, que **EL SUPERVISOR** habría supuestamente valorizado metrados no ejecutados (al término de ejecución de dicha prestación adicional). Que, además había identificado que la Valorización N° 05 de la prestación adicional de obra N° 06 se habría valorizado metrados no ejecutados (a la fecha de presentación de dicha valorización), es decir, que se habría aprobado una valorización adelantada de metrados de un total de 20 partidas; por lo que, correspondía la aplicación de penalidades;
49. Que, por **Informe N° 243-2018-PNE/CNM**, el Jefe de Proyecto manifestó que debía procederse con la aplicación de la penalidad; por lo que, con **Carta N° 73-2018-DG/CNM**, de fecha 29 de noviembre de 2018, **LA ENTIDAD** informa la aplicación de la penalidad por pago en exceso de S/. 990.91 en la Valorización N° 10 de la prestación adicional N° 10, ascendiente a la suma de S/. 46,345.85, y penalidad por valorización adelantada de 20 partidas en la valorización N° 05 de la prestación adicional N° 06, ascendiente a la suma de S/. 51,905.52;
50. Señala que, con **Carta N° 81-2018-RL-CNM**, de fecha 11 de diciembre de 2018, **EL SUPERVISOR**:
- Expresó su disconformidad con dichas penalidades, para lo cual presenta el **Informe N° 01-2018-JS-OCD/CNM**, de fecha 10 de diciembre de 2018, elaborada por el Ing. Orlando Castillo Diaz, señalándose que la Valorización N° 10 de la prestación adicional N° 06 fue presentada el 05 de julio de 2018 a través de la **Carta N° 173-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, fecha en la cual el Presupuesto vigente era el aprobado mediante **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 066-2018-P-CNM**, que ascendió a S/. 2'359,075.71;
 - Señaló que en la valorización se informó que **LA ENTIDAD** con **Carta N° 134-2018-PNE/CNM**, de fecha 01 de junio de 2018, comunicó a la Supervisión que procederían con el trámite administrativo para la aprobación del deductivo de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

- obra adicional N° 06 de la partida Arquitectura-Partidas Nuevas; siendo que, hasta mayo de 2018 la valorización acumulada fue de S/. 2'349,341.42;
- Se señaló que en la valorización de obra N° 10, de mayo de 2018, ya se habían ejecutado todas las partidas; y se colocó en la Hoja de Resumen (de la valorización N° 10) una nota que indicó que la Supervisión se encontró a la espera de la aprobación del deductivo de obra del Adicional N° 06 por la Entidad;
 - Que por, **Carta N° 0068-2018-OAF/CNM**, de fecha 26 de junio de 2018, **LA ENTIDAD** remitió la **Resolución del CNM N° 095-2018-P-CNM**, de fecha 21 de junio de 2018, la cual aprueba y autoriza la ejecución del deductivo N° 02 de la prestación adicional N° 06, y se modifica el presupuesto final a la suma de S/. 2'348,501.68;
 - Además, que por **Carta N° 0079-2018-OAF/CNM**, de fecha 26 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** remite la **Resolución N° 121-2018-P-CNM**, de fecha 18 de julio de 2018, aprobándose la rectificación material de los cuadros contenidos en el considerando 9º y Artículo 1º de la **Resolución N° 66-2018-P-CNM** y en el considerando 9º y el Anexo adjunto a la **Resolución N° 095-2018-P-CNM**
51. Que, por ello, la diferencia entre el monto final pagado por la valorización N° 10 (mayo 2018 y con el monto del presupuesto final adicional de obra N° 06 es de S/. 839.75 (S/. 990.91 con IGV), el cual se debió al Deductivo vinculante N° 06 aprobado por **LA ENTIDAD** y las resoluciones: **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 009-2018-P-CNM**, **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 066-2018-P-CNM**, **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 095-2018-P-CNM** y **Resolución de Consejo Nacional de la Magistratura N° 121-2018-P-CNM**; de las cuales dos habrían aprobado los deductivos fuera del plazo contractual, lo que conllevó a errores en las valoraciones; hecho que desconocía la Contraloría;
52. Sobre la penalidad por valorización adelantada de veinte (20) partidas en la valorización N° 05 de la prestación adicional N° 06, alegan que; esta valorización, se presentó el 28 de diciembre de 2017, el presupuesto para ese momento era la suma de S/. 2'337,668.90; siendo que, las partidas estructuras y arquitecturas (partida nueva) ya se encontraban valorizadas al 100%;
53. Por **Carta N° 000006-2018-PNE/CNM**, de fecha 19 de enero de 2018, **LA ENTIDAD** remite la **Resolución N° 009-2018-P-CNM**, de fecha 15 de enero de 2018, por la cual se modifica e incrementa el presupuesto de la prestación adicional N° 06 por concepto de omisión de deflactación de los precios al mes de junio de 2015, siendo el nuevo presupuesto la suma de S/. 2'360,562.28;
54. Mediante **Carta N° 25-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 09 de febrero de 2018, por la cual se remite la valorización N° 05, correspondiente al mes de enero de 2018, se realizó los ajustes necesarios en los precios de todas las partidas nuevas de la especialidad Estructura y Arquitectura, consecuentemente veinte (20) partidas de dichas especialidades contuvieran montos negativos en la hoja de valorización;
55. Agrega que, como consecuencia de la deflactación de los precios al mes de junio de 2015 se realizó los ajustes necesarios en los precios de todas las partidas nuevas de la Especialidad Estructura y Arquitectura, consecuentemente veinte (20) partidas de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

dichas especialidades contuvieran montos negativos en la hoja de valorización; por lo que, no se valorizó de forma adelantada;

- RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:

56. En cuanto a esta pretensión manifiestan que, con **Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM**, de fecha 27 de noviembre de 2018, La Contraloría señala que **LA ENTIDAD** le informó, mediante **Carta N° 220-2018-PNE/CNM**, de los descuentos aplicados por el incumplimiento de la permanencia en obra de parte de los profesionales del equipo de supervisión, como tampoco tener movilidad (camioneta y chofer) a disposición en obra, e informó que los descuentos fueron calculados con base a la estructura de costos de la propuesta económica;
57. Que, tales descuentos y penalidades aplicadas fueron deducidos en la Valorización N° 27 de la obra principal, Valorización N° 01 de la prestación Adicional de Obra N° 03 y Valorización N° 06 de la prestación Adicional de Obra N° 02, con un monto total de S/. 167,246.11, que aun está pendiente de cobro por **LA ENTIDAD**, por cuanto aun no le habían sido pagadas por falta de disponibilidad presupuestal;
58. Además, por **Informe N° 000245-2018-PNE/CNM**, basado en el **Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM**, la Jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional señala que la causa principal de tantas variaciones al presupuesto del expediente técnico de las prestaciones adicionales N° 06 y N° 08 se debió a la inasistencia injustificada de los profesionales, lo que puso en riesgo la ejecución de la obra; y, que, conforme a la Cláusula Décimo Tercera de EL CONTRATO corresponde aplicar por primera penalidad la suma de S/. 162,575.78, por segunda penalidad la suma de S/. 15,207.92, por la tercera penalidad la suma de S/. 167,398.54, y por cuarta penalidad la suma de S/. 10,427.82;
59. Que, mediante **Carta 000077-2018-DG/CNM**, de fecha 03 de diciembre de 2018, se efectivizó dichas penalidades, vulnerándose el equilibrio económico contractual; ante lo cual **EL SUPERVISOR** manifestó su disconformidad mediante **Carta N° 62-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 12 de diciembre de 2018; por cuanto, las mismas no están sustentadas en documento que acredite las ausencias del Jefe de Supervisión y de los demás integrantes, siendo además que **LA ENTIDAD** otorgó la conformidad de los servicios, siendo ello contradictorio;

- RESPECTO A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL Y A SU TERCERAS SUBORDINADAS:

60. Sobre este extremo, señalan que en la página 34 de las Bases Integradas se encuentra establecido el valor total por los servicios brindados por el personal del equipo de supervisión, siendo que las penalidades resultas desproporcionadas, en aplicación supletoria del Artículo 1346 del Código Civil, procede la reducción de las penalidades;

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

siendo además que, se habrían cumplido a cabalidad todas las obligaciones, no existiendo ausencia de personal;

- **RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

61. En cuanto a este extremo **EL SUPERVISOR** alega que, por **Resolución Nº 022-2016-DG-CNM**, de fecha 15 de noviembre de 2016, y por **Resolución Nº 023-2016-DG-CNM**, de fecha 16 de noviembre de 2016, se declaró procedente la ampliación de plazo Nº 05 y Nº 06 a favor del Consorcio San Isidro, respectivamente;
62. Por **Carta Nº 341 S-2016-CSI** y **Carta Nº 342 S-2016-CSI**, ambas de fecha 25 de noviembre de 2016, el Consorcio San Isidro remitió el CAOVA y el cronograma Pert-CPM, de las ampliaciones Nº 05 y Nº 06, respectivamente; los cuales fueron observados mediante **Carta Nº 348-2016-CSL-SO-OCD/CNM** y **Carta Nº 348-2016-CSL-SO-OCD/CNM**, ambas de fechas 28 de diciembre de 2016;
63. Mediante **Carta Nº 352 S-2016-CSI**, de fecha 30 de noviembre de 2016, el Consorcio San Isidro subsana las observaciones de las ampliaciones Nº 05 y Nº 06; ante lo cual, por **Carta Nº 358-2016-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 01 de diciembre de 2016, remiten el CAOVA y el programa Pert-CPM de ambas ampliaciones subsanadas; las cuales la jefa del Proyecto Nuevo Edificio brindó su conformidad a través de la **Carta Nº 86-2016-OAF/CNM**;
64. Señalan que, por otra parte, con **Carta Nº 00211-2018-PNE/CNM**, de fecha 26 de julio de 2018 - dieciocho meses después - **LA ENTIDAD** solicitó -en el plazo de dos días- el motivo por el cual no se presentó el CAOVA y programación PERT-CPM de ampliación de plazo Nº 05 y Nº 06; siendo que, con **Carta Nº 242-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 30 de julio de 2018, se remite lo solicitado; y, por **Carta Nº 55-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 31 de julio de 2018, se informó que durante toda la ejecución de la obra se ha cumplido con presentar toda la documentación dentro de los plazos;
65. Que, por **Memorando Nº 000192-2018-OAJ/CNM**, de fecha 06 de agosto de 2018, el jefe de Asesoría Jurídica de **LA ENTIDAD**, señaló que **EL SUPERVISOR** es responsable por velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra y cumplimiento de EL CONTRATO, como la presentación del CAOVA y programación PERT-CPM;
66. Que, ante ello, por **Carta Nº 53-2018-DG/CNM**, de fecha 05 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** informa la aplicación de penalidad por la suma de S/. 789,884.76 Soles; sobre la cual **EL SUPERVISOR** solicitó la reconsideración mediante **Carta Nº 64-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 07 de septiembre de 2018;
67. Que, en esta última alegaron que no se ajustó a lo establecido en el Artículo Nº 165 y dado que siempre se habría cumplido la obligación de control del avance de la obra en función a la programación, como también el haber presentado el expediente de ampliación de plazo de acuerdo al Artículo 201 de **RLCE**; además que, es obligación del Consorcio San Isidro presentar al supervisor el CAOVA y programación PERT-CPM; sin embargo, **LA ENTIDAD** por **Carta Nº 000058-2018-DG/CNM**, de fecha 20 de septiembre de 2018, desestimó la reconsideración;

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

- RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:

68. Mediante **Carta Nº 000111-2017-OAF/CNM**, de fecha 07 de septiembre de 2017, que adjunta la **Resolución Nº 020-2017-DG-CNM**, por la cual se declara procedente la ampliación de plazo Nº 09; y, mediante **Carta Nº 000112-2017-OAF/CNM**, de fecha 12 de septiembre de 2017, que adjunta la **Resolución Nº 021-2017-DG-CNM** – con un retraso de cinco días calendarios - se resuelve declarar procedente la ampliación de plazo Nº 10; ambas ampliaciones a favor del Consorcio San isidro;
69. Que, con **Carta Nº 765 S-2017-CSI**, de fecha 20 de septiembre de 2017, dicho Consorcio cumple con remitir el CAOVA, programación PERT-CPM y Diagrama Gantt; siendo que, con **Carta Nº 312-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 20 de septiembre de 2017, se revisa, observa y se devuelve los documentos al advertirse errores de forma y fondo;
70. Con **Carta Nº 325-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 25 de septiembre de 2017, debido a que el Consorcio San Isidro no había cumplido con subsanar, conforme al párrafo segundo y sexto del Artículo 201 de RLCE, **EL SUPERVISOR** elaboró y remitió el CAOVA, la que fue aprobada mediante **Carta Nº 119-2017-OAF/CNM**, de fecha 29 de septiembre de 2017, por la jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional;
71. Por **Carta Nº 769 S-2017-CSI**, de fecha 27 de septiembre de 2017, el Consorcio San Isidro remite las subsanaciones a las observaciones, adjuntando el CAOVA, programación PERT-CPM y Diagrama Gantt; los cuales fueron observados por **Carta Nº 331-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 28 de septiembre de 2017;
72. Mediante **Carta Nº 790 S-2017-CSI**, de fecha 03 de octubre de 2017, el Consorcio San Isidro cuestionó la documentación presentada por **Carta Nº 325-2017-CSL-SO-OCD/CNM**; ante lo cual, por **Carta Nº 000287-2017-PNE/CNM**, de fecha 13 de octubre de 2017, **LA ENTIDAD** solicitó en el plazo de tres días hábiles se remita un informe especial sobre la posición discrepante del Consorcio San Isidro; lo que fue cumplido con **Carta Nº 348-2017-CSI-SO-OCD/CNM**, de fecha 18 de octubre de 2017;
73. Que, con **Carta Nº 203-2018-PNE/CNM**, de fecha 20 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** solicita que en el plazo de dos días se sustente técnicamente la razón por la cual no se habría presentado el CAOVA, programación PERT-CPM y Diagrama Gantt, respecto a ambas ampliaciones de plazo; lo que fue cumplido mediante **Carta Nº 241-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 26 de julio de 2018, y por **Carta Nº 52-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 30 de julio de 2018, se informa que durante toda la ejecución de la obra se ha cumplido con presentar toda la documentación dentro de los plazos;
74. Que, por **Memorando Nº 000192-2018-OAJ/CNM**, de fecha 06 de agosto de 2018, el jefe de Asesoría Jurídica de **LA ENTIDAD**, señaló que **EL SUPERVISOR** es responsable por velar directa y permanentemente la correcta ejecución de la obra y cumplimiento de EL CONTRATO, como la presentación del CAOVA y programación PERT-CPM;
75. Que, ante ello, por **Carta Nº 54-2018-DG/CNM**, de fecha 07 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** informa la aplicación de penalidad por la suma de S/. 398,918.31 Soles; sobre la cual **EL SUPERVISOR** solicitó la reconsideración mediante **Carta Nº 66-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 11 de septiembre de 2018;



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

76. Ante ello, alegaron que la penalidad no se ajustó a los establecido en el Artículo N° 165 y dado que siempre se habría cumplido la obligación de control del avance de la obra en función a la programación, como también el haber presentado el expediente de ampliación de plazo de acuerdo al Artículo 201 de **RLCE**; además que, es obligación del Consorcio San Isidro presentar al supervisor el CAOVA y programación PERT-CPM;

- **RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

77. En cuanto a esta pretensión señala que, por **Carta N° 1013 S-2018-CSI**, de fecha 06 de junio de 2018, el Consorcio San Isidro entrega los Planos AS BUILT de la especialidad de Estructuras en archivos digitales, lo cuales fueron observados por **EL SUPERVISOR** mediante correo electrónico, de fecha 22 de junio de 2018, dirigido al Residente de Obra Ing. Carlos Hernán Canales Quiñonez, en razón a que no contenían las modificaciones autorizadas durante el proceso de ejecución de la Obra y dado que el Consorcio San Isidro no cumplió con presentar los referidos planos;
78. Por **Carta N° 1014 S-2018-CSI**, de fecha 09 de junio de 2018, dicho Consorcio entrega los Planos AS BUILT de la especialidad Arquitectura en archivos digitales, los que fueron observados por **EL SUPERVISOR**; por lo que, se hizo entrega de estos en forma física con fecha 03 de julio de 2018 mediante **Carta N° 1027 S-2018-CSI**;
79. Agrega que, en razón a que los planos fueron entregados extemporáneamente y se exigía su entrega por la jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional de la Entidad, **EL SUPERVISOR** presenta los Planos AS BUILT de la especialidad Arquitectura por **Carta N° 217-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 04 de julio de 2018, evidenciándose que **EL SUPERVISOR** no contaba con el tiempo necesario para realizar la revisión de los planos de dicha especialidad;
80. Que, por otra parte, por **Carta N° 1022 S-2018-CSI**, de fecha 20 de junio de 2018, el Consorcio San Isidro hace entrega de los Planos AS BUILT de la Especialidad de Instalaciones Sanitarias en archivos digitales, los que fueron observados por **EL SUPERVISOR**, requiriéndose su presentación en físico, lo que no fue cumplido y no se pudo remitir a **LA ENTIDAD**;
81. Por **Carta N° 160-2018-PNE/CNM**, de fecha 22 de junio de 2018, la jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional solicitó a **EL SUPERVISOR** realizar el seguimiento al Consorcio San Isidro para que presente al Comité de Recepción de los Planos el Replanteo de la Obra de la edificación construida y de la Memoria Descriptiva Valorizada de las obras ejecutadas;
82. Ante lo cual, por **Carta N° 205-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 02 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** remite a **LA ENTIDAD** el informe de Estado Situacional para la Recepción de Obra, manifestándose que se ha solicitado a través de los **Asientos de Cuaderno de Obra N° 024-2015-CNM**;
83. Mediante **Carta N° 1030-S 2018**, de fecha 13 de julio de 2018, el Consorcio San Isidro hace entrega de los Planos AS BUILT de la Especialidad de Instalaciones Eléctricas en archivos físicos, es decir, durante el procedimiento de recepción de la Obra, con lo cual

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

no se pudo realizar la revisión de los Planos dado que se encontraba participando del acto de recepción de Obra;

84. Por Carta Nº 000225-2018-PNE/CNM, de fecha 21 de agosto de 2018, la jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional, solicitó la revisión de los Planos AS BUILT de la Especialidad de Arquitectura y la entrega de los Planos de Especialidad de Estructura, Instalaciones Sanitarias, Eléctricas y Planos de INDECI firmados por **EL SUPERVISOR**, para el procedimiento de recepción de Obra;
85. Que, sin embargo, de la revisión de los planos estos no pudieron ser validados dado que correspondían a los mismos que ya se habían presentado inicialmente para el proceso de recepción de obra, no habiéndose realizado las modificaciones que reflejen el estado real de la obra concluida;
86. Por Carta Nº 227-2018-PNE/CNM, de fecha 23 de agosto de 2018, la jefa del Proyecto Nuevo Local Institucional comunicó el reinicio del proceso de recepción de obra y reitera la entrega de los Planos AS BUILT de todas las especialidades;
87. Precisa **EL SUPERVISOR** que las bases administrativas que hacen referencia en esta última Carta no forman parte de EL CONTRATO, siendo las Bases Integradas las reglas definitivas para ejecutar el servicio; así mismo agrega que, es contradictorio que mediante Carta Nº 160-2018-PNE/CNM se solicite a **EL SUPERVISOR** el seguimiento al ejecutor de Obra para que presente los planos pero que también se le requiera la presentación de los planos de todas las especialidades a mas tardar el 04 de julio de 2018;
88. Con Carta Nº 58-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 24 de agosto de 2018, se realizó el análisis de las causas que motivaron que no remitieran a **LA ENTIDAD** los Planos AS BUILT debidamente suscritos, atribuibles al Consorcio San Isidro de acuerdo al Artículo 213 del RLCE; lo que fue reiterado por Carta Nº 59-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 24 de agosto de 2018, señalándose que la entrega de los planos no es parte de su obligación contractual y, manifestaron, que, la resolución de EL CONTRATO efectuado por **EL SUPERVISOR** es eficaz;
89. Por Carta Nº 60-2018-RL/CNM, de fecha 27 de agosto de 2018, en razón a la Carta Nº 000225-2018-PNE/CNM, se procedió a devolver a **LA ENTIDAD** la Carta Nº 0025-2018-PNE/CNM y 75 Planos de Especialidad de Arquitectura de la Obra;
90. Que, por otra parte, mediante Carta Nº 230-2018-PNE/CNM, de fecha 27 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** solicita sustentar las razones por la cual el jefe de la supervisión no ha estado presente en el procedimiento de recepción en el periodo de 20 al 23 de julio de 2018, y además reitera la entrega de los planos AS BUILT suscritos de todas las especialidades;
91. Ante lo cual, por Carta Nº 61-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 28 de agosto de 2018, se manifestó que el jefe de la supervisión estuvo ausente del 17 al 23 de julio de 2018 al encontrarse delicado de salud como fue acreditado con certificado médico adjunto a la Carta Nº 51-2018-RL-CSL/CNM; que, por Carta Nº 58-2018-RL-CSL/CNM y Carta Nº 59-2018-RL-CSL/CNM se comunicó la razón por la cual no se había cumplido con remitir los planos AS BUILT por ser una obligación del Consorcio San Isidro; y que,



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

habían cumplido con efectuar las actividades de supervisión en concordancia con las Bases Integradas y EL CONTRATO;

92. Que, mediante **Memorando Nº 221-2018-OAJ/CNM**, de fecha 13 de septiembre de 2018, el jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de **LA ENTIDAD**, señaló que se habría incurrido en atrasos en la presentación de los documentos técnicos y en la obligación de supervisión al Consorcio San Isidro, quien no habría entregado los planos AS BUILT y demás documentación técnica; que, se señala además en dicho Memorando que la responsabilidad de presentar la referida documentación era del Consorcio San Isidro;
93. Se señala también en dicho Memorando que, los Términos de Referencia y la Cláusula Décimo Tercera de EL CONTRATO se estableció que si el Consorcio San Isidro incurre en retraso injustificado en su prestación, se le aplicará una penalidad por cada día de atraso hasta por un máximo de 10% del valor de EL CONTRATO, por lo que concluye que, ante el retraso en la ejecución de cualquiera de las prestaciones de E SUPERVISOR, se debería aplicar las penalidades por mora que correspondan y la posibilidad de aplicar penalidades;
94. Por otro lado, mediante **Memorando Nº 231-2018-OAJ/CNM**, de fecha 21 de septiembre de 2018, el jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de **LA ENTIDAD**, señaló que mediante **Memorando Nº 201-2018-PNE/CNM** le solicitaron ratificar el contenido del **Memorando Nº 221-2018-OAJ/CNM** sobre las penalidades a aplicar a LA SUPERVISIÓN; por lo que, mediante **Carta Nº 63-2018-DG/CNM**, de fecha 28 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** informa la aplicación de la penalidad por el monto de S/. 112,651.00 Soles;
95. Que, por Carta Nº 71-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 01 de octubre de 2018, LA SUPERVISIÓN señaló que no se había ajustado a los establecido en el Artículo 165 del RLCE; y, se señaló que mediante por **Carta Nº 58-2018-RL-CSL/CNM**, **Carta Nº 59-2018-RL-CSL/CNM** y **Carta Nº 61-2018-RL-CSL/CNM**, se había dado respuesta respecto a la presentación de los Planos AS BUILT;

- **RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

96. Que, habiéndose evidenciado que las penalidades aplicadas son nulas, ineficaces y/o inaplicables, corresponde que **LA ENTIDAD** proceda con su reembolso o devolución, ello en razón al Principio de Equilibrio Económico;

- **RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:**

97. Finalmente, en cuanto a esta pretensión señalan que, al haberse generado las controversias por una incorrecta interpretación de la manera en la que se ha resuelto legalmente EL CONTRATO, así como la aplicación de penalidades, en razón al Artículo 73 del Decreto Legislativo Nº 1071, solicitan que las costas y costos sean asumidos por **LA ENTIDAD**;

VI. DE LA ABSOLUCIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2019 **LA ENTIDAD** absuelve la contestación a la demanda.



98. LA ENTIDAD absuelve señalando que, de conformidad con el Informe N° 000108-2018-PNE/CNM, de fecha 12 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** ha incumplido las siguientes obligaciones:

- Mediante Carta N° 225-2018-CSL-SO-OCD/CNM remite fuera de plazo la programación PERT-CPM de la ampliación de plazo N° 16.
- Con la presentación completa del CAOVA y el Diagrama PERT-CPM, dentro del plazo del **RLCE**, de la ampliación de plazo N° 16.
- No ha procedido con la revisión conforme a sus funciones del CAOVA y el Diagrama PERT-CPM, elaborado por el Consorcio San Isidro, por la ampliación N° 16, ya que fue presentado fuera de plazo y presenta observaciones.

99. Que, por Memorando N° 000192-2018-OAJ/CNM, de fecha 06 de agosto de 2018, se informa que son funciones del supervisor:

- Velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del contrato.
- Controlar técnico y administrativo de las actividades a ejecutarse en la obra, controlar el avance de la obra a través del cronograma PERT-CPM y/o diagrama de barras, controlar el cumplimiento de los programas de avance de obra y exigir las medidas necesarias para lograr su cumplimiento, tomando las medias correctivas ante retrasos a fin de cumplir con los plazos fijados en el contrato y la reglamentación.
- Presentar los informes y/o expedientes de ampliación de plazo, dentro del periodo previsto en la normatividad.
- Todo el procedimiento del expediente de ampliación de plazo y su presentación; es decir, desde la solicitud hasta la validación de los calendarios de avance de obra valorizados actualizados y la programación PERT-CPM. No pudiendo ser desglosado como si se tratara de procedimientos diferentes.

100. Además, por Memorandos N° 221-2018-OAJ/CNM y 231-2018-OAJ/CNM se estableció que **EL SUPERVISOR** habría incurrido en atrasos en la presentación de documentos técnicos y el incumplimiento en la supervisión al Consorcio San Isidro, quien no había entregado los planos AS BUILT y demás documentación técnica.

101. Por el Informe N° 243-2018-PNE/CNM se estableció que la Comisión de Auditoría de la Controlaría General de la República ha identificado un pago en exceso de S/. 990.91, correspondiente a la prestación adicional N° 06, ello dado que **EL SUPERVISOR** ha valorizado metros no ejecutados y ha permitido un pago en exceso;

102. Mediante Informe N° 0000245-2018-PNE/CNM, se precisó que por Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, la referida Comisión de Auditoría, señala que los descuentos realizados en la Valorización N° 27 de la obra, Valorización N° 01 de la prestación adicional N° 03 y Valorización N° 06 de la prestación adicional N° 02, de un total de S/.167,246.11, no obstante haberse identificado la inasistencia injustificada de los profesionales del equipo de supervisión no ha aplicado la penalidad correspondiente;

103. Manifiesta además que, los Artículo 1341 y 1343 del Código Civil se regula las obligaciones de la cláusula penal, por lo que, siendo que **EL SUPERVISOR** incumplió sus obligaciones, se procedió a cursar las cartas imputando las penalidades previstas;
104. En cuanto a la previsibilidad de los recursos para sumir el gasto en el ejercicio fiscal, **LA ENTIDAD** alega que por Resolución N° 011-2016-DG/CNM, Resolución N° 004-2017-DG/CNM, Resolución N° 006-2017-DG/CNM, Resolución N° 007-2017-DG/CNM y Resolución N° 024-2017-DG/CNM, se amplió el termino de EL CONTRATO hasta el 01 de enero de 2018; y, en razón a las Cartas N° 001-2018-RL y Cartas N° 002-2018-RL, se amplió el término del 02 de enero de 2018 al 19 de mayo de 2018, a fin de que coincida con el término de ejecución de la obra;
105. En esa línea manifiesta que, se puso a conocimiento de LA SUPERVISIÓN, previamente a la resolución contractual, así como durante el procedimiento de conciliación, la imposibilidad de pago dado que el MEF no efectuó las transferencias de partidas correspondientes;
106. Que, se actuó con la diligencia ordinaria, habiéndose requerido oportunamente la transferencia de fondos, lo que se evidenciaría con el Oficio N° 342-2018-P/CNM, de fecha 17 de abril de 2018, el Oficio N° 476-2018-P/CNM, de fecha 24 de mayo de 2018 y el Oficio N° 251-2018-DG/CNM, de fecha 06 de agosto de 2018; por lo que, resultaría aplicable el Artículo 1317, Artículo 1315 y el Artículo 1314, y la Opinión N° 14-2016/DTN;

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN:

Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2019 **LA ENTIDAD** contesta la reconvencción, la cual fue admitida mediante Resolución N° 05, de fecha 03 de julio de 2019.

A. FUNDAMENTOS DE HECHO:

107. Al respecto, alega que un acto jurídico es nulo por la falta de un elemento sustancial, siendo inválido e ineficaz desde el inicio. Agrega que, la Casación N° 886-2015-LIMA ha precisado que los elementos constitutivos de nulidad del acto jurídico; siendo que se sanciona con nulidad por invalidez absoluta por falta o defecto de un presupuesto o elemento del acto jurídico. En ese sentido, el contrato de Supervisión de obra es válido y produce efecto entre las partes, dado que reúne los requisitos que señala la ley.
108. Concluye señalando que, **EL SUPERVISOR** no ha invocado causal alguna por la cual se acarrea la nulidad absoluta que pretende, que, por el contrario, al haber incumplido su obligación dentro del plazo es responsable de pagar la penalidad;

VIII. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

109. Con fecha 30 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En la

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

referida audiencia los puntos controvertidos a resolver por el Árbitro Único quedaron determinados de la siguiente manera:



- Respecto de la Demanda:

Que se deje sin efecto el alcance y contenido de la Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM mediante la cual el Consorcio Supervisor Lima comunica a la entidad la decisión de resolver el Contrato N° 026-2015-CNM por el Servicio de Consultoría de Supervisión de Obra de la ejecución del Proyecto “Mejoramiento de los Servicios y Nombramiento, Evaluación y Ratificación, Procesos Disciplinarios de Jueces y Fiscales del Consejo Nacional de la Magistratura a Nivel Nacional, Mediante Fortalecimiento Integral de la Organización”, manteniéndose la vigencia del mismo.

- Respecto de la Reconvención:

Que se declare la nulidad y/o ineficacia de las denominadas “otras penalidades” consignadas en la Cláusula décimo tercero del contrato en virtud de las cuales se aplicaron las penalidades mediante Carta N° 00035, N° 000073 y N° 000077-2018-DG/CNM.

Que se declare, en vía subordinada, la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000035-2018-DG/CNM.

Que se declare, en vía subordinada, la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000073-2018-DG/CNM.

Que se declare, en vía subordinada, la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000077-2018-DG/CNM.

Que se declare, en vía subordinada, la reducción de las penalidades aplicadas mediante Cartas N° 0000073 y 000077-2018-DG/CNM.

Que se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000053-2018-DG/CNM.

Que se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000054-2018-DG/CNM.

Que se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000063-2018-DG/CNM.

Que, la Entidad asuma los costos y costas del proceso arbitral con arreglo a Ley.

110. Asimismo, se admitieron los siguientes medios probatorios documentales:

a. Medios probatorios ofrecidos por **LA ENTIDAD**:

- Se admite los medios probatorios ofrecidos por **LA ENTIDAD** en su escrito de demanda arbitral con fecha 19 de marzo de 2019, detallados en el acápite 8 (Medios probatorios) de los anexos 1-C a 1-I.

b. Medios probatorios ofrecidos por **EL SUPERVISOR**:

- Se admite los medios probatorios ofrecidos por **EL SUPERVISOR** en su escrito de contestación de demanda con fecha 03 de mayo de 2019, indicados en el acápite 3.2 (Medios probatorios de la contestación de demanda) de los numerales 1 al 10 y detallados como anexos al escrito en el acápite V. del 1-a al 1-J.
- Se admiten los medios probatorios ofrecidos en el acápite 4.2.11 (Medios Probatorios de la reconvención) de los numerales 1 al 104 y efectivamente detallados como anexos al escrito en el acápite V. del 1-k al 1-u, del 2-A al 2-R, del 3-A al 3-Q; y del 4-A al 4-Ñ. Los medios probatorios de los numerales 105 al 130, se requiere a **LA ENTIDAD** su exhibición.



IX. DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

111. Por Resolución Nº 21, de fecha 22 de octubre de 2020, se procedió a corregir el Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios en el extremo de admisión de medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Lima, con la siguiente redacción:

“Con relación al Contratista:

El Árbitro Único admite los medios probatorios ofrecidos por el **Contratista** en su escrito de contestación de demanda con fecha 03 de mayo de 2019, indicados en el acápite 3.2 (Medios Probatorios de la contestación de demanda) de los numerales 1 al 10 y detallados como anexos al escrito en el acápite V. 1-A al 1-J.

De la misma forma se admiten los medios probatorios ofrecidos en el acápite 4.2.11 (Medios Probatorios de la reconvención) de los numerales: del 1. al 23.; del 25. al 27.; del 29. al 44.; 46.; 48.; del 50. al 62.; del 65 al 81.; del 83. al 93.; del 95. al 102.; y, del 104. al 107.”

112. Además, se dejó sin efecto el extremo de dicha Acta referido a la exhibición por parte de la Junta Nacional de Justicia de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Lima, cuyo extremo es el siguiente:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

“En atención a los medios probatorios que se encuentran consignados en el mismo acápite, de los numerales 105 al 130 el Contratista solicita se oficie a la Entidad, por lo que correspondería su exhibición por parte de la Entidad, otorgándose un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la suscripción de la presente”

- 113.** Mediante Resolución N° 23, de fecha 14 de diciembre de 2020, se tuvo por desistido, por **EL SUPERVISOR**, de los medios probatorios N° 53. “Carta N° 341 S-2016-CSI”, Anexo 3-C, y N° 54. “Carta N° 342 S-2016-CSI”, Anexo 3-D.
- 114.** Por Resolución N° 25, de fecha 29 de enero de 2021, se admitió a trámite los medios probatorios N° 79 “Carta N° 241-2018-CSL-SO-OCD/CNM”, 2. “Bases Integradas”, 4. “Carta Notarial N° 034-2018-RL-CSL/CNM”, 5. “Carta Notarial N° 038-2018-RL-CSL/CNM”, 11. “Carta N° 000063-2018-DG/CNM”, 33. Carta N° 0068-2018-OAF/CNM”, 44. “Carta N° 134-2018-PNE/CNM”, 51. “Resolución N° 022-2016-DG-CNM”, 52. “Resolución N° 023-2016-DG-CNM”, 74. Carta N° 331-2017-CSL-SO-OCD/CNM”, 77. “Carta N° 348-2017-CSL-SO-OCD/CNM”, 87. Carta N° 217-2018-CSL-SO-OCD/CNM”, 90. “Carta N° 205-2018-CSL-SO-OCD/CNM”, 91. “Carta N° 1030 S-2018”, 105. “Contrato N° 024-2015-CNM” y “Carta N° 240-2017-PNE/CNM”; y, los medios probatorios 106. “Oficio N° 342-2018-P/CNM”, 107. “Oficio N° 476-2018-P/CNM”, 36. “Carta N° 000220-2018-PNE/CNM”, 37. “Oficio N° 000376-2018-DG/CNM”, 38. “Carta N° 000272-2018-PNE/CNM” y 72. “Carta N° 119-2017-OAF/CNM”.
- 115.** A través de la Resolución N° 26, de fecha 12 de febrero de 2021, se tuvo por desistido, por **EL SUPERVISOR**, del medio probatorio Carta N° 766 S-2017-CSI.

X. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 28 de fecha 16 de abril de 2021 el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; y, mediante Resolución N° 29 de fecha 31 de mayo de 2021, se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Y, CONSIDERANDO:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

PRIMERO.- Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Árbitro Único ha sido designado conforme a ley; (ii) Que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único; (v) Que de conformidad con las reglas establecidas en



el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación; y, (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en el Acta de Instalación.

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

TERCERO.- Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó”.²

CUARTO.- El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja

² TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

QUINTO. - Que adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis individual o en conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

XII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES:

DE LA DEMANDA ARBITRAL:

SEXTO. - PRIMERA PRETENSION DE LA DEMANDA

“Que el Tribunal Arbitral deje sin efecto el alcance y contenido de la Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM mediante la cual el Consorcio Supervisor Lima nos comunica su decisión de resolver el Contrato N° 026-2015-CNM por el Servicio de Consultoría de Supervisión de Obra de la ejecución de Proyecto “Mejoramiento de los Servicios de Selección y Nombramiento, Evaluación y Ratificación, Procesos Disciplinarios de Jueces y Fiscales, del Consejo Nacional de la Magistratura a Nivel Nacional, Mediante el Fortalecimiento Integral de la Organización”, manteniendo la vigencia del mismo.”

En lo que respecta a la Primera Pretensión de la Demanda, es pertinente proceder a detallar los hechos relevantes de la presente controversia:

Con fecha, 23 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** remite la Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM comunicando la resolución de **EL CONTRATO** por incumplimiento de los pagos por parte de **LA ENTIDAD**, ello al no cumplir con en el plazo otorgado mediante Carta Notarial N° 045-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 04 de julio de 2018. Sin embargo, el pago no se habría posibilitado debido a que el MEF no efectuó las transferencias de las partidas a pesar de habersele requerido mediante Oficio N° 342-2018-P/CNM, de fecha 18 de abril de 2018, Oficio N° 476-2018-P/CNM, de fecha 24 de mayo de 2018 y Oficio N° 251-2018-DG/CNM, de fecha 06 de agosto de 2018;

Que, en ese sentido, habrían actuado con diligencia ordinaria, de conformidad con el Artículo 1314° del Código Civil, al requerir oportunamente al MEF las transferencias de fondos para el pago; siendo además que, el proyecto tenía aprobación del MEF, Código SNIP N° 232355 y Código Unificado N° 2171549, del Banco de Inversiones; pero, por fuerza mayor no le es atribuible el impedimento para cumplir el pago, de conformidad con el Artículo 1315 del Código Civil.

Por su parte, **EL SUPERVISOR** contradice alegando que **LA ENTIDAD** otorgó la conformidad sobre cada una de las valorizaciones, sin observación; por lo que, el respectivo pago se habría requerido mediante Cartas N° 006-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 12 de marzo de 2018; N° 018-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 10 de abril de 2018; N° 023-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 17 de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

abril de 2018; Nº 025-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 23 de abril de 2018; Nº 028-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 08 de mayo de 2018; Nº 030-2018-RL-CSL/CNM, de fecha 11 de mayo de 2018, Nº 032-2018-RL-CSL/CNM de fecha 15 de mayo de 2018; y, Carta Nº 045-2018-RL-CSL/CNM, 04 de julio de 2018; y que, las solicitudes al MEF, del 18 de abril de 2018 y 25 de mayo de 2018, se habrían efectuado vencidos los plazos para el pago.



Que, el incumplimiento en el pago no se debe a un caso de fuerza mayor o que sea justificado, por el contrario, es por falta de diligencia, de conformidad con el Artículo 1314 del Código Civil; ello por cuanto, de conformidad con el Artículo 6 del RLCE, el Presupuesto Institucional se establecen los montos involucrados en las contrataciones de **LA ENTIDAD** y que, luego de aprobado, se aprueba el Plan Anual de Contrataciones, el cual contiene las contrataciones requeridas, su valor estimado y la fuente de financiamiento, de conformidad con el Artículo 8 y 12 del RLCE; además que, de conformidad con el último párrafo del Artículo 12 y el Artículo 10 del RLCE, tuvo que haber adoptado las debidas reservas presupuestarias para garantizar el pago; y, que, en razón al Artículo 77, numerales 77.1, 77.3, 77.4 y 77.5, de la Ley 28411, existe responsabilidad de prevenir la debida programación y garantizar los recursos; por lo que, bajo el principio de Unidad de la Administración Pública, no se le puede eximir de responsabilidad a **LA ENTIDAD**;

Determinada las posiciones de las partes al respecto, se procede a evaluar las mismas de acuerdo a los medios probatorios aportados, a los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la primera pretensión.

Es importante señalar que conforme al artículo 142° del **RLCE**, “el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato”. Asimismo, conforme al citado artículo, el contrato resulta de obligatorio cumplimiento para las partes. En esta medida, es obligación de **EL CONTRATISTA** prestar los servicios objeto del contrato siguiendo las condiciones establecidas en el mismo y en las Bases; por su parte, **LA ENTIDAD** debe permitir que **EL CONTRATISTA** preste los servicios conforme al contrato y efectuar el pago una vez que el contratista haya ejecutado sus obligaciones.

En tal sentido, se observa de **EL CONTRATO**, en su Cláusula Cuarta, que **LA ENTIDAD** se obliga a pagar la contraprestación a **EL SUPERVISOR** en la siguiente forma: 90% del monto total de honorarios será pagado de acuerdo a las valorizaciones que se presenten según avance de obra, y el 10% del monto total de honorarios a la conformidad del Informe Final; para lo cual **LA ENTIDAD** deberá contar con: la recepción y conformidad del servicio, informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada y el comprobante de pago.

Resulta importante considerar que, no es materia controvertida si es que la resolución de **EL CONTRATO** cumple con el presupuesto normativo para determinar su validez legal, este es el referido al cumplimiento del procedimiento de resolución (tema de forma) establecido en el artículo 169° del RLCE³, por lo que no será materia de análisis. Asimismo, no ha sido materia

³ “Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

controvertida la existencia de las obligaciones de pago a cargo de LA ENTIDAD, por lo que no se realizará mayor análisis a fin de determinar el cumplimiento de las prestaciones a cargo de **EL SUPERVISOR**.



En cuanto al fondo, esta está referida a la efectiva comprobación de la validez de los hechos y la causal invocada para resolver el contrato (tema de fondo), la cual se tiene que ajustar a la normatividad aplicable, caso contrario se generaría la invalidez de la resolución del contrato. En tal sentido, es necesario entrar al análisis de los hechos que han motivado la presente controversia, teniéndose que **EL SUPERVISOR** solicita mediante:

- Carta N° 006-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 12 de marzo de 2018, el pago de la suma de S/. 26,966.12, correspondiente al mes de febrero de 2018 y a la **Vigésima Séptima Armada de EL CONTRATO**, por la entrega de Valorización N° 27 y el Informe Mensual N° 27.
- Carta N° 018-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 10 de abril de 2018, el pago de la suma de S/. 31,140.01, correspondiente al mes de marzo de 2018 y a la **Vigésima Octava Armada de EL CONTRATO**, por la entrega de Valorización N° 28 y el Informe Mensual N° 28.
- Carta N° 023-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 17 de abril de 2018, el pago de la suma de S/. 136,653.52, correspondiente a la **Primera Armada de las Prestaciones Adicionales N° 03**, por la entrega de la Valorización N° 01, 02, 03 y 04 del Adicional de Obra N° 08.
- Carta N° 025-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 23 de abril de 2018, el pago de S/. 73,222.54, correspondiente a la **Sexta Armada de la Prestación Adicional N° 02**, por la entrega de la Valorización N° 06, 07 y 08 del Adicional de Obra N° 06.
- Carta N° 028-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 10 de mayo de 2018, el pago de la suma de S/. 58,869.51, correspondiente a la **Vigésima Novena Armada de EL CONTRATO**, por la entrega de la Valorización N° 29 y el Informe Mensual N° 29.
- Carta N° 030-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 14 de mayo de 2018, el pago de S/. 12,404.92, correspondiente a la **Séptima Armada de la Prestación Adicional N° 02**, por la entrega de la Valorización N° 09 del Adicional de Obra N° 06.
- Carta N° 032-2018-RL-CSL/CNM, comunicada con fecha 16 de mayo de 2018, el pago de S/. 46,709.65, correspondiente a la **Segunda Armada de la Prestación Adicional N° 03**, por la entrega de la Valorización N° 05 del Adicional de Obra N° 08.

Siendo que, mediante Carta Notarial N° 038-2018-RL-CSL/CNM, recepcionada con fecha 01 de junio de 2018, “ante los descuentos efectuados por **LA ENTIDAD** y para no verse perjudicados económicamente”, con salvaguarda de cualquier reclamo posterior, **EL SUPERVISOR** solicitó se proceda a realizar los pagos de los siguientes montos determinados por **LA ENTIDAD**:

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA



- Pago de la Vigésima Séptima Armada del Servicio de Supervisión de Obra correspondiente al mes de Febrero 2018; por el monto ascendente a **S/ 7,135.50 (Siete Mil Ciento Treinta y Cinco con 50/100 soles) incluido IGV**; Para tal efecto remito adjunto a la presente el original de nuestra **Factura 0001 N° 000065**.
- Pago de la Vigésima Octava Armada del Servicio de Supervisión de Obra correspondiente al mes de Marzo 2018; por el monto ascendente a **S/ 31,140.01 (Treinta y Un Mil Ciento Cuarenta con 01/100 soles) incluido IGV**; cuya **Factura 0001 N° 000061**, obra en poder de la Entidad.
- Pago de la Primera Armada de Prestaciones Adicionales N° 03 generada por la ampliación de Plazo N° 06 del Servicio de Supervisión de Obra, correspondiente al mes de Marzo 2018; por el monto ascendente a **S/ 40,567.13 (Cuarenta Mil Quinientos Sesenta y Siete con 13/100 soles) incluido IGV**; Para tal efecto remito adjunto a la presente el original de nuestra **Factura 0001 N° 000066**.
- Pago de la Sexta Armada de Prestaciones Adicionales N° 02 generada por la ampliación de Plazo N° 05 del Servicio de Supervisión de Obra, correspondiente al mes de Marzo 2018; por el monto ascendente a **S/ 21,893.44 (Veintiún Mil Ochocientos Noventa y Tres con 44/100 soles) incluido IGV**; Para tal efecto remito adjunto a la presente el original de nuestra **Factura 0001 N° 000068**.

Se observa que, mediante Carta Notarial N° 045-2018-RL-CSL/CNM, recepcionada con fecha 04 de julio de 2018, ante el incumplimiento en el pago por **LA ENTIDAD, EL SUPERVISOR** le otorgó el plazo de 05 días bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, de conformidad con el Artículo 40 de la LCE y el Artículo 169 del RLCE. Con lo cual, vencido el plazo, **EL SUPERVISOR**, mediante Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM, recepcionada con fecha 23 de julio de 2018, comunica la decisión de resolver **EL CONTRATO**.

En cuanto a ello, el último párrafo del artículo 168° del RLCE establece que “El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que **LA ENTIDAD** incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en **EL CONTRATO**, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°. Precisamente, el inciso c) del artículo 40° de la LCE señala lo siguiente:

“Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”

En el presente caso, la causal invocada por **EL CONTRATISTA** para resolver **EL CONTRATO** es la falta de pago de la contraprestación a cargo de **LA ENTIDAD**, considerando que habría incumplido los plazos establecidos en **EL CONTRATO** para efectivizarlos y de conformidad con el Artículo 181° del **RLCE**, que regula:

“La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato. (...)”



Estando a lo dispuesto en EL CONTRATO, concordante con lo establecido en el artículo 181° del RLCE, se verifica que **LA ENTIDAD** ha incumplido con el plazo pactado para el referido pago ante el requerimiento mediante Carta Notarial N° 045-2018-RL-CSL/CNM. No obstante, resulta insuficiente para efectos de validar la resolución contractual el sólo determinar que **LA ENTIDAD** ha incurrido en incumplimiento de su obligación esencial de pago, debiéndose además determinar si la obligación de pago incumplida se ha producido a pesar de haber actuado con diligencia ordinaria y/o se ha dado por un hecho de fuerza mayor – como ha sido materia de contradictorio.

En cuanto al incumplimiento de obligaciones contractuales, como el pago de la contraprestación, el Artículo 1329 del Código Civil, establece la presunción legal por la cual se entiende que dicho incumplimiento se debe a la falta de diligencia ordinaria del deudor, presunción ante la cual se debe acreditar que resultó imposible el cumplimiento.

Es así que, resulta inimputable – ausencia de culpa - de la inejecución de su obligación contractual quien actúa con diligencia ordinaria requerida, de conformidad con el Artículo 1314 del Código Civil⁴; la cual, en palabras de Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre debe entenderse como:

“La diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento, pudiendo ser esta actividad negativa, que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida. el carácter subjetivo de nuestro ordenamiento está marcado, pues, por este requisito de “diligencia ordinaria”, ya que, de lo contrario, si tan sólo importase el resultado “sin considerar conducta, actividad o comportamiento alguno por parte del deudor”, sería irrelevante que el deudor hubiese actuado diligente o negligentemente, puesto que sólo se evaluaría dicho resultado, y esta evaluación devendría en objetiva. El cumplimiento o incumplimiento sería todo lo que habría que verificar a efectos de la determinación de responsabilidad”⁵

Pero, el análisis sobre la diligencia ordinaria no debe ceñirse solo sobre la conducta de esfuerzo desplegado para el cumplimiento de la prestación, sino además sobre las reglas y normas a las cuales debió actuar el obligado, es decir, una diligencia requerida dentro del marco de las contrataciones del Estado. En ese sentido, corresponde entrar al análisis de las exigencias normativas en materia presupuestal. Así tenemos que, es requisito para convocar

⁴ Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las obligaciones*. Lima: Palestra, 2008; p. 1056.

un proceso de selección, de conformidad con el Artículo 12 de la LCE, el contar con disponibilidad de recurso y su fuente de financiamiento; estableciéndose expresamente:

“Artículo 12.- Requisitos para convocar a un proceso

Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.

Se podrán efectuar procesos cuya ejecución contractual se prolongue por más de un (1) ejercicio presupuestario, en cuyo caso deberá adoptarse la debida reserva presupuestaria en los ejercicios correspondientes, para garantizar el pago de las obligaciones.” (Subrayado nuestro)

En ese sentido, en razón al Artículo 6 del RLCE⁶, en la fase de programación y formulación de Presupuesto Institucional (la previsión de ingresos y la autorización máxima de gastos que se aprueba para un año fiscal), la Entidad determina sus requerimientos de servicios y obras, en razón a sus metas presupuestarias establecidas, los que son consolidados y valorizados para su inclusión en el Plan Anual de Contrataciones. Es así como, una vez aprobado el Presupuesto Institucional, se revisa, evalúa y actualiza el proyecto de Plan Anual de Contrataciones sujetándolo a los montos de los créditos presupuestarios establecidos en el Presupuesto Institucional. Posteriormente, de conformidad con el Artículo 8 de la LCE⁷, el Plan Anual de Contrataciones es aprobado (luego de aprobado el Presupuesto Institucional).

En cuanto al Expediente de Contratación, de conformidad con el Artículo 10 del RLCE⁸, este debe contener la disponibilidad presupuestal; la que, de conformidad con el Artículo 18 del

⁶ **Artículo 6.- Elaboración del Plan Anual de Contrataciones**

En la fase de programación y formulación del Presupuesto Institucional, cada una de las dependencias de la Entidad determinará, dentro del plazo señalado por la normativa correspondiente, sus requerimientos de bienes, servicios y obras, en función de sus metas presupuestarias establecidas, señalando la programación de acuerdo a sus prioridades. Las Entidades utilizarán el Catálogo Único de Bienes, Servicios y Obras que administra el OSCE, siendo el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad responsable de esta actividad.

Los requerimientos serán incluidos en el cuadro de necesidades que será remitido al órgano encargado de las contrataciones para su consolidación, valorización y posterior inclusión en el Plan Anual de Contrataciones.

Una vez aprobado el Presupuesto Institucional, el órgano encargado de las contrataciones revisará, evaluará y actualizará el proyecto de Plan Anual de Contrataciones sujetándolo a los montos de los créditos presupuestarios establecidos en el citado Presupuesto Institucional.

⁷ **Artículo 8.- Aprobación del Plan Anual de Contrataciones**

El Plan Anual de Contrataciones será aprobado por el Titular de la Entidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la aprobación del Presupuesto Institucional y publicado por cada Entidad en el SEACE en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de aprobado, incluyendo el dispositivo o documento de aprobación. Excepcionalmente y previa autorización del OSCE, las Entidades que no tengan acceso a Internet en su localidad, deberán remitirlos a este organismo por medios magnéticos, ópticos u otros que determine el OSCE, según el caso. La contratación de bienes, servicios y obras, con carácter de secreto, secreto militar o por razones de orden interno, contenidos en el Decreto Supremo Nº 052-2001-PCM, están exceptuados de su difusión en el SEACE, mas no de su registro.

El Ministerio competente tendrá acceso permanente a la base de datos de los Planes Anuales de Contrataciones registrados en el SEACE para su análisis y difusión entre las microempresas y pequeñas empresas.

Adicionalmente, el Plan Anual de Contrataciones aprobado estará a disposición de los interesados en el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y en el portal institucional de ésta, si lo tuviere, pudiendo ser adquirido por cualquier interesado al precio equivalente al costo de reproducción.

⁸ **Artículo 10.- Expediente de Contratación**

RLCE, luego de determinado el valor referencia, es solicitada a la Oficina de Presupuesto a fin de garantizar que se cuente con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente. El texto expreso del Artículo 18 del RLCE señala:

"Artículo 18.- Disponibilidad presupuestal

Una vez que se determine el valor referencial de la contratación, se debe solicitar a la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente. Para su solicitud, deberá señalarse el período de contratación programado.

Para otorgar la disponibilidad presupuestal debe observarse lo señalado en el numeral 5 del artículo 77 de la Ley N° 28411, Ley del Sistema Nacional de Presupuesto y modificatorias." (subrayado nuestro)

Como se observa, lo que la norma indica es que no es posible comprometer un gasto fiscal sin disponibilidad presupuestal o, en concreto, a fin de garantizar el contar con el crédito presupuestario suficiente. Es decir, antes de convocar un proceso de selección se requiere la disponibilidad presupuestaria y así cumplir con las obligaciones de pago propio de la onerosidad del contrato en materia de contrataciones del Estado, con cargo de fondos públicos.

Asimismo, en cuanto al otorgamiento de la disponibilidad presupuestal, la norma nos remite al numeral 5 del Artículo 77 de la Ley N° 28411, Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, cuyo Texto Único Ordenado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala:

"Para efecto de la disponibilidad de recursos y la fuente de financiamiento para convocar procesos de selección, a que se refiere el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, se tomará en cuenta la certificación del gasto correspondiente al año fiscal en curso y, en el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal, el documento suscrito por el jefe de la Oficina General de Administración o el que haga sus veces en el pliego presupuestario, que garantice la programación de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes." (Subrayado nuestro)

Incluso, la norma prevé que si la ejecución contractual supere el año fiscal debe garantizarse la programación de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones de los años fiscales siguientes, es decir, las obligaciones de pago pueden devengarse en más de un ejercicio presupuestal; de tal manera que el área de presupuesto otorga la certificación por el ejercicio fiscal vigente y la constancia de que el gasto será considerado en la programación y formulación del presupuesto del año fiscal siguiente.

Es así, que se puede afirmar que, al haber contado la ENTIDAD con el crédito presupuestario, el cual debe ser suficiente a fin de atender el pago de las obligaciones asumidas, es

El Expediente de Contratación se inicia con el requerimiento del área usuaria. Dicho Expediente debe contener la información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar, el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, el valor referencial, la disponibilidad presupuestal, el tipo de proceso de selección, la modalidad de selección, el sistema de contratación, la modalidad de contratación a utilizarse y la fórmula de reajuste de ser el caso.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

responsable - a través de la Oficina de Presupuesto – por la ejecución de su presupuesto, de conformidad con el Decreto Supremo N° 304-2012-EF⁹.

Atendiendo a dicha responsabilidad presupuestal, se tiene que mediante Oficio N° 342-2018-P/CNM, recepcionada por el MEF con fecha 18 de abril de 2018, LA ENTIDAD le solicita la transferencia de partidas de la reserva de la contingencia demanda adicional de presupuesto 2018, cuyo contenido expreso señala:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo muy cordialmente y manifestarle que el Consejo Nacional de la Magistratura tiene en ejecución el Proyecto "Mejoramiento de los servicios de Selección y Nombramiento, Evaluación y Ratificación y Procesos Disciplinarios de jueces y fiscales del CNM a nivel nacional mediante el fortalecimiento integral de la organización" con código SNIP N° 232365, el mismo que se encuentra en la fase final de su ejecución, por lo que es necesario que su representada autorice una Demanda Adicional al Presupuesto 2018 con la Transferencia de Partidas, de nuestro Banco de Inversiones Código Unificado 2171549, SNIP N° 232365, hasta por la suma de CATORCE MILLONES OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UNO Y 90/100 soles (S/ 14,081,841.90), a fin de concluir con la obra de acuerdo al anexo adjunto, se adjunta también ficha de nuestro Banco de Inversiones Código Unificado N° 2171549.

Adjunta para tal fin el detalle del gasto cuyo presupuesto adicional cubrirá, de conformidad con el siguiente anexo:

ANEXO

PRESUPUESTO NECESARIO PARA CONCLUIR CON LA EJECUCION DEL PROYECTO:

"MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO, EVALUACIÓN Y RATIFICACIÓN Y PROCESO DISCIPLINARIOS DE JUECES Y FISCALIS DEL CNM A NIVEL NACIONAL MEDIANTE EL FORTALECIMIENTO INTEGRAL DE LA ORGANIZACIÓN, LIMA" BANCO DE INVERSIONES CODIGO SNIP N° 232365 - CODIGO UNIFICADO 2171549

ITEM	ACCIONES QUE FORMAN PARTE DE LA GESTION DEL PROYECTO	SALDO PARA CONCLUIR LA EJECUCION DEL PROYECTO	COSTO DE OBRA COMPLEMENTARIA	DEMANDA ADICIONAL
INFRAESTRUCTURA	Edificación	5,915,220.13	6,734,713.90	12,649,934.03
	Alquiler (Edificio Provisional) May-Oct	466,969.27	-	466,969.27
SUPERVISION	Supervision	560,855.77	404,082.83	964,938.60
S/		6,943,045.17	7,138,796.73	14,081,841.90

En igual sentido, mediante Oficio N° 476-2018-P/CNM, recepcionada por el MEF con fecha 25 de mayo de 2018, LA ENTIDAD reitera el pedido de solicitud de demanda adicional de presupuesto, cuyo texto señala:

En dicha reunión, que tan gentilmente se llevó a cabo, se trató sobre el requerimiento solicitado mediante el documento de la referencia respecto a la Transferencia de Partidas, con la finalidad de concluir el proyecto considerado en el Banco de Inversiones Código Unificado 2171549, SNIP 232365, hasta por la suma de CATORCE MILLONES OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UNO Y 90/100 soles (S/ 14,081,841.90).

⁹ Artículo 6.- La Oficina de Presupuesto de la Entidad

La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces es responsable de conducir el Proceso Presupuestario de la Entidad, sujetándose a las disposiciones que emita la Dirección General del Presupuesto Público, para cuyo efecto, organiza, consolida, verifica y presenta la información que se genere así como coordina y controla la información de ejecución de ingresos y gastos autorizados en los Presupuestos y sus modificaciones, los que constituyen el marco límite de los créditos presupuestarios aprobados.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Sobre el particular, entendiendo la coyuntura actual por la cual en estos momentos no nos podrían atender con la suma requerida, acudimos a su Despacho para que en esta oportunidad nos asigne la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES CUARENTA Y CINCO Y 17/100 soles (S/. 6,943,045.17), que nos permitiría honrar los compromisos de la ejecución de nuestra sede institucional, proyecto que se encuentra en la fase ejecución, declarado viable, lo cual permitirá contar con un local apropiado bajo la nueva percepción de administrar justicia, reduciendo de una manera significativa la provisionalidad de los jueces y fiscales del Perú.

Que, nuestro requerimiento es de carácter excepcional orientado a llevar a cabo las metas previstas y, tiene la calidad de Proyecto de Inversión; más aún cabe hacer mención que hemos recibido una Carta Notarial, requiriéndonos se proceda con pagos pendientes.

Como es de entero conocimiento el Proyecto contempla variaciones que se encuentran dentro del marco legal permitido y que han sido ingresados al Banco de Inversiones oportunamente, es por ello que acudimos a vuestro Despacho a fin de tener la deferencia a nuestra solicitud considerando que no tenemos Partidas para el pago de alquileres y cumplir con nuestros compromisos, concepto que forma parte como uno de los componentes del proyecto inicial. Es necesario contar con el presupuesto para el pago de alquileres, la obra ya casi concluida (se remite en anexos y se detalla lo indicado) es evitar los pagos de alquileres, ocupando ese bien para el cual fue diseñado.

Finalmente, LA ENTIDAD por Oficio N° 251-2018-DG/CNM, recepcionada por el MEF con fecha 06 de agosto de 2018, vuelve a reiterar el pedido, señalando:

*Por tal motivo, en mi condición de Titular del Pliego, solicito a usted, tenga a bien autorizar Transferencia de Partidas de la Reserva de la Contingencia por Demanda Adicional Presupuesto 2018 del Consejo Nacional de la Magistratura para el Proyecto de Inversión "Mejoramiento de los servicios de Selección y Nombramiento, Evaluación y Ratificación y Procesos Disciplinarios de jueces y fiscales del CNM a nivel nacional mediante el Fortalecimiento integral de la organización" con Código SNIP N° 232365 Código Unificado N° 2171549, hasta por la suma de **CATORCE MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y 89/100 Soles (S/ 14,053,340.89)**, cuyo sustento se encuentra en el informe de la referencia b) en el cual se cuantifica y desagrega los importes necesarios para concluir la obra en ejecución, en el mismo se adjunta también ficha del Banco de Inversiones Código Unificado N° 2171549 referencia c).*

Existe la imperiosa necesidad de efectivizar el pago solicitado por la firma Consorcio San Isidro, por concepto de valorizaciones del Contrato Principal y pago de las valorizaciones derivadas de las prestaciones adicionales de obra, teniendo en cuenta que el no pago genera gastos adicionales derivados de la aplicación de las formulas polinómicas según sea el caso, cabe mencionar que la firma nos ha hecho llegar requerimientos de pago con cartas notariales, cuyas copias se adjuntan.

Se tiene de tales oficios que LA ENTIDAD, a fin de cumplir su contraprestación con EL SUPERVISOR, solicita la transferencia de partidas presupuestarias – demanda adicional de presupuesto 2018 – por la suma de S/. 14,053,340.89 Soles, de los cuales correspondería a la supervisión la suma de S/. 964,938.60 Soles; manifiesta LA ENTIDAD al MEF que han existido variaciones en el Proyecto, los cuales han sido ingresados al Banco de Inversiones, agregando que no tienen las partidas para el pago de alquileres y cumplir con los compromisos; asimismo, manifiesta que existe necesidad de pagar por concepto de valorizaciones del contrato principal y de prestaciones adicionales de obra; y, se tiene además que, en razón a lo alegado por LA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

ENTIDAD en audiencia de Informe Oral¹⁰, se solicitó la partida adicional para el pago de adicional de obra, la que obedeció al incremento de número de pisos del proyecto a los inicialmente contemplados.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el Artículo 174 del RLCE¹¹, para alcanzar la finalidad del contrato, previa resolución de la Entidad, el Titular puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestaria necesaria. En igual sentido, el Artículo 207 del RLCE¹² establece que solo procede la ejecución de prestaciones adicionales cuando se cuente previamente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad.

Es así que, tanto para la contratación de un servicio como para una prestación adicional, LA ENTIDAD debe contar con disponibilidad presupuestal o contar con crédito presupuestario, con el cual se garantiza la existencia de crédito presupuestal disponible y de libre afectación para la asunción de obligaciones con cargo al presupuesto, y se solicita cada vez que se prevea ordenar un gasto, contratar y/o adquirir una obligación. Es así que, verificada la disponibilidad presupuestaria, se emite el certificado de crédito presupuestario, el cual implica reservar el crédito presupuestal, es decir, se afecta los créditos presupuestarios en forma preliminar mientras se perfecciona la obligación y se efectúa el registro presupuestal.



En tales consideraciones, resulta evidente que la ENTIDAD no cumplió con asegurar presupuestalmente los recursos para los ejercicios anuales en los que se ejecutó el Proyecto, que le permitieran la atención de los pagos originados por la ejecución del Contrato. Esto conllevó a que tuviera que verse obligada a solicitar una Demanda Adicional de Presupuesto, que el Ministerio de Economía y Finanzas no atendió, considerando además que no existe una obligación normativa de atender estas demandas por parte del referido Ministerio, siendo una potestad de éste, su evaluación y admisión de procedencia o inclusive el archivo de las mismas, tal como lo establece la Tercera Disposición Final de la Ley General de Presupuesto.

De otro lado, la ENTIDAD no ha acreditado documentadamente que cumplió dentro de su Presupuesto Anual con efectuar la provisión de recursos para cumplir con sus compromisos derivados de la ejecución del Contrato, así como tampoco ha acreditado haber efectuado la priorización de recursos presupuestados para atender la demanda de pago derivadas de las labores efectivamente ejecutadas por EL CONTRATISTA.

¹⁰ Desde el minuto 5:10 al minuto 5:30 de la grabación de Audiencia, Meet Recording, de fecha 05 de abril de 2021.

¹¹ "Artículo 174.- Adicionales y Reducciones

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes.

(...)"

¹² "Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)

Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

(...)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

En efecto, la Directiva para la Ejecución Presupuestaria (Directiva N° 005-2010-EF/76.01 modificada por la Resolución Directoral N° 022-2011-EF/50.01), establece en su artículo 28, que las demandas adicionales de gasto, es decir, aquellas que no fueron debidamente consideradas en su presupuesto anual, deben ser atendidas por la ENTIDAD readecuando las prioridades de gasto, procediendo a realizar las modificaciones presupuestales que se requieran con cargo a su presupuesto institucional. En el presente caso, la ENTIDAD no efectuó una readecuación del gasto para cubrir los pagos de un Contrato suscrito y debidamente válido en su ejecución.



Considerando lo expuesto, el Árbitro Único, no encuentra fundamento para considerar que la no atención del pago se debió a una causa de fuerza mayor, como tampoco los Oficios remitidos por la ENTIDAD al MEF pueden considerarse una evidencia de un actuar diligente.

Finalmente debemos determinar si el no pago por parte de la Entidad de la contraprestación al CONTRATISTA constituye haber incurrido en el incumplimiento de una obligación esencial y consecuentemente en una causal de resolución de contrato legalmente válida.

En el presente caso, nos encontramos ante una relación patrimonial legalmente válida, perfeccionada con la suscripción del Contrato, el mismo que ha generado obligaciones para las dos partes contratantes que deben ejecutarse bajo el principio de “buena fe contractual”, según el cual la Entidad del Estado puede exigir al contratista diligencia en la prestación, pero al mismo tiempo, una vez satisfecha la misma, debe cumplir con el pago que satisfaga el interés patrimonial por el cual el CONTRATISTA ha suscrito el Contrato.

Vemos pues que, en el presente caso, no se ha cumplido con la equivalencia de las prestaciones recíprocas pactadas, incurriendo la ENTIDAD en incumplimiento de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento celebrar el contrato, siendo que la intangibilidad de la contraprestación al CONTRATISTA constituye un principio esencial de la relación de éste con la Entidad del Estado.

Conforme lo ha establecido el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, el pago de la contraprestación derivada del cumplimiento por parte del contratista de una prestación ejecutada al amparo de un contrato perfeccionado con la suscripción de este, constituye una obligación esencial de la Entidad, ya que el cumplimiento del pago resulta indispensable para alcanzar la finalidad del mismo, satisfaciendo el interés de la contraparte.

Para tales efectos, nos remitimos a lo señalado textualmente en la Opinión N° 027-2014/DTN del OSCE, invocada también por las partes procesales, la misma que establece lo siguiente:

“En primer lugar, debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas”. (El resaltado es nuestro).



Igual criterio legal ha sido considerado en la Opinión 162-2015/DTN, que señala lo siguiente:

“La determinación de las obligaciones contractuales de la Entidad que resultan esenciales depende de las características y condiciones de cada contrato y su configuración. Sin embargo, toda vez que la obligación de la Entidad de pagar al contratista una retribución por sus obligaciones ejecutadas es una de las condiciones que determinan que una contratación se encuentre bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, esta constituye una obligación esencial de la Entidad”.

Estando a lo expuesto, se determina que la Entidad, al no efectuar el pago de la contraprestación reclamada por el Consorcio, incurrió en incumplimiento de una obligación esencial.

Siendo así, debemos remitirnos al artículo 168° del Reglamento de la LCE, el mismo que establece que, “(...) El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en e) contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°”.

En tal sentido no resultan amparables los fundamentos de la Primera Pretensión de la Demanda, debiendo declararse INFUNDADA.

DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL:

SEPTIMO. – PRIMERA PRETENSION RECONVENCIONAL

“Se declare la nulidad y/o ineficacia de las denominadas “otras penalidades” consignadas en la cláusula décimo tercera del contrato en virtud de las cuales se nos aplicaron penalidades mediante Cartas N° 000035, N° 000073 y N° 000077-2018-DG/CNM.”

En lo que respecta a la Primera Pretensión Reconvencional, es pertinente detallar los hechos relevantes de la presente controversia, así tenemos que, EL SUPERVISOR manifiesta que las penalidades tienen un fin resarcitorio y no sancionatorio. La normativa de contrataciones del Estado ha establecido requisitos para su aplicación por parte de la Entidad. Es así como, de conformidad con el Artículo 166 del RLCE y la Opinión N° 064-2012/DTN, las otras penalidades deben ser objetivas, razonables y congruentes. Estas adolecerían de vicios de origen por afectación o inobservancia de la naturaleza y los criterios y parámetros regulados. Ello dado que, de lo contrario, se estaría ante una penalidad por mora en razón que se aplicarían en razón a un porcentaje diario arbitrario.

Además, por cuanto no se respeta la objetividad, al no otorgar predictibilidad al contratista mediante un procedimiento que permita identificar el hecho generador de la penalidad, el plazo para los descargos o para reconsiderar la penalidad. Además, no se respeta la razonabilidad, las penalidades no guardan relación con la gravedad de los incumplimientos, no estableciéndose escalas o gradaciones. Y, no es proporcional, como es el caso de la penalidad

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

aplicada con Carta Nº 0073-2018-DG/CNM, por la cual, frente a una supuesta sobrevalorización por un monto excedente de S/. 990.91 se aplicó la penalidad de S/. 46,345.85.

Por su parte, LA ENTIDAD contradice señalando que no se ha invocado la causal por la cual se invoca la nulidad; siendo que, únicamente si el contrato no cumple con los requisitos que señala la ley está viciado de nulidad. Que, por el contrario, al haber incumplido su obligación dentro del plazo es responsable de pagar la penalidad.

Siendo estas en concreto las posiciones de las partes respecto al pedido de nulidad o ineficacia de la cláusula que regula “otras penalidades”, se procede a evaluarlas atendiendo a los medios probatorios aportados, a los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la primera pretensión reconvenzional.

Al respecto, el Artículo 52 de la LCE¹³ establece que las controversias relativas a la ineficacia o nulidad del contrato estas se resuelven mediante el arbitraje; en ese sentido, el Artículo 56 de la LCE¹⁴, establece que cuando el Árbitro Único tenga que evaluar la nulidad del contrato debe considerar – en primer orden - las siguientes causales:

“(…)

- a) *Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.*
- e) *Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto,*

¹³ **Artículo 52. Solución de controversias**

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

¹⁴ **Artículo 56. Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación**

El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección.

(…)

Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley.
- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato.
- c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.
- d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración.
- e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.

(…)

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en la presente ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional."

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

*asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.
(...)”*

Debe resaltarse que, estas causales de nulidad del contrato, de acuerdo con la LCE son las que deben ser consideradas en primer orden, siendo las causales establecidas en el primer párrafo del Artículo 56 aplicables únicamente para actos derivados del proceso de selección, es decir, para actos anteriores a la suscripción del contrato. Por lo que, no es correcto lo afirmado por EL SUPERVISOR al invocar como causal de nulidad de las “otras penalidades” el que hayan contravenido las normas legales.

En tal sentido, si bien es cierto que el Árbitro conoce el derecho, no es posible que proceda a aplicar sustentos legales que durante el desarrollo del proceso las partes no los han alegado, como es el caso de la tipificación de las causales objetivas de nulidad reguladas en los puntos a) al e) del artículo 56º de la LCE. Como tampoco será aplicable las causales de nulidad reconocidas en el derecho nacional, como lo son las reguladas por la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 o las establecidas en el Artículo 219 del Código Civil, por la misma razón. En ese sentido, es criterio del Árbitro Único que no existe sustento para declarar que la cláusula contractual que regula las “otras penalidades” sea pasible de nulidad, siendo que la facultad de incluirlas en la relación contractual es legalmente posible al estar reguladas en las normas de contratación estatal, lo que debe tenerse presente.

En cuanto a la argumentación de que la cláusula contractual que regula las “otras penalidades” sería legalmente ineficaz porque habría vulnerado el Artículo 166º del RLCE¹⁵ en el extremo que establece que se pueden pactar “otras penalidades” siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de convocatoria, debemos remitirnos a la Opinión N° 064-2012/DTN emitida por el OSCE, la misma que EL SUPERVISOR hace mención para sustentar su pretensión, y establece lo siguiente:

“2.2.2. En este punto, es importante precisar que, en el supuesto que en las Bases de un proceso de selección se establezcan penalidades distintas a la penalidad por mora que no sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, cualquier participante en el proceso puede observarlas, correspondiendo al Comité Especial absolver las observaciones formuladas.

En caso la absolución no se adecúe a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, el participante puede solicitar la elevación de las observaciones a las Bases ante el Titular de la Entidad o el OSCE, según corresponda, para la emisión de pronunciamiento sobre el particular.

No obstante, una vez integradas las Bases no cabe modificación respecto de estas; por lo que, al presentar su propuesta, el postor se somete a las condiciones establecidas en dichas Bases, asumiendo la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones, de resultar ganador de la buena pro.”

El Árbitro Único es del mismo criterio establecido en dicha Opinión, es decir, en el supuesto de que las penalidades distintas a las penalidades por mora que no observen los criterios de

¹⁵ **Artículo 166.- Otras penalidades**

En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

objetividad, razonabilidad y congruencia, en el marco del proceso de selección, los participantes pueden observarlas, pero una vez que las bases están integradas no cabe modificación al respecto, esto es, el postor se somete a las condiciones establecidas de las bases, las que formarán parte integrante del contrato. Igual criterio ha sido regulado en la Opinión N° 023-2017/DTN, el cual expresamente señala:

“Así, el artículo 166 del anterior Reglamento regulaba la aplicación de las “*otras penalidades*” al contratista, conforme a lo siguiente: “*En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria* (...)”. (El subrayado es agregado).

De acuerdo con el artículo citado, la Entidad podía establecer, **en las Bases del proceso de selección**, penalidades distintas a penalidad por mora –entiéndase, “*otras penalidades*”– con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar.

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

No obstante, podía darse el caso que la Entidad haya establecido en las Bases de un proceso de selección “*otras penalidades*” que no se ajusten a los parámetros antes mencionados; ante esta situación, los participantes tenían la posibilidad de cuestionarlas mediante la formulación de observaciones, de conformidad con el artículo 28 de la anterior Ley.

Considerando lo anterior, puede advertirse que resultaba indispensable que las “*otras penalidades*” estén previstas, desde un principio, en las Bases del proceso de selección, dado que, solo a través de la lectura de las Bases, los participantes podían conocer, evaluar y/o cuestionar, de ser el caso, la objetividad, razonabilidad y congruencia de este tipo de penalidades.

Adicionalmente, es importante mencionar que, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 59 del anterior Reglamento, una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se hubieran presentado, las Bases quedaban integradas como reglas definitivas y no podían ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

2.2 Por otro lado, debe indicarse que, de conformidad con el artículo 26 de la anterior Ley, las Bases del proceso de selección debían contener, entre otros aspectos, la proforma de contrato, que era el “(...) *proyecto del contrato a suscribirse entre la Entidad y el postor ganador de la buena pro y que forma parte de las Bases*.” (El subrayado es agregado).”

Por lo tanto, podemos determinar que la normatividad en contrataciones con el Estado, prevé mecanismos legales para cuestionar la validez de las “*otras penalidades*” que establezca la Entidad en las Bases del proceso de selección, luego de lo cual, si estas se mantienen como válidas y forman parte del contrato que suscribe libremente el Contratista y al que se somete, no corresponde en estadio contractual posterior, cuestionar la eficacia de las “*otras penalidades*”, ni mucho menos su validez, por cuanto, reiteramos, la etapa para ello fue durante el proceso de selección. Siendo así, no resulta amparable la primera pretensión reconvenzional que busca la nulidad o ineficacia de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.



OCTAVO. – PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000035-2018-DG/CNM.”

Como hechos relevantes sobre esta pretensión tenemos que, ante la ampliación de plazo N° 16, por 09 días calendarios, a favor del Consorcio San Isidro (Contratista Ejecutor de la Obra), se procedió a remitir el CAOVA, con fecha 28 de junio de 2018, al no haber dicho consorcio cumplido con presentarlo de conformidad con el Artículo 201 del RLCE. Siendo que, con fecha 04 de julio de 2018, LA ENTIDAD requiere la presentación del PERT-CPM. Que, habiendo sido presentado por el Consorcio San Isidro con fecha 04 de julio de 2018, este se traslada a **LA ENTIDAD** con misma fecha.



Que, con fecha 05 de julio, este habría sido observado por LA ENTIDAD, reiterando su presentación y su elaboración por EL SUPERVISOR; ante lo cual, se comunica que con fecha 04 de julio de 2018, ya se había remitido el CAOVA y el PERT-CPM, volviéndose a presentar con fecha 06 de julio de 2018. Ante ello, con fecha 06 de julio de 2018, LA ENTIDAD manifiesta que solo el CAOVA y el PERT-CPM elaborado por EL SUPERVISOR serán considerados para su aprobación, reiterando su presentación; los cuales fueron nuevamente presentados con fecha 09 de julio de 2018. Siendo que, con fecha 24 de julio de 2018, por Carta N° 000035-2018-DG/CNM, se aplica la penalidad de S/. 13,570.08. Sin embargo, el hecho presentado estaría vinculado a la ampliación de plazo del Consorcio San Isidro, la cual no está vinculado con las ampliaciones de plazo propias del Consorcio Supervisor Lima.

Por su parte, LA ENTIDAD, mediante escrito de contestación de reconvención, no ha contradicho los hechos relativos a esta pretensión; sin embargo, en Audiencia de Informe Oral, de fecha 05 de abril de 2021, en el tiempo de 01 hora 17 minutos a 01 hora veinticuatro minutos, manifiesta que el Consorcio San Isidro tenía hasta el 21 de junio 2018 para presentar el expediente al supervisor, y este hasta el 28 de junio 2021, para presentarlo a la Entidad, siendo en el último día que presenta el CAOVA y no el PERT-CPM, e informa que el Consorcio San Isidro no lo había presentado.

Agrega que, no es obligación netamente del Consorcio San Isidro presentar el CAOVA y el PERT-CPM, porque es de responsabilidad de la SUPERVISIÓN controlar administrativa y técnicamente la ejecución de la obra en representación de LA ENTIDAD, pues la norma permite tener un tercero para que realice esa labor de supervisión. Que el PERT-CPM que es remitido por EL SUPERVISOR es observado pues fue presentado en copia y sin la firma del representante legal del Consorcio San Isidro, es decir, que ni siquiera EL SUPERVISOR pudo revisar que el contenido de la documentación cumpla con la formalidad de la firma. El 06 de julio de 2018, EL SUPERVISOR completa la información y adjunta el PERT-CPM elaborado por la supervisión, por lo que la aplicación de penalidades es objetiva, por presentación fuera de plazo. Si el Consorcio San Isidro no presenta, no es cierto que EL SUPERVISOR no pueda hacer nada, pues debe elaborarlo y presentarlo.

Siendo estos aspectos los relevantes de las posiciones de las partes respecto al pedido de nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada por Carta N° 000035-2018-DG/CNM, se procede a evaluarlas atendiendo a los medios probatorios aportados, a los

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la primera pretensión reconvencional.

Se obtiene de la Carta N° 000035-2018-DG/CNM, de fecha 23 de julio de 2018, notificada con fecha 24 de julio de 2018, que se informa la aplicación de la penalidad conforme las Bases Integradas, señalándose:

“(…) se aplicará una penalidad del 0.1% del contrato reajustado por cada día de incumplimiento de los siguientes conceptos: la no presentación o presentación de forma incompleta y/o deficiente de expedientes de ampliación de plazo dentro de los siete días establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado (…)”

Además, se observa que la misma tiene como criterio para el cálculo de la penalidad la fecha de la presentación de la Carta N° 0225-2018-CSL-SO-OCD/CNM, de fecha 08 de julio de 2018, por la cual se adjunta el diagrama PERT-CPM suscrito por EL SUPERVISOR y el número de días de incumplimiento desde la fecha límite para su presentación, esto es el 28 de junio de 2018.

De conformidad con el Artículo 166 del RLCE, las bases podían establecer penalidades distintas a las establecidas en el Artículo 165 del RLCE. En lo que respecta a las Bases Integradas, en su Capítulo III, Términos de Referencia y Requerimiento Técnicos Mínimos, acápite XV. Penalidades, en cuanto a lo pertinente a esta pretensión y siendo la que se aplicó en la referida carta, que a su vez ha sido recogido por la Cláusula Décimo Tercera de EL CONTRATO, se ha establecido que:

“b) Se aplicará una penalidad de 0.1% del Contrato reajustado por cada día de incumplimiento por los siguientes conceptos:

(…)

- La no presentación o presentación en forma incompleta y/o deficiente, de expedientes de ampliación de plazo dentro de los 7 días establecidos en el Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En tal sentido debemos remitirnos al Artículo 175° del RLCE, el mismo que regula:

"Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo.

En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.

3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,

4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar 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.

(…)”

Siendo que las “otras penalidades” se aplican a supuestos distintos al retraso injustificado, en tanto estos estuvieran relacionados con el objeto de la convocatoria y siempre que estuvieran previstos en las bases los tipos de incumplimientos ha ser penalizados, los montos o

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

porcentajes de la penalidad por cada tipo de incumplimiento, además de la forma o procedimiento por el cual se verificará la ocurrencia de los incumplimientos.

Como resulta evidente, la “otra penalidad” invocada por la Entidad para aplicar la sanción al SUPERVISOR, busca penalizar la no presentación o la presentación defectuosa del expediente de ampliación de plazo, circunscribiéndola únicamente a lo regulado por el Artículo 175 del RLCE, el cual se refiere sólo al procedimiento para la presentación de la solicitud de ampliación de plazo del Contratista constructor de la obra y al Informe del Supervisor, lo que si se cumplió en el plazo determinado en el referido artículo en forma satisfactoria. El decir, la tipificación de la penalidad no está referida a formalidades requeridas por el artículo 201º del RLCE que son posteriores a la presentación y aprobación de la solicitud de ampliación de plazo, documentos que se van agregando al expediente de ampliación de plazo, como son la presentación del CAOVA o del PERT-CPM, a los que hace referencia en forma expresa el antes referido artículo. Consecuentemente la penalidad aplicada mediante Carta N° 000035-2018-DG/CNM, que penaliza la no presentación correcta del PERT-CPM, no se ajusta al tipo legal de la penalidad contenida en el Contrato, que sólo se circunscribe a la presentación del expediente conteniendo la solicitud de ampliación de plazo con el informe del Supervisor.

Conviene reiterar que el incumplimiento a penalizar solo está referido al contenido en el Artículo 175 del RLCE, esto es solo a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo. En tal medida, resulta innecesario entrar al análisis si LA ENTIDAD está penalizando alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria o, precisamente, de las obligaciones contractuales de EL SUPERVISOR; por cuanto, de los fundamentos expuestos y documentales probatorios, se observa que EL SUPERVISOR no ha incurrido en el hecho susceptible de penalización, es decir la presentación de forma incompleta del expediente de ampliación de plazo de conformidad con el Artículo 175 del RLCE, pues en dicho estadio del procedimiento, el expediente solo contiene la solicitud de ampliación de plazo.

Por lo tanto, al haberse penalizado una conducta no regulada en las Bases (y en EL CONTRATO) o, dicho de otra forma, al no haber incurrido EL SUPERVISOR en algún acto u hecho tipo a penalizar, la Carta N° 000035-DG/CNM deviene en ineficaz, por lo que, resulta amparable la primera pretensión subordinada a la primera pretensión reconvencional.

NOVENO. – SEGUNDA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000073-2018-DG/CNM.”

Sobre este extremo tenemos como fundamentos relevantes señalados por **EL SUPERVISOR** que, mediante resoluciones de **LA ENTIDAD**, entre el 22 de noviembre 2017 al 18 de julio de 2018, se dispusieron deductivos que modificaron los montos de la valoración. Siendo que, por Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, de fecha 26 de noviembre de 2018, la Contraloría informa que existe un pago en exceso de S/. 990.91 Soles por la prestación de adicional de obra N° 06 y que, en cuanto a la Valorización N° 05 de tal prestación se habría valorizado metros no ejecutados; por lo que, con Carta N° 73-2018-DG/CNM, de fecha 29 de noviembre de 2018, **LA ENTIDAD** aplica las penalidades respectivas.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

En cuanto a la primera penalidad alegan que, la diferencia entre el monto final pagado por la valorización N° 10 (mayo 2018) y el monto del presupuesto final adicional de obra N° 06 es de S/. 839.75 (S/. 990.91 con IGV), el cual se debió al Deductivo vinculante N° 06 aprobado por **LA ENTIDAD** en resoluciones, de las cuales dos habrían aprobado los deductivos fuera del plazo contractual, lo que conllevó a errores en las valoraciones; hecho que desconocía la Contraloría. En cuanto la segunda penalidad, señala que con fecha 09 de febrero de 2018, se remite la valorización N° 05, al mes de enero de 2018, se realizó los ajustes en los precios de todas las partidas de Estructuras y Arquitectura, por lo que 20 partidas tuvieron montos negativos en la hoja de valorización.

Por su parte, **LA ENTIDAD**, mediante escrito de contestación de reconvención no procede a contradecir los hechos relativos a esta pretensión; sin embargo, en Audiencia de Informe Oral, de fecha 05 de abril de 2021, en el tiempo de 01 hora 36 minutos a 01 hora 41 minutos y 10 segundos, manifiesta que se determinó que había un excedente de S/. 990.91 Soles, es decir, se habría valorizado metrados no ejecutados, precisando **LA ENTIDAD** que no se trata de montos sino de metrados; por lo que correspondía aplicar la penalidad por sobrevalorización de metrajes no ejecutados o pagos en exceso, cuyo monto fue calculado por la Contraloría. Así también, en cuanto a la otra valorización, esto es metrados no ejecutados de 20 partidas, precisándose que se están refiriendo a metrados y no estando ante una modificación de precios unitarios que sí se refleja en el presupuesto. Esto se evidencia por cuanto si en la valorización N° 10, se han considerado partidas no ejecutadas y en la siguiente valorización aplico negativo, es ya que se valorizó partidas no ejecutadas.

Siendo estos lo relevante de las posiciones de las partes respecto al pedido de nulidad, ineficacia y/o inaplicación de las penalidades aplicadas por Carta N° 000073-2018-DG/CNM, se procede a evaluarlas atendiendo a los medios probatorios aportados, a los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la primera pretensión reconvencional.

Se observa que según la Carta N° 000073-2018-DG/CNM, de fecha 28 de noviembre de 2018, presentada con fecha 29 de noviembre de 2018, que en razón al Informe N° 243-2018-PNE/CNM y al Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, **EL SUPERVISOR** habría incumplido sus labores de supervisión inherentes al control financiero de la obra, por lo que se aplica la penalidad del 2% del contrato reajustado por valorizar metrados no ejecutados – sobrevalorizaciones - y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otro acto que devengue pagos indebidos. Siendo el cálculo de las penalidades de la siguiente forma y montos:

Penalidad por el pago en exceso de S/. 990.91 en la valorización N° 10 de la prestación adicional N° 06
Monto del contrato vigente: S/. 2,371,292.51
Penalidad total: S/. 2,371,292.51 * 2% = S/. 46,345.85

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

En cuanto al Informe N° 000243-2018-PNE/CNM, de fecha 28 de noviembre de 2018, elaborado por la jefa del Proyecto, en razón al Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, de fecha 27 de noviembre de 2018, se establece expresamente que:

“(…) la comisión ha identificado un pago en exceso de S/. 990.91 correspondiente a la prestación adicional N° 06, lo que significa que el Consorcio Supervisor Lima ha valorizado metrados no ejecutados (al término de ejecución de dicha prestación adicional) y permitido un pago en exceso, por tanto, correspondería la aplicación de penalidad establecida en su contrato. Asimismo también ha identificado que la valorización N° 05 de la prestación adicional de obra N° 06 se ha valorizado metrados no ejecutados (a la fecha de prestación de dicha valorización) lo que representa haber aprobado una valorización adelantada de metrados de un total de 20 partidas en metrados no ejecutados se ha regularizado en la valorización N° 06 mediante la inclusión de metrados en cantidades negativas, por lo tanto le correspondería la aplicación de la penalidad correspondiente (…)”

Estableciéndose en el Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM los siguientes montos como penalidades:

El cálculo de la penalidad no aplicada por el CNM al Consorcio Supervisor Lima por los hechos identificados se muestra a continuación:

PERIODO VALORIZADO	PRESTACION ADICIONAL DE OBRA N° 06	MONTO DEL CONTRATO VIGENTE	PENALIDAD DEL 2%
DIC 2017	Valorización N° 05	2,317,292.51	46,345.85
MAY 2018	Valorización N° 10	2,595,326.12	51,906.52
S/			98,252.37

En cuanto a la Valorización N° 10, la cual – según la posición de **LA ENTIDAD** - contendría un cobro en exceso de S/. 990.91, esta fue entregada mediante Carta N° 173-2018-CSL-SO-OCD/CNM, de fecha 05 de junio de 2018, expresándose en la misma que, en atención a la Resolución N° 109-2017-P-CNM, de fecha 04 de agosto de 2017:

“(…) se presenta la Valorización de Obra, correspondiente al avance Físico de la Obra ejecutada por la Contratista durante el mes de Mayo – 2018, la cual sus metrados de Obra son conforme con los metrados que se registran en sus documentos, realizados durante la ejecución de obra comprendido en el periodo del 01/05/2018, verificados conjuntamente con la Contratista, conforme se registra en cuaderno de Obra N° 10 fojas 26.”

Siendo el detalle de la Valorización N° 10 que se adjunta, la siguiente:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

VALORIZACIÓN DE OBRA N° 10 DEL ADICIONAL DE OBRA 06 - MAYO 2018					
CONCEPTOS			VALORIZACION ACUM. ANTERIOR	VALORIZACION ACTUAL	VALORIZACION ACUMULADA
<u>VALORIZACION</u>					
001	ESTRUCT - MAYORES TRABAJOS POR MODIFICACION	96,511.64	96,511.64	-	96,511.64
002	ESTRUCT- PARTIDAS NUEVAS	266,007.32	265,954.65	52.67	266,007.32
003	ARQ - MAYORES TRABAJOS POR MODIFICACION	1,358,482.27	1,311,102.15	47,380.12	1,358,482.27
004	ARQ- PARTIDAS NUEVAS	638,074.48	608,352.03	19,988.16	628,340.19
		2,359,075.71			
TOTAL CONTRACTUAL (A)			2,281,920.47	67,420.95	2,349,341.42
AVANCE ACUMULADO DE OBRA REAL (*)			96.73%	2.86%	99.59%

De la Ficha de Identificación de la Obra, se señala que la modalidad del proceso de selección fue a suma alzada, en dicho sentido, de conformidad con el Artículo 197 del **RLCE**, las Valorizaciones tiene carácter de pagos a cuenta y son elaborados el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el supervisor y el contratista. Se regula además que:

(...)

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

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

(...)

En tal medida, de conformidad con la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 109-2017-P-CNM, de fecha 02 de agosto de 2017, comunicada mediante Carta N° 255-2017-PNE/CNM, que aprueba el expediente técnico de prestación Adicional de Obra N° 06 y Deductivo Vinculante N° 06, y autoriza la ejecución de tal prestación, se establece que el monto presupuestado es de S/. 2'938,266.54 Soles y un Deductivo Vinculante de S/. 1'366,995.29.

Sin embargo, por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 177-2017-P-CNM, de fecha 22 de noviembre de 2017, comunicada con Carta N° 136-2017-OAF/CNM, se aprueba y autoriza un Deductivo de la Prestación Adicional N° 06 por el monto de S/. 179,817.23 Soles, por error en considerar ciertos ítems en la partida nueva y en la partida de mayor trabajo modificado. Además, por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 009-2018-P-

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

CNM, de fecha 15 de enero 2018, comunicada con Carta N° 6-2018-PNE/CNM, se incorpora en el presupuesto de la Prestación Adicional de Obra N° 06 la suma de S/. 27,014.19 por omisión de deflactación de los precios al mes de junio de 2015.

Se observa también que, por la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 066-2018-P-CNM, de fecha 30 de abril de 2018, comunicada con fecha 08 de mayo de 2018, mediante Carta N° 46-2018-OAF/CNM, se resolvió modificar el presupuesto de conformidad a lo siguiente:

MODIFICACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE OBRA N° 06 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 06 "REDISTRIBUCION Y ADECUACION DEL NUEVO EDIFICIO DEL CNM EN LA ESPECIALIDAD DE ARQUITECTURA Y ESTRUCTURA"	
PRESTACION ADICIONAL	
TOTAL PRESTACION ADICIONAL N° 06	S/. 2,792,955.03
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	8.68%
DEDUCTIVO VINCULANTE	
TOTAL DEDUCTIVO VINCULANTE	S/. 1,377,298.27
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	-4.28%
VARIACION	
TOTAL DE VARIACION	S/. 1,415,656.76
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	4.40%

Luego, ya habiendo concluido la obra el día 30 de mayo de 2018, por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 095-2018-P-CNM, de fecha 21 de junio de 2018, comunicada con Carta N° 66-2018-OAF/CNM, se aprueba u autoriza la ejecución del deductivo N° 02 de la Prestación Adicional de Obra N° 06 por el monto de S/. 11,420.08. Finalmente, por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 121-2018-P-CNM, de fecha 21 de junio de 2018, comunicada con Carta N° 79-2018-OAF/CNM, se aprueba la rectificación – en cuanto al Deductivo - de la Resolución N° 066-2018-P-CNM y Resolución N° 095-2018-P-CNM de la siguiente forma:

Resolución N.º 066-2018-P-CNM (Cuadros contenidos en el Considerando 9º y Artículo 1º de la Resolución)	
MODIFICACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE OBRA N° 06 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 06 "REDISTRIBUCION Y ADECUACION DEL NUEVO EDIFICIO DEL CNM EN LA ESPECIALIDAD DE ARQUITECTURA Y ESTRUCTURA"	
PRESTACION ADICIONAL	
TOTAL PRESTACION ADICIONAL N° 06	S/. 2,782,652.05
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	8.65%
DEDUCTIVO VINCULANTE	
TOTAL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 06	S/. 1,366,995.29
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	-4.25%
VARIACION	
TOTAL DE VARIACION	S/. 1,415,656.76
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	4.40%

Resolución N.º 095-2018-P-CNM (Cuadros contenidos en el Considerando 9º y en el Anexo a la Resolución N.º 095-2018-P-CNM)	
MODIFICACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE OBRA N° 06 Y DEDUCTIVO VINCULANTE N° 06 "REDISTRIBUCION Y ADECUACION DEL NUEVO EDIFICIO DEL CNM EN LA ESPECIALIDAD DE ARQUITECTURA Y ESTRUCTURA"	
PRESTACION ADICIONAL	
TOTAL PRESTACION ADICIONAL N° 06	S/. 2,771,231.97
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	8.61%
DEDUCTIVO VINCULANTE	
TOTAL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 06	S/. 1,366,995.29
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	-4.25%
VARIACION	
TOTAL DE VARIACION	S/. 1,404,236.68
PORCENTAJE DE INCIDENCIA	4.36%

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Como ha sido expuesto, el Adicional de Obra N° 06, cuyo presupuesto fue aprobado por Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 109-2017-P-CNM, ha sido modificado en hasta cinco oportunidades por **LA ENTIDAD**. Siendo que, durante la vigencia de la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 066-2018-P-CNM es que se presentó la Valorización N° 10, el 05 de junio de 2018, con Carta N° 173-2018-CSL-SO-OCD/CNM. Este hecho es relevante por cuanto, de conformidad con el Artículo 197 del **RLCE**, la valorización se realiza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra; debiéndose entender al presupuesto del Adicional N° 06 vigente.



Es en cuanto a este punto sobre el cual La Contraloría General de la República señala que:

“(…) en su revisión selectiva ha identificado un pago en exceso de S/. 990.91 correspondiente a la prestación Adicional de Obra N° 06 lo que significa que el Consorcio Supervisor Lima ha valorizado metrados no ejecutados (al término de ejecución de dicha prestación adicional) y permitió un pago en exceso (…)”

De lo expuesto por la Contraloría se concluye que no es correcto lo alegado por **LA ENTIDAD** (en Audiencia de Informe Oral) de que no se trata de montos sino de metrados; por cuanto, dicho organismo de control identifica también un pago en exceso, resaltándose que no identifica un trabajo de construcción que no se haya ejecutado o haya sido ejecutada en una proporción menor a la que ha sido consignada en la valorización. Es decir, la Contraloría solo identifica un pago que a su revisión calificaría como un pago en exceso e infiere que correspondería a metrados no ejecutados, pero no se identifica de qué partidas o de que trabajo programado a ejecutar. Asimismo, **LA ENTIDAD** no ha aportado medios probatorios para obtener la realidad de lo alegado, es decir la supuesta cantidad de metrados “no ejecutados” de habrían valorizado y de que partidas, lo que permitiría la certeza de que se aplicó correctamente la penalidad, lo que debe tenerse presente.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario alcanzar la verdad procesal y saber si es que realmente existe o no un pago en exceso de S/. 990.91 Soles. Al respecto, se observa que, como consecuencia de la modificación del presupuesto del Adicional N° 06, por la Resolución CNM N° 095-2018-P-CNM, se reajusta el presupuesto final del referido adicional a la suma de S/. 2,348,501.68. Este hecho ha sido fundamentado por **EL SUPERVISOR** por escrito y oralizado en audiencia, el mismo que no ha sido contradicho por **LA ENTIDAD**, por lo que, se toma como un hecho cierto y no controvertido.

Es decir, del presupuesto de S/. 2,349,341.42 se produce un reajuste al monto de S/. 2,348,501.68, siendo este el último presentado por **EL SUPERVISOR** como Valorización de Obra N° 10. Entonces, como resulta notorio, dicho reajuste en negativo en el referido presupuesto obedeció a las modificaciones realizadas por **LA ENTIDAD**, que, incluso, las dos últimas se dieron luego de culminada la obra.

Por otra parte, respecto a la penalidad por valorización adelantada de 20 partidas en la valorización N° 05 de la Prestación Adicional N° 06, se tiene que mediante Carta N° 000073-

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

2018-DG/CNM, de fecha 28 de noviembre de 2018, presentada con fecha 29 de noviembre de 2018, que en mérito al Informe N° 243-2018-PNE/CNM y al Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, se aplica la siguiente penalidad:

- Penalidad por valorización adelantada de 20 partidas en la valorización N° 05 de la prestación adicional N° 06
- Monto del contrato vigente: S/. 2,371,292.51
- Penalidad total: S/. 2, 595,326.12 * 2% = S/. 51,905.52

Del Informe N° 243-2018-PNE/CNM, en mérito al Oficio de La Contraloría, se señala que:

“(…) también ha identificado en la valorización metrados no ejecutados (a la fecha de prestación de dicha valorización), lo que representa haber aprobado una valorización adelantada de metrados de un total de 20 partidas. Estos metrados no ejecutados se ha regularizados en la valorización N° 06 mediante la inclusión de metrados en cantidades negativas, por lo tanto, le corresponde la aplicación de la penalidad correspondiente (…)”



Ante ello, se tiene que el órgano de control observa que la Valorización N° 06 habría regularizado una valorización adelantada de metrados de la Valorización N° 05, lo que representaría haber aprobado una valorización adelantada en 20 partidas. Al respecto, **EL SUPERVISOR** fundamenta que la Valorización N° 05 habría sido presentado el 28 de diciembre de 2017. Al respecto, siendo que este hecho no ha sido controvertido por **LA ENTIDAD**, se considerará como cierto.

En ese sentido, se observa que a la fecha de 28 de diciembre de 2017 el presupuesto vigente para el Adicional de Obra N° 06 fue el aprobado mediante Resolución N° 177-2017-P-CNM, el cual aprobó también el deductivo de dicha prestación por el monto de S/. 179,817.23; quedando el presupuesto por Estructura y Arquitecturas del Adicional N° 06 en el monto de S/. 2'337,668.90; de igual manera, siendo que este hecho no ha sido controvertido por **LA ENTIDAD**, se considerará como cierto.

Luego, se tiene que, con Carta N° 25-2018-CSL-SO-OCD/CNM, de fecha 06 de febrero de 2018, presentada con fecha 09 de febrero de 2018, se presenta la valorización N° 06 del Adicional N° 06, correspondiente a enero de 2018, visualizándose de la valorización que efectivamente existen en la partida de Estructuras 08 partidas con monto negativo, y en la partida Arquitectura 12 partidas con montos negativos; siendo estas las 20 partidas regularizadas en negativo identificadas por La Contraloría.

Sobre este punto, respecto a las 20 partidas regularizadas, se tiene que al momento de presentación de la Carta N° 25-2018-CSL-SO-OCD/CNM, se encontraba vigente el presupuesto del Adicional N° 06 de la Resolución N° 009-2018-P-CNM, de fecha 15 de enero de 2018, el cual estableció incorporar al presupuesto del Adicional N° 06 el monto de S/. 27.014.19 por omisión de la deflactación al mes de junio de 2015; monto que, efectuando una simple aritmética, coincide con la sumatoria de las 20 partidas reajutadas en la valorización N° 06 del Adicional

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

N° 06. Por lo tanto, se evidencia que las 20 partidas reajustadas obedecieron a la modificación presupuestal del Adicional N° 06 Resolución N° 009-2018-P-CNM.

Por lo que, no habiendo **EL SUPERVISOR** incurrido en algún hecho tipo a penalizar, **la Carta N° 000073-2018-DG/CNM deviene en ineficaz, por lo que, resulta amparable la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión reconvencional.**

DÉCIMO. – TERCERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000077-2018-DG/CNM.”

En cuanto a esta pretensión, se tiene que mediante Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, de fecha 26 de noviembre de 2018, comunicada con fecha 27 de noviembre de 2018, ante los descuentos aplicados por la no permanencia de los profesionales y no contar con movilidad, se determina que corresponde aplicar penalidades. Por Informe N° 000245-2018-PNE/CNM, de fecha 30 de noviembre 2018, se establece que los descuento han sido aplicados a la Valorización N° 27 de la obra principal, a la Valorización N° 01 del Adicional N° 03 y a la Valorización N° 06 del Adicional N° 02, por el total de S/. 167,246.11. Ante las penalidades aplicadas, **EL SUPERVISOR** manifiesta que no cumplen con el criterio de objetividad al no establecerse la forma ni el procedimiento que identifique el supuesto a penalizar; y, finalmente que, ya se ha otorgado la conformidad del servicio, siendo contradictorio por ello que aplique penalidades.

Por su parte, **LA ENTIDAD** no contradice los fundamentos mediante escrito de contestación de demanda reconvencional, pero, en Audiencia de Informe Oral, en la 01 hora 27 minutos y 40 segundos a 01 horas 32 minutos y 29 segundos, manifiesta que, el principal responsable de efectuar la supervisión es la Entidad y como también de las consecuencias jurídicas por la mala utilización de los fondos del Estado. Por tanto, una de sus labores es la supervisión durante la ejecución de la obra y como control posterior. Las penalidades se pueden cobrar hasta en la liquidación final; es decir, si aún no se ha pagado la liquidación se puede advertir las penalidades y correr traslado, pero si se determina que incurrió en incumplimiento, por más que haya habido una conformidad, corresponde aplicar la penalidad.

En cuanto a la no acreditación, manifiesta que tampoco **EL SUPERVISOR** ha acreditado la permanencia de los profesionales. Que, no había obligación de levantar actas ni padrones por cuanto, como **EL SUPERVISOR** ha señalado, no se había establecido un procedimiento para determinar la inasistencia. Agrega que, la jefa del Proyecto, Susy Ramos, cada vez que se apersonaba a la obra no se encontraba la movilidad, el chofer, ni lo profesionales. Precisa que **LA ENTIDAD** pagaba una movilidad y el chofer. En cuanto a que no se identificó con nombre y apellidos al personal que insistió, la misma jefa del Proyecto señaló quienes eran dichos profesionales.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Señalados los fundamentos relevantes respecto a esta pretensión, se procede a evaluarlas atendiendo a los medios probatorios aportados, a los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la tercera pretensión subordinada.

Se observa que mediante Carta N° 77-2018-DG/CNM, de fecha 30 de noviembre de 2018, comunicada con fecha 03 de diciembre de 2018, en atención al Informe N° 245-2018-PNE/CNM y el Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, **LA ENTIDAD** señaló lo siguiente:

“(…) determina la inasistencia injustificada de los profesionales del equipo de supervisión, siendo esta una obligación en las labores de supervisión de obra; asimismo, los costos de los profesionales del equipo de supervisión están considerados en los presupuestos del servicio de supervisión de obra tanto del contrato principal, prestaciones adicionales de supervisión de obra y los mayores costos de supervisión de obra.

En ese sentido se procede a la aplicación de 04 penalidades por los siguientes montos:

- Monto total de la primera penalidad: S/. 162,575.78
- Monto total de la segunda penalidad: S/. 15,207.92
- Monto total de la tercera penalidad: S/. 167,39854
- Monto total de la cuarta penalidad: S/. 10,427.82”

En Carta N° 77-2018-DG/CNM se informa que el detalle del cálculo de dichas penalidades se encuentra en el Informe N° 245-2018-PNE/CNM. En cuanto a ello, se observa que, sobre la primera penalidad, por la suma de S/. 162,575.78 Soles, se considera la Carta N° 87-2017-PNE/CNM, por la cual se comunica al Consorcio San Isidro la inasistencia de profesionales del equipo de supervisión en las ampliaciones de plazo N° 02, 03 y 04. Respecto a la segunda penalidad, por la suma de S/. 15,207.92, se tiene en consideración la Carta N° 91-2018-PNE/CNM, por la cual se comunica al Consorcio San Isidro la inasistencia de profesionales del equipo de supervisión de obra del periodo del 19 de abril al 05 de mayo de 2017. Sobre la tercera penalidad, se considera la Carta N° 97-2018-PNE/CNM, que comunica al Consorcio San Isidro la inasistencia de profesionales del equipo de supervisión en la prestación adicional N° 03 en los meses de enero, febrero y marzo 2018. Finalmente, en cuanto a la cuarta penalidad, por la suma de S/. 10,427.82 Soles, se tiene en consideración la Carta N° 102-2018-PNE/CNM, la cual comunica al Consorcio San Isidro la inasistencia de profesionales del equipo de supervisión en el Adicional N° 02, que fue aprobado por Resolución N° 024-20174-DG-CNM.

Asimismo, del Oficio N° 205-2018-CG/JUS-CNM, de fecha 26 de noviembre de 2018, comunicada con fecha 27 de noviembre de 2018, la Contraloría señala que, mediante Carta N° 220-2018-PNE/CNM, se informó de descuentos aplicados por el incumplimiento de la permanencia en obra por parte de los profesionales del equipo de supervisión y por no tener la movilidad (camioneta y chofer) a disposición en la obra. En tal sentido, La Contraloría realiza el

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

siguiente cuadro, que resume los descuentos aplicados mediante las Carta descritas en el párrafo anterior:

IDENTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONSORCIO SUPERVISOR LIMA				
SUSTENTO DEL DESCUENTO APLICADO		PENALIDAD APLICADA	DESCUENTO APLICADO	
FECHA	DOCUMENTO		EQUIPO CSL (*)	MOVILIDAD
06/04/2018	Carta N° 000087-2018-PNE/CNM	0 00	34,252 84	27 524 00
09/04/2018	Carta N° 000091-2018-PNE/CNM	0 00	15,901 59	3 929 03
19/04/2018	Carta N° 000097-2018-PNE/CNM	0 00	20,021 50	4 220 01
26/04/2018	Carta N° 000102-2018-PNE/CNM	0 00	22 479 58	28 849 52
22/05/2018	Carta N° 000119-2018-PNE/CNM	10 058 04	0 00	0 00
TOTAL S/		10,058.04	92,665.51	64522.58
(*) Los descuentos aplicados se deben al incumplimiento de permanencia total o parcial por parte de los profesionales del equipo del Consorcio Supervisor Lima				

Entrando al análisis para determinar si la Carta N° 77-2018-DG/CNM es ineficaz o inaplicable, **EL SUPERVISOR** señala que no cumpliría con el criterio de objetividad al no haber establecido la forma ni el procedimiento para identificar la inasistencia del personal de supervisión. Sobre ello, se ha establecido – al resolver la primera pretensión reconvenzional – que no corresponde en este estadio contractual cuestionar la eficacia de las “otras penalidades”, ni mucho menos su validez, por cuanto la etapa para ello fue durante el proceso de selección.

Aunque si bien es cierto que dicha penalidad no establece la forma o procedimiento a fin de verificar la ocurrencia de los incumplimientos y su validez, esto ya no es cuestionable en esta etapa contractual, no obstante, ello no implica que **LA ENTIDAD** no deba cumplir determinar los incumplimientos con los mecanismos que considere suficientes para ello; es decir, es obligación de **LA ENTIDAD** a efectos de aplicar una penalidad corroborar que el incumplimiento se ha dado y aplicar los mecanismos contractuales y administrativos internos para dejar constancia o acreditar dicho incumplimiento (al momento de aplicar la penalidad).

Dicho ello, se tiene que los únicos documentales que acreditan las inasistencias del personal y los descuentos respectivos efectivizados por **LA ENTIDAD**, serían la Carta N° 87-2018-PNE/CNM, Carta N° 91-2018-PNE/CNM, Carta N° 97-2018-PNE/CNM y Carta N° 102-2018-PNE/CNM. Aunque los mismos no han sido aportados como medios probatorios a fin de poder analizar su contenido, es un hecho no controvertido – conforme incluso ha sido fundamentado por **EL SUPERVISOR** – que efectivamente existieron descuentos por inasistencia del personal y que los mismos ya habría sido deducidos de la Valorización N° 27, de la obra principal, en la Valorización N° 01, del Adicional N° 03 y de la Valorización N° 06, del Adicional N° 02.

Es decir, no es un hecho controvertido por las partes la existencia de descuentos por inasistencia del personal de la supervisión por la suma de S/. 167,246.11 (monto que incluye la penalidad aplicada de S/. 10,058.04, por Carta N° 119-2018-PNE/CNM), por lo que, se concluye que **LA ENTIDAD** cumplió al momento de aplicar los descuentos con determinar las

inasistencias del personal de la supervisión, esto es cumplió con sustentar los hechos que son penalizados, los mismos que estarían contenidos en las referidas cartas. Es decir, eran inasistencias sobre las que incluso ya existían descuento en las valorizaciones. No habiendo sido probado por **EL SUPERVISOR** que en dichas cartas no se haya determinado qué personal no asistió, qué días o que no se sustentaron tales inasistencias.

Es necesario resaltar que, respecto a tales cartas (que aplican los descuentos) **EL SUPERVISOR** no ha manifestado cuestionamiento alguno ni alegado – ni probado - que sobre las mismas haya existido algún cuestionamiento ante **LA ENTIDAD** o que hayan sido sometidas a conciliación u arbitraje. Por lo que, correspondiendo a **EL SUPERVISOR** probar (carga de la prueba) que **LA ENTIDAD** - al momento de establecer la penalidad – no cumplió con determinar o probar el incumplimiento susceptible de penalización, esa carga (probatoria) no se ha sido cumplida por **EL SUPERVISOR** en su escrito de Reconvención. En otras palabras, **EL SUPERVISOR** ha debido probar en este proceso que **LA ENTIDAD** – al momento de aplicar las penalidades - no cumplió con sustentar las inasistencias y/o que su personal sí asistió por lo que no se debió aplicar el descuento y la penalidad.

Finalmente, sobre lo alegado por **EL SUPERVISOR** de que sería contradictorio otorgar la conformidad del servicio y luego aplicar las penalidades, de conformidad con la Opinión N° 092-2017/DTN¹⁶, las “otras penalidades” podrán ser deducidas por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final; por lo que, no es de acogida por el Árbitro Único lo expresado por **EL SUPERVISOR**, ya que incluso luego de otorgada la conformidad es posible que en la liquidación final se puedan establecer penalidades.

Por lo tanto, **no resulta amparable la tercera pretensión subordinada a la primera pretensión reconvencional** que busca la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000077-2018-DG/CNM.”

DÉCIMO PRIMERO. – PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL Y A LA SEGUNDA Y TERCERA SUBORDINADAS:

“Se declare la reducción de las penalidades aplicadas mediante cartas N° 000073 y N° 000077-2018-DG/CNM.”

En cuanto a esta pretensión, **EL SUPERVISOR** manifiesta que de conformidad con el Artículo 1346 del Código Civil, procede la reducción de las penalidades, las mismas que resultan excesivos, provocando un quiebre del equilibrio económico financiero del contrato; por lo que, se considera que su reducción debe ser a cero, toda vez que la ausencia de personal no ha tenido incidencia alguna en el cumplimiento de sus obligaciones de supervisión. Por su parte, **LA ENTIDAD** no expresa fundamento algún de contradicción.

¹⁶ En este orden de ideas, debe entenderse que las penalidades distintas a la “*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*”, al igual que esta última, podían ser deducidas por la Entidad de los pagos a cuenta, del pago final o de la liquidación final; así como del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta, si fuese necesario; pues solo así podían cumplir con su finalidad.

Respecto a esta pretensión debe tenerse presente siendo la presente pretensión una de tipo subordinada a la pretensión subordinada segunda, es decir, queda sujeta a la eventualidad de que la otra pretensión propuesta sea desestimada y siendo que esta ha sido amparada, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a las penalidades impuestas por Carta N° 0000073-2018-DG/CNM. Por lo tanto, el pronunciamiento a emitirse solo estaría referido a la Carta N° 77-2018-DG/CNM, es decir, respecto a las penalidades por los montos de S/. 162,575.78, S/. 15,207.92, S/. 167,398.54 y S/. 10,427.82; y, estaría referido a la primera pretensión reconvenicional.



Dicho ello, es necesario precisar que una vez integradas las Bases no cabe modificación alguna de las mismas; es decir, ni la Entidad ni el contratista pueden modificar su contenido. En tal sentido, no cabe modificación alguna a las obligaciones cuyos incumplimientos serán susceptibles de penalidad como tampoco respecto al monto o el porcentaje a aplicar como penalidad. Por lo tanto, el Artículo 1346 del Código Civil no resulta aplicable pues de aplicarse implicaría necesariamente que no se apliquen las penalidades en los montos y porcentajes establecidos en las Bases.

Ese mismo sentido ha sido regulado en la Opinión N° 064-2012/DTN, cuando establece que:

“No obstante, una vez integradas las Bases no cabe modificación respecto de estas; por lo que, al presentar su propuesta, el postor se somete a las condiciones establecidas en dichas Bases, asumiendo la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones, de resultar ganador de la buena pro.”

Por lo tanto, **no resulta amparable la pretensión subordinada a la primera pretensión reconvenicional y la tercera subordinada.**

DÉCIMO SEGUNDO. – SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENICIONAL:

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000053-2018-DG/CNM.”

En cuanto a este extremo, como fundamentos principales, **EL SUPERVISOR** manifiesta que, ante la ampliación de plazo N° 05 y 06 a favor del Consorcio San Isidro, con fecha 15 y 16 de noviembre de 2016, respectivamente, dicho consorcio remitió el CAOVA y el cronograma PERT-CPM con fecha 25 de noviembre de 2016; que, estos fueron observados con fecha 28 de diciembre de 2016. El Consorcio San Isidro subsanó las observaciones con fecha 30 de noviembre de 2016, siendo remitidas a **LA ENTIDAD** con fecha 01 de diciembre de 2016, dando su conformidad la Jefa del Proyecto. Sin embargo, con fecha 26 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** solicita el motivo por el cual no se presentó el CAOVA y el PERT-CPM de dichas ampliaciones, contestándose con fecha 30 y 31 de julio de 2018, informándose que se ha cumplido con

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

presentar toda la documentación dentro de los plazos. Ante lo cual, con Carta N° 53-2018-DG/CNM, de fecha 05 de septiembre de 2018, se aplica la penalidad de S/. 789,884.76.

LA ENTIDAD por su parte, mediante escrito de contestación de reconvención, no fundamenta contradicción alguna al respecto. Pero, en Audiencia de Informe Oral señala que, se presentó un calendario valorizado respecto a las Ampliaciones N° 05 y N° 06, sin embargo no se presenta el PERT-CPM por ambas ampliaciones. Agrega que, presenta un solo calendario valorizado de la ampliación N° 05 y N° 06, pero no el PERT-CPM, cada ampliación de plazo es llevada a cabo en un expediente y se presenta la documentación de forma independiente. Que, por control posterior se determinó la aplicación de las penalidades.



Se procede ahora a analizar los medios probatorios aportados, los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la segunda pretensión reconvencional.

En cuanto a la Ampliación de Plazo N° 05, se observa que mediante la Resolución N° 022-2016-DG-CNM, de fecha 15 de noviembre de 2016, comunicada con fecha 21 de noviembre de 2016 mediante Carta N° 240-2016-PNE/CNM, se resuelve declarar procedente la ampliación de plazo N° 05, por 50 días calendarios, siendo el nuevo plazo de término de la obra el día 12 de julio de 2017.

Se tiene, que mediante **Carta N° 341 S-2016-CSI**, de fecha 25 de noviembre de 2016, el Consorcio San Isidro habría remitido el CAOVA y el PERT-CPM correspondiente a la ampliación de plazo N° 05; y, mediante **Carta N° 348-2016-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 28 de noviembre de 2016, **EL SUPERVISOR** realiza la siguiente observación:

2.- La Supervisión revisa la documentación presentada observada lo siguiente:

- a) No se adjunta la programación de obra actualizado con el cronograma PERT-CPM, requerido por la Entidad, conforme las Bases Integradas numeral 12.
- b) Los porcentajes mensuales de avance de obra presentados, no concilian en su concepción, conforme el avance mensual registrado
- c) La documentación presentada, no registra firma y sello del representante legal, siendo el cronograma un documento contractual.

Ante lo cual, se menciona que, **EL SUPERVISOR** procede a devolver al Consorcio San Isidro la Carta N° 341 S-2016-CSI para su regularización, considerando el plazo requerido por **LA ENTIDAD** para su entrega.

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 06, por Resolución N° 023-2016-DG-CNM, de fecha 16 de noviembre de 2016, comunicada con fecha 21 de noviembre de 2016, mediante Carta N° 241-2016-PNE/CNM, se resuelve declarar procedente la ampliación de plazo N° 06, por 34 días calendarios, siendo el nuevo plazo de término de la obra el día 15 de agosto de 2017.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Por **Carta N° 342 S-2016-CSI**, de fecha 25 de noviembre de 2016, el Consorcio San Isidro habría remitido el CAOVA y el PERT-CPM correspondiente a la ampliación de plazo N° 06; y, por **Carta N° 349-2016-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 28 de noviembre de 2016, **EL SUPERVISOR** observa que:

- a) No se adjunta la programación de obra actualizado con el cronograma PERT-CPM, requerido por la Entidad, conforme las Bases Integradas numeral 12
- b) Los porcentajes mensuales de avance de obra presentados, no concilian en su concepción, conforme el avance mensual registrado en su propuesta, rectificar los porcentajes de avance, respecto a los meses por ejecutar la obra hasta su término.
- c) La documentación presentada, no registra firma y sello del representante legal, siendo el cronograma un documento contractual

En consecuencia, se señala que, **EL SUPERVISOR** habría procedido a devolver al Consorcio San Isidro la Carta N° 341 S-2016-CSI para su regularización, considerando el plazo requerido por **LA ENTIDAD** para su entrega.

Obra en autos además la **Carta N° 352 S-2016-CSI**, de fecha 30 de noviembre de 2016, por la cual el Consorcio San Isidro, con asunto a la Carta N° 349-2016-CSL-SO-OCD/CNM, en cumplimiento del Artículo 200, sexto párrafo, del **RLCE**, presenta el cronograma PERT-CPM subsanado lo correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 06.

Ante lo cual, se tiene que, mediante **Carta N° 358-2016-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 30 de noviembre de 2016, **EL SUPERVISOR** determina que:

La Contratista, presenta a la Supervisión la Programación de Obra con Ampliación de Plazo N° 06, Resolución N° 023- 2016-DG-CNM complementada, en atención a Carta N° 349-2016-CSL-SO-OCD/CNM del 28/11/2016

Se revisa el Contenido de la documentación presentada por la Contratista, correspondiente:

- a) La documentación presentada esta elabora con el PERT-CPM, así mismo se anexa Diagrama de GANTT.
- b) La Documentación adjunta, está Firmada por el Representante Legal de la Contratista.
- c) se rectifica los porcentajes del avance de obra por mes.

Se menciona además que, estando conforme su presentación, se hace entrega a **LA ENTIDAD** para su conocimiento y atención.

De la **Carta N° 86-2016-OAF/CNM**, de fecha 05 de diciembre de 2016, con asunto a la Carta N° 358-2016-CSL-SO-OCD/CNM, se tiene que **LA ENTIDAD** comunica al Consorcio San Isidro que la documentación ha sido evaluada por la Jefa del Proyecto y lo encuentra conforme.

Respecto a los incumplimientos imputados por LA ENTIDAD, se observa que, con fecha 26 de julio de 2018, **Carta N° 0211-2018-PNE/CNM**, de fecha 25 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** requiere a **EL SUPERVISOR** que sustente técnicamente por qué no ha presentado los

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

documentos técnicos CAOVA y programación PERT-CPM de la Ampliación de Plazo N° 05 y por qué no ha presentado de la programación PERT-CPM de la Ampliación de Plazo N° 06.

EL SUPERVISOR absuelve el requerimiento mediante **Carta N° 242-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 30 de julio de 2018, mediante la cual se presenta un Informe. Este Informe señala que con Carta N° 351 S-2016-CSI y Carta N° 352 S-2016-CSI, el Consorcio San Isidro cumplió con subsanar las observaciones presentando las respectivas programaciones PERT-CPM y que **LA ENTIDAD** remitió la aprobación de CAOVA y la programación PERT-CPM. El referido Informe menciona también que la Carta N° 351 S-2016-CSI, de fecha 03 de diciembre de 2016, fue presentado fuera del plazo (la fecha máxima fue el 02 de diciembre de 2016). Este documental no ha sido ofrecido como medio probatorio. Lo mismo es reiterado mediante **Carta N° 55-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 31 de julio de 2018.

Finalmente, se observa que mediante **Carta N° 53-2018-DG/CNM**, de fecha 05 de septiembre de 2018, comunicada con la misma fecha, en aplicación del Artículo 165 del **RLCE**, aplica la penalidad de S/. 168,976.80, conforme al siguiente detalle:

- Penalidad diaria = $0.10 * 1'689,768.00 / 0.25 * 510 = S/. 1,325.31$
- Fecha de inicio conforme la carta N° 055-2018-CSL-SO-OCD/CNM donde adjunta la carta N° 242-2018-CSL-SO-OCD/CNM- : 03 de diciembre de 2016
- Fecha de término: 23 de julio de 2018 fecha de resolución de contrato de supervisión de obra.
- Número de días de incumplimiento contabilizando : 596 días hábiles
- Penalidad total: $S/. 1,325.31 * 596 \text{ días} = S/. 789,884.76$

Teniendo como sustento lo estipulado en el artículo 165° la penalidad a imponer sería el 10% del monto del contrato vigente que asciende a S/. 168,976.80 , la cual debe de ser descontada de los pagos a cuenta, del pago final o la liquidación final o si fuera necesario de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

De los documentales obrantes en autos y relevantes para resolver la presente pretensión se tiene que la obligación cuyo incumplimiento se penaliza por **LA ENTIDAD** es la referida a la no presentación, dentro del plazo contemplado en el Artículo 201 del **RLCE**, el CAOVA y la programación PERT-CPM de la Ampliación de Plazo N° 05 y N° 06. En ese sentido, resulta relevante determinar cuales son las obligaciones contractuales y legales de **EL SUPERVISOR** cuyo incumplimiento pueda ser penalizado aplicando el Artículo 165 del **RLCE**.

De las Bases Integradas, Capítulo III, de la Sección Específica, en acápite VII, se regulan los alcances de los servicios, donde se establece que sin exclusión de las obligaciones que correspondan conforme a las normas, le son inherentes a **EL SUPERVISOR**:

“a) El Supervisor será responsable de tomar conocimiento de las características técnicas y los términos de contratación de la obra a ejecutarse a fin de brindar todos los servicios necesarios para la Supervisión de la obra, como son el

control técnico y administrativo de las actividades a ejecutarse en la obra mencionada.

(...)

e) Controlar el avance las obras a través de un programa PERT-CPM y/o Diagrama de barras con el detalle suficiente de cada una de las actividades desde el inicio hasta su conclusión; documentación que debe presentar de acuerdo con el avance de obra, en sus informes mensuales.

f) Elaborar y presentar los informes y/o expedientes de ampliación de plazo, dentro del periodo previsto en la normatividad vigente.”



Del Acápite VIII., donde se regula las responsabilidades de **EL SUPERVISOR**, se establece que:

“b) Es responsabilidad del SUPERVISOR controlar el cumplimiento de los Programas de Avance de obra y exigir al contratista que adopte las medidas necesarias para lograr su cumplimiento. Cuando cualquier fase de la obra presente un retraso deberá tomar las medias correctivas e informar por escrito al Consejo Nacional de la Magistratura y al contratista, cumpliendo con los plazos fijados en el contrato y la reglamentación vigente.”

A criterio del Árbitro Único estas serían las responsabilidades y obligaciones relacionadas directa o indirectamente con la presentación del CAOVA y el PERT-CPM, las mismas que incluso han sido consideradas mediante el Memorando N° 192-2018-OAJ/CNM. Así tenemos que, en cuanto a la obligación de control técnico y administrativo de las actividades a ejecutarse en la obra, en definitiva, esta es una obligación genérica que no permite determinar si – o por qué - la no presentación del CAOVA y el PERT-CPM por el Consorcio San Isidro sea una responsabilidad penalizable a **EL SUPERVISOR**.

Sobre la obligación de controlar el avance de obra a través de un cronograma PERT-CPM, esta indica que ya existe un cronograma PERT-CPM, el cual sería el instrumento para controlar el avance de la ejecución de la obra. Es decir, tampoco permite determinar si – o por qué - la no presentación del CAOVA y el PERT-CPM por el Consorcio San Isidro sea una responsabilidad penalizable a **EL SUPERVISOR**.

En cuanto a la obligación de que **EL SUPERVISOR** debe elaborar y presentar los informes y/o expedientes de ampliación de plazo dentro del periodo previsto en la norma, de conformidad con el Memorando N° 192-2018-OAJ/CNM, a consideración de **LA ENTIDAD**, dicho expediente de ampliación de plazo implica la solicitud hasta la presentación de CAOVA y el PERT-CPM, es decir, desde lo regulado por el Artículo 175 al Artículo 201 del **RLCE**, por lo que **EL SUPERVISOR** sería responsable de todo el procedimiento. Sobre este punto, el Árbitro Único considera errado lo afirmado por **LA ENTIDAD** ya que tanto el Artículo 175° y el Artículo 201 del **RLCE** regula obligaciones para la supervisión, para la Entidad y para el contratista ejecutor de forma individualizada. Es decir, alegar que es obligación de la supervisión todas las actividades

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

contempladas en los procedimientos regulados en dichos artículos del **RLCE**, implicaría otorgar más obligaciones a las reguladas, lo que sería ilegal.



Dicho ello, de conformidad con el Artículo 201 del **RLCE**, en el procedimiento de ampliación de plazo, son obligaciones de la supervisión:

- Emitir Informe expresando su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo.
- Elevar el informe a la Entidad en el plazo de siete días.
- Recepcionar y emitir un informe sobre la presentación de CAOVA y el PERT-CPM por parte del contratista.
- Elevar este último informe a la Entidad.

De una simple lectura del Artículo 201 del **RLCE**, se puede saber, sin mayor interpretación que la literal, que no es obligación de la supervisión elaborar el CAOVA ni el PERT-PCM, pues claramente se regula que:

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo.

Es decir, es obligación del contratista presentar al supervisor el CAOVA y la programación PERT-CPM, los cuales son elaborados, desde luego, por el mismo contratista. Así también ha sido regulado en la Opinión N° 052-2014/DTN al establecer que: “De aprobarse una ampliación del plazo de ejecución de la obra, el contratista debe elaborar el calendario de avance de obra valorizado actualizado teniendo como base el calendario de avance de obra valorizado vigente al momento de la aprobación de dicha ampliación.”

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de la supervisión de controlar el cumplimiento de los programas de avance de obra y exigir al contratista que adopte las medidas necesarias y tome las medidas correctivas para lograr su cumplimiento; a criterio del Árbitro Único, la consecuencia de incumplir la responsabilidad de control sobre el contratista para que ejecute la obra, no es algo que pueda ser penalizado, por cuanto no se trata de un retraso en el cumplimiento de las prestaciones (a cargo de **EL SUPERVISOR**), no siendo además esa la razón de la penalidad aplicada. Incluso, en el supuesto de que **EL SUPERVISOR** no hubiera requerido al Consorcio San Isidro que cumpla con presentar el CAOVA y el PERT-CPM de las ampliaciones de plazo N° 05 y N° 06, no conlleva a la aplicación de la penalidad por mora. Sin embargo, ese no es el supuesto en el caso concreto, por cuanto mediante Carta N° 348-2016-CSL-SO-OCD/CNM y Carta N° 349-2016-CSL-SO-OCD/CNM, **EL SUPERVISOR** si ha cumplido su responsabilidad de exigir al contratista que cumpla con subsanar las observaciones.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

En conclusión, no siendo responsable, en la medida de que por el Artículo 165 del **RLCE** se penaliza el retraso injustificado en las prestaciones objeto del contrato, no siendo una prestación objeto del contrato de **EL SUPERVISOR** elaborar el CAOVA y EL PERT-CPM, no puede ser penalizado por el incumplimiento de una obligación a cargo del Consorcio San Isidro. Ello por cuanto, para que **EL SUPERVISOR** sea responsable por no cumplir con presentar el CAOVA y el PERT-CPM a **LA ENTIDAD** (elevarlo a la Entidad) primero el contratista tuvo que presentarlo a la supervisión. Así también a sido regulado por la Opinión N° 006-2018/DTN cuando refiere que:

“(…), para que se cumplan las condiciones y desplieguen los efectos previstos en el sexto párrafo del artículo 201 del anterior Reglamento, era necesario que el calendario de avance de obra valorizado actualizado así como la programación PERTCPM fueran presentados por el contratista o su representante legal.”

Es así que, el incumplimiento del Consorcio San Isidro en presentar el PERT-CPM correspondiente a la ampliación de Plazo N° 05, no es imputable a **EL SUPERVISOR**; y, en cuanto a la presentación del PERT-CPM respecto a la Ampliación de Plazo N° 06, se ha demostrado que el Consorcio San Isidro cumplió con subsanar las observaciones, siendo que incluso mediante Carta N° 86-2016-OAF/CNM, la Jefa del Proyecto, manifestó su conformidad. Por lo tanto, **resulta amparable la segunda pretensión reconvenzional y consecuentemente se declara la ineficacia de la Carta N° 000053-2018-DG/CNM.**

DÉCIMO TERCERO. – TERCERA PRETENSIÓN RECONVENZIONAL:

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000054-2018-DG/CNM.”

Respecto a esta pretensión, son fundamentos relevantes el que con fecha 07 de septiembre se declara procedente la Ampliación de Plazo N° 09 y con fecha 12 de septiembre de 2017 se declara procedente la Ampliación de Plazo N° 10, a favor del Consorcio San Isidro. Ante lo cual, se presentó el CAOVA y el PERT-CPM, las que fueron observadas y devueltas por errores, con fecha 20 de septiembre de 2017. No habiendo cumplido el Consorcio San Isidro con subsanar, **EL SUPERVISOR** elaboró y remitió el CAOVA, la cual fue aprobada con fecha 29 de septiembre de 2017 por la Jefa del Proyecto. Sin embargo, con fecha 27 de septiembre de 2017, el referido consorcio remite el CAOVA y el PERT-CPM subsanadas, pero también fueron observadas con fecha 28 de septiembre de 2017. **LA ENTIDAD**, con fecha 20 de julio de 2018, solicita que se informe por qué no se habría remitido el CAOVA y el PERT-CPM, siendo que, con Carta N° 54-2018-DG/CNM, de fecha 07 de septiembre de 2018, se aplican las penalidades.

LA ENTIDAD por su parte, en su escrito de contestación de reconvencción no formula contradicción alguna a dicha pretensión; sin embargo, en Audiencia de Informe Oral, en el tiempo de 01 hora 34 minutos 55 segundos a 01 hora 35 minutos y 20 segundo, señala que **EL SUPERVISOR** presenta el CAOVA, de ambas ampliaciones, en un solo documento, lo cual no es

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

permitido por norma, y en ninguno de los casos presenta el PERT-CPM, es decir, lo habrían presentado fuera de plazo, por lo que aplica la penalidad.

Como es evidente, de los fundamentos expuestos, esta pretensión presenta la misma cuestión controvertida que la segunda pretensión reconvencional, por lo que se procederá a analizar los medios probatorios aportados que resulten pertinentes, los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la tercera pretensión reconvencional.



En cuanto a la Ampliación de Plazo N°09 y N° 10, se tiene que la N° 09 fue declarada procedente mediante **Resolución N° 20-2017-DG-CNM**, de fecha 05 de septiembre de 2017, por el plazo de 92 días, la cual fue comunicada por **Carta N° 111-2017-OAF/CNM**, con fecha 07 de septiembre de 2017; y la Ampliación de Plazo N° 10 fue declarada procedente mediante **Resolución N° 21-2017-DG-CNM**, de fecha 07 de septiembre de 2017, siendo comunicada por **Carta N° 112-2017-OAF/CNM**, con fecha 12 de septiembre de 2017.

Del documental probatorio **Carta N° 765 S-2017-CSI**, comunicada con fecha 20 de septiembre de 2017, el Consortio San Isidro habría remitido el CAOVA, la programación PERT-CPM y el diagrama Gantt correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 09 y N° 10.

De la **Carta N° 312-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, comunicada al Consorcio San Isidro con fecha 20 de septiembre de 2017, se tiene que **EL SUPERVISOR** determina la existencia de errores en el CAOVA, la programación PERT-CPM y el diagrama Gantt presentados con Carta N° 765 S-2017-CSI, por lo que procede a devolver los documentos y le solicita levantar las siguientes observaciones:

- El Calendario Valorizado Actualizado no se indica en el encabezado al cual plazo corresponde el calendario, completar la información.
- El monto asignado como Presupuesto de Contrato Modificado por Deductivos no es la suma de S/. 29'732,974.26; rectificar el Monto Final.
- Los montos indicados como valorizados y los porcentajes de avance de obra desde el mes de diciembre de 2015 hasta el mes de julio 2017 hasta el mes de julio de 2017, no son concordantes con los montos asignados en el Cronograma valorizado de la Ampliación de Plazo N° 08, debe rectificar la información, y determinar la modificación del cronograma actualizado desde el mes de agosto 2017 hasta enero 2018 (Ampliación de Plazo N° 10 por 150 días calendarios)
- El periodo de ejecución de las partidas contractuales presentada por la contratista indica fecha de término de obra el día 19 de abril de 2018, que no sería concordante con la Ampliación de plazo N° 10, debiendo corregir.

Se observa de la **Carta N° 325-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, presentada con fecha 25 de septiembre de 2017, **EL SUPERVISOR** comunica a **LA ENTIDAD** de las observaciones que ha efectuado a la documentación remitida por el Consorcio San Isidro, e informa que a la fecha

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

del 22 de septiembre de 2017 el referido consorcio no habría cumplido dentro del plazo de dos días con las subsanaciones requeridas.

Pero, además, de esta carta se tiene que EL SUPERVISOR presenta a **LA ENTIDAD** el CAOVA a la Ampliación de Pazo N° 10 a fin de cumplir con los plazos del Artículo 201 del **RLCE**; la cual, fue remitida al Consorcio San Isidro mediante **Carta N° 119-2017-OAF/CNM**, con fecha 29 de septiembre de 2017, al encontrar conforme el CAOVA presentado por **EL SUPERVISOR**, fijándose como nueva fecha de término de la obra el 01 de enero de 2018.

Se obtiene del documental **Carta N° 769 S-2017-CSI**, presentada con fecha 27 de septiembre de 2017, el Consortio San Isidro subsana las observaciones advertidas por Carta N° 312-2017-CSL-SO-OCD/CNM y presenta el CAOVA, el PERT-CPM y el Diagrama Gantt actualizado con las ampliaciones N° 09 y N° 10; se ve del sello de recepción que las mismas se presentaron fuera del plazo de dos días otorgado para dicho fin. Ante dicha Carta, **EL SUPERVISOR**, mediante **Carta N° 331-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, presentada con fecha 28 de septiembre de 2017, ordena al Consorcio San Isidro presentar el CAOVA y el PERT-CPM sobre cada ampliación de plazo concedidas y debe levantar las observaciones bajo responsabilidad, debiendo estar firmada por su representante legal.

De la revisión de la **Carta N° 790 S-2017-CSI**, de fecha 03 de octubre de 2017, se tiene que el Consortio San Isidro presenta descargo ante **LA ENTIDAD** señalando que **EL SUPERVISOR** no habría coordinado para efectuar los reajustes a CAOVA y al PERT-CPM, siendo que el plazo de dos días otorgados para subsanar las observaciones no se ajusta al procedimiento del Artículo 201 del **RLCE**; además, se tiene que el Consorcio San Isidro habría remitido la programación PERT-CPM y el CAOVA actualizado a 01 de enero de 2018.

En razón a esta última carta, **LA ENTIDAD** le solicita a **EL SUPERVISOR**, mediante **Carta N° 287-2017-PNE/CNM**, recibida con fecha 13 de octubre de 2017, emita un informe respecto a lo expresado por el Consorcio San Isidro y pronunciarse sobre el CAOVA y el PERT-CPM presentado por dicho consorcio; menciona **LA ENTIDAD** además que el CAOVA y el PERT-CPM habrían sido presentados fuera del plazo legal y sin firma del representante legal del Consorcio San Isidro. Siendo que, con fecha 18 de octubre de 2017, por **Carta N° 348-2017-CSL-SO-OCD/CNM**, **EL SUPERVISOR** remite el respectivo informe.

En cuanto al incumplimiento penalizado por LA ENTIDAD, se tiene de la **Carta N° 203-2018-PNE/CNM**, presentado con fecha 20 de julio de 2018, se le cuestiona a **EL SUPERVISOR**: (i) no haber presentado el CAOVA y la programación PERT-CPM de la ampliación de plazo N° 09 conforme al procedimiento y plazos regulados en el Artículo 201 del **RLCE**; y, (ii) por qué es que solo habría presentado el CAOVA de la ampliación de plazo N° 10 y no el PERT-CPM, con la Carta N° 325-2017-CSL-SO-OCD/CNM.

Ante lo cual, con **Carta N° 52-2018-RL-CSL/CNM**, de fecha 30 de julio de 2018, y **Carta N° 241-2018-CSL-SO-OCD/CNM**, de fecha 26 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** absuelve lo requerido

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

por **LA ENTIDAD** señalando que se toma en cuenta la Ampliación de Plazo N° 10 ya que esta determina la fecha de término de la obra, señala además que, no se encuentran obligados a la presentación del CAOVA ni del PERT-CPM. Lo que finalmente, mediante Carta N° 54-2018-DG/CNM, presentada con fecha 07 de septiembre de 2018, se aplicaron penalidades por la suma de S/. 168, 976.80, en mérito al Artículo 165 del **RLCE**.



En igual medida que la segunda pretensión reconvenzional, de los documentales obrantes en autos y relevantes para resolver la presente pretensión se tiene que la obligación cuyo incumplimiento se penaliza por **LA ENTIDAD** es la referida a la no presentación, dentro del plazo contemplado en el Artículo 201 del **RLCE**, el CAOVA y la programación PERT-CPM de la Ampliación de Plazo N° 09 y N° 10.

Por lo tanto, siendo la controversia similar a la de la pretensión reconvenzional predecesora, habiéndose -al momento de su análisis - expuesto los fundamentos que establecen cuales son las obligaciones y responsabilidades de la supervisión y habiéndose determinado que, de la lectura del Artículo 201 del **RLCE**, no es obligación de la supervisión elaborar el CAOVA ni el PERT-PCM, solo se procederá – a fin de resolver la presente pretensión – a analizar si es que **EL SUPERVISOR** incumplió su obligación de remitir el CAOVA y el PERT-CPM.

Como ha sido considerado en el análisis efectuado en la pretensión predecesora, para que **EL SUPERVISOR** sea responsable por no cumplir con presentar el CAOVA y el PERT-CPM a **LA ENTIDAD** (evarlo a **LA ENTIDAD**) primero el contratista tuvo que presentarlo a la supervisión.

En ese sentido, se tiene que, con fecha 20 de septiembre de 2017, el Consorcio San Isidro presenta a **EL SUPERVISOR** dichos documentos correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 09 y N° 10 y, ante las observaciones efectuadas por **EL SUPERVISOR**, con fecha 27 de septiembre de 2017, remite las subsanaciones correspondientes y presenta el CAOVA, el PERT-CPM y el Diagrama Gantt actualizado con las ampliaciones N° 09 y N° 10. Sin embargo, con fecha 28 de septiembre de 2017, **EL SUPERVISOR** observa nuevamente los presentado por el Consorcio San Isidro, ordenándole que presente el CAOVA y el PERT-CPM sobre cada ampliación de plazo concedidas y debe levantar las observaciones bajo responsabilidad, debiendo estar firmada por su representante legal.

Como ha sido expuesto, el Consorcio San Isidro no habría cumplido con levantar las observaciones formuladas por **EL SUPERVISOR**, por lo que, el incumplimiento del Consorcio San Isidro en presentar el CAOVA y la programación PERT-CPM correspondiente a la ampliación de Plazo N° 09 y N° 10, no es imputable a **EL SUPERVISOR**. En tal sentido, el hecho que, mediante Carta N° 325-2017-CSL-SO-OCD/CNM, haya presentado el CAOVA respecto a la Ampliación de Plazo N° 10, ello no implica que sea una obligación de la supervisión sino del contratista. Por lo tanto, resulta amparable la segunda pretensión reconvenzional y consecuentemente se declara la ineficacia de la Carta N° 000054-2018-DG/CNM.

DÉCIMO CUARTO. – CUARTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL:

“Se declare la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada mediante Carta N° 000063-2018-DG/CNM.”

Sobre esta pretensión tenemos como hechos principales los expresados por **EL SUPERVISOR** quien manifiesta que, con fecha 06 de junio de 2018, el Consorcio San Isidro entrega los Planos AS BIULT de Estructuras en digital; con fecha 09 de junio de 2018, los Planos AS BUILT de Arquitectura en digital. Además, con fecha 20 de junio de 2018, los Planos AS BUILT de Instalaciones Sanitarias en digital; que, los Planos AS BUILT de Arquitectura fueron presentados a **LA ENTIDAD** con fecha 04 de julio de 2018; y, con fecha 13 de julio de 2018, el Consorcio San Isidro entrega los Planos AS BUILT de Instalaciones Eléctricas en archivo digital.

Con fecha 21 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** solicita la revisión de los Planos AS BUILT presentados y los Planos de INDECI firmados por LA SUPERVISIÓN, para la recepción de la Obra. Los Planos no pudieron ser validados dado que eran los mismos ya presentados inicialmente y no reflejaban el estado real de la obra concluida. Ante ello, con fecha 23 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** comunicó el reinicio del proceso de recepción de obra y reitera el pedido de entrega de Planos. Con fecha 24 de agosto de 2018 se informó las razones por las cuales no se presentaron los planos a **LA ENTIDAD** debidamente suscritos, siendo ello atribuible al Consorcio San Isidro; y, con fecha 27 de agosto, **LA ENTIDAD** reitera la entrega de los planos AS BUILT de las especialidades. Finalmente, mediante **Carta N° 63-2018-DG/CNM**, de fecha 28 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** informa la aplicación de la penalidad por el monto de S/. 112,651.00 Soles.

Por su parte **LA ENTIDAD** señala que, carece de sentido emitir pronunciamiento respecto a esta pretensión pues ya se ha dejado sin efecto esta penalidad por **LA ENTIDAD**.

Al respecto, el análisis que se realizará para dar solución a la presente controversia tendrá el mismo criterio que el aplicado para la pretensión reconvencional tercera, es decir, el determinar si **EL SUPERVISOR** es el obligado o responsable de presentar los planos AS BUILT. Dicho ello, se procederá a analizar los medios probatorios aportados que resulten pertinentes, los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido del fallo respecto a la cuarta pretensión reconvencional.

Previamente a pasar a desarrollar el análisis, ante el fundamento de contradicción de **LA ENTIDAD**, respecto a que existiría sustracción de la materia, el Árbitro Único observa que no existe documental probatorio alguno que acredite que efectivamente la relación procesal se haya extinguido por extinción de la sustantiva.

Precisado ello, se procede al análisis de los medios probatorios, de los cuales se tiene que el Consorcio San Isidro habría entregado los siguientes planos AS BUILT:



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

- Carta N° 1013 S-2018-CSI, presentado de fecha 06 de junio de 2018, de la especialidad de Estructuras.
- Carta N° 1022 S-2018-CSI, presentado con fecha 20 de junio de 2018, de la especialidad Agua y Desague.
- Carta N° 1027 S-2018-CSI, presentado con fecha 03 de julio de 2018, de la especialidad Arquitectura.
- Carta N° 1030 S-2018-CSI, presentado con fecha 13 de julio de 2018, de la especialidad Instalaciones Eléctricas.



Se observa, de la Carta N° 160-2018-PNE/CNM, presentada con fecha 22 de junio de 2018, ante recepción de Obra el día 04 de julio de 2018, **LA ENTIDAD** requiere a **EL SUPERVISOR** que realice seguimiento al Consorcio San Isidro para que presente los Planos de replanteo de la Obra de la edificación construida y la Memoria Descriptiva valorizada de las obras ejecutadas.

De la Carta N° 217-2018-CSL-SO-OCD/CNM, presentada con fecha 04 de julio de 2018, **EL SUPERVISOR** entrega a **LA ENTIDAD** los Planos AS BUILT de la especialidad Arquitectura presentados por Carta N° 1027 S-2018-CSI. Sobre estos Planos, mediante Carta 225-2018-PNE/CNM, presentada con fecha 21 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** informa a **EL SUPERVISOR** que se ha constatado que estos no estaban actualizados, que no fueron firmados por la supervisión, además se requiere la entrega de los planos de Estructuras, Agua y Desague, Instalaciones Eléctricas y Planos de INDECI, firmados por los especialistas del Consorcio San Isidro y por la supervisión. Dicho requerimiento se reitera por Carta N° 227-2018-PNE/CNM, presentado con fecha 23 de agosto de 2018, además se comunica que se reinicia el proceso de recepción de obra desde el 23 de agosto de 2018.

Se observa que por Carta N° 58-2018-RL-CSL/CNM, presentada con fecha 24 de agosto de 2018, **EL SUPERVISOR** señala a **LA ENTIDAD** que:

- Los Planos de la Especialidad de Estructuras fueron observados al no contener las modificaciones autorizadas durante el proceso de ejecución de la obra, no cumpliendo el Consorcio San Isidro.
- Los Planos de la Especialidad de Arquitectura fueron presentados un día antes del procedimiento de recepción de obra, resultando imposible su revisión detallada.
- Los Planos de Instalaciones Sanitarias, fueron presentado en archivo digital, por lo que fueron observados y se requirió su presentación en físico, no cumpliendo el Consorcio San Isidro.
- Los Planos de Instalaciones Eléctricas, fueron presentados durante el procedimiento de recepción de obra, por lo que no se pudo realizar su revisión.

Mediante la misma se observa además que **EL SUPERVISOR** comunica que se ha solicitado al Consorcio San Isidro por cuaderno de obra, cartas, correos electrónicos, a través del residente de obra cumpla, con presentar para el día 02 de julio de 2018 los planos de término de obra y la Memoria Descriptiva Valorizada de la Obra culminada; lo que no ha sido cumplido por el Consorcio San Isidro.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Luego, se obran una serie de documentales por los cuales las partes presentan sus descargos sobre la controversia a la presentación de los Planos AS BUILT, siendo que se observan que los fundamentos en expuestos en dichas comunicaciones son reiterativos; estas son: la Carta N° 59-2018-RL-CSL/CNM, presentado con fecha 24 de agosto de 2018; la Carta N° 60-2018-RL-CSL/CNM, presentada con fecha 27 de agosto de 2018 y la Carta N° 61-2018-RL-CSL/CNM, presentada con fecha 28 de agosto de 2018.



Finalmente, en cuanto a la discusión de la aplicación de penalidades, se observa del Memorando N° 221-2018-OAJ/CNM, de fecha 13 de septiembre de 2018, que **LA ENTIDAD** informa que **EL SUPERVISOR** habría incumplido sus obligaciones de supervisión al Consorcio San Isidro, quien no habrían presentado los Planos AS BUILT y demás documentación técnica, hasta dicha fecha. Lo cual es ratificado con Memorando N° 231-2018-OAJ/CNM, de fecha 21 de septiembre de 2018.

Mediante Carta N° 71-2018-RL-CSL/CNM, presentada con fecha 01 de octubre de 2018, **EL SUPERVISOR** se opuso a la aplicación de las penalidades. Siendo que, mediante Carta N° 63-2018-DG/CNM, presentada con fecha 28 de septiembre de 2018, **LA ENTIDAD** aplica penalidades por haber incumplido con la presentación de los Planos AS BUILT de todas de las especialidades debidamente suscritos por la supervisión en señal de conformidad y la memoria descriptiva valorizada.

Visto los medios probatorios aportados, se tiene que el Consorcio San Isidro habría entregado los Planos AS BUILT pero fueron observados por **EL SUPERVISOR** y no fueron levantadas dichas observaciones. Este hecho no ha sido contradicho por **LA ENTIDAD**. Asimismo, el Plano de la Especialidad de Arquitectura presentado por el Consorcio San Isidro, el cual fue remitido a **LA ENTIDAD**, siendo que al final fueron observadas. Finalmente, los Planos de Instalaciones Eléctricas fueron presentadas durante la recepción de la obra, no pudiéndose revisar. Se ha visto que por **LA ENTIDAD** le manifiesta a **EL SUPERVISOR** primero haber incumplido su labora de supervisión, como el no haber hecho el seguimiento al Consorcio San Isidro para que presente los respectivos planos, como también el no haber suscrito algunos planos, y, además, el no haber presentado tales planos.

En cuanto a lo primero, no haber cumplido su labor de supervisión, ello no ha sido la razón por la cual se ha aplicado la penalidad mediante Carta N° 63-2018-DG/CNM, por lo que, no corresponde realizar mayor análisis al respecto. Sobre el hecho de no haber presentado los planos AS BUILT de las distintas especialidades tenemos que, de conformidad el Artículo 213 del **RLCE**, con la liquidación, el contratista entregará a la Entidad los planos post construcción y la Memoria Descriptiva. Como resulta evidente, la obligación de presentar los planos es única y exclusivamente del Consorcio San Isidro como contratista ejecutor de la obra, y no de la supervisión. Si, **EL SUPERVISOR** tenía la obligación de suscribir los planos o realizar el seguimiento al Consorcio San Isidro para que los presente, lo cierto es que ello no ha sido la razón de la aplicación de la aplicación de la penalidad. En conclusión, no le es imputable a **EL**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

SUPERVISOR el incumplimiento de la presentación de los Planos AS BUILT; por lo tanto, **resulta amparable la cuarta pretensión reconvenzional y consecuentemente se declara la ineficacia de la Carta N° 000063-2018-DG/CNM.**

DÉCIMO QUINTO. – QUINTA PRETENSIÓN RECONVENZIONAL:

“Se ordene el reembolso de todas las penalidades efectivamente descontadas.”

En cuanto a este extremo **EL SUPERVISOR** alega que, al ser nulas, ineficaces y/o inaplicables las penalidades corresponde que **LA ENTIDAD** efectúe el reembolso o devolución de estas, ello en razón al principio de equilibrio económico. Por su parte, **LA ENTIDAD** alega que la condición económica de EL CONTRATO se ha altera por lo incumplimiento de **EL SUPERVISOR**.

Sobre este extremo, habiéndose declarado la ineficacia de la Carta N° 35-2018-DG/CNM, Carta Carta N° 73-2018-DG/CNM, Carta N° 53-2018-DG/CNM, Carta N° 54-2018-DG/CNM y Carta N° 63-2018-DG/CNM, corresponde que **LA ENTIDAD** reembolse las penalidades que hayan sido deducidas o aplicadas sobre la contraprestación a favor **EL SUPERVISOR**.

Por lo tanto, **corresponde amparar en parte la quinta pretensión reconvenzional**, siendo fundado el reembolso de las penalidades aplicadas mediante Carta N° 35-2018-DG/CNM, Carta Carta N° 73-2018-DG/CNM, Carta N° 53-2018-DG/CNM, Carta N° 54-2018-DG/CNM y Carta N° 63-2018-DG/CNM; e, infundado respecto a las penalidades aplicadas mediante Carta N° 77-2018-DG/CNM.

DÉCIMO SEXTO. – SEXTA PRETENSIÓN RECONVENZIONAL:

“Se disponga que la Entidad asuma el íntegro de las costas y costos derivadas del presente proceso.”

SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

“Que la demandada asuma el íntegro del pago de gastos del Arbitraje.”

EL SUPERVISOR en este punto manifiesta que al haberse resuelto legalmente EL CONTRATO y dada la incorrecta interpretación de la aplicación de penalidades, **LA ENTIDAD** debe asumir los costos y costas. **LA ENTIDAD** en escrito de demanda no fundamenta esta pretensión.

Sobre el particular, debe establecerse que el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje aplicable de forma supletoria, en este extremo, señala en su artículo 73° lo siguiente:

“1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo 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”.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

Al respecto, si nos remitimos a la doctrina, encontramos que existe inclinación por darle al árbitro la facultad de aplicar criterios de razonabilidad referidos a los costos del arbitraje, así se señala que “es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorratio. El principio rector en ese sentido debe ser siempre el principio de razonabilidad. Y si a criterio del árbitro, dadas las circunstancias del caso, el prorratio es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)”¹⁷.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En tal consideración, siendo el criterio del Árbitro Único que ambas partes tuvieron argumentos para someter sus controversias a arbitraje, dispone que cada parte deba asumir sus propios costos. En ese sentido, siendo que **EL SUPERVISOR** pago en subrogación de **LA ENTIDAD** los honorarios arbitrales ascendientes a S/. 10,351.37 – por el Árbitro Único, y S/. 5,803.16 – por la Secretaría Arbitral, corresponde que **LA ENTIDAD** reintegre a **EL SUPERVISOR** la suma de S/. 16,164.53 Soles, por concepto de gastos arbitrales establecidos en Resolución N° 06.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, referida a que se deje sin efecto el alcance y contenido de la Carta Notarial N° 050-2018-RL-CSL/CNM.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de las “otras penalidades” contenidas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, por lo que se declara la ineficacia de la penalidad aplicada por Carta N° 35-2018-DG/CNM.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, por lo que se declara la ineficacia de la penalidad aplicada por Carta N° 73-2018-DG/CNM.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, referida a la nulidad, ineficacia y/o inaplicación de la penalidad aplicada por Carta N° 73-2018-DG/CNM.

¹⁷ EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 73° de la Ley de Arbitraje”. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. 2011, p. 812.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA – CONSORCIO SUPERVISOR LIMA

SEXTO: DECLARAR FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, por lo que se declara la ineficacia de la penalidad aplicada por Carta N° 53-2018-DG/CNM.

SEPTIMO: DECLARAR FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, por lo que se declara la ineficacia de la penalidad aplicada por Carta N° 54-2018-DG/CNM.

OCTAVO: DECLARAR FUNDADA LA CUARTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, por lo que se declara la ineficacia de la penalidad aplicada por Carta N° 63-2018-DG/CNM.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA QUINTA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL, y se ordena que **LA ENTIDAD** cumpla con el reembolso a favor de **EL SUPERVISOR** de las penalidades aplicadas mediante Carta N° 35-2018-DG/CNM, Carta Carta N° 73-2018-DG/CNM, Carta N° 53-2018-DG/CNM, Carta N° 54-2018-DG/CNM y Carta N° 63-2018-DG/CNM; e, **INFUNDADO** respecto a las penalidades aplicadas mediante Carta N° 77-2018-DG/CNM.

DÉCIMO: DISPONER que ambas partes procesales deberán asumir sus propios costos arbitrales que comprenden también el honorario del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral; y, en consecuencia, **SE ORDENA A LA ENTIDAD** reintegrar a **EL SUPERVISOR** la suma de S/. 16,164.53 Soles, por concepto de gastos arbitrales establecidos en Resolución N° 06.

NOTÍFIQUESE a las partes el presente Laudo.



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro Único

NESTOR ANTONIO COSTA LÓPEZ
Secretario Arbitral