

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

VOTO SINGULAR

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral N° 068-2020/CEARLATINOAMERICANO

Contrato:

CONTRATO N° 072-2019-FONDEPES, Adjudicación Simplificada No. 058-2019-FONDEPES – Primera Convocatoria, para la Contratación de Ejecución de la Obra: "Obra Complementaria Cobertura en Muelle – Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia de Ilo, Región de Moquegua", con Código Único No. 2234814.

Demandante:

CONSORCIO SACHACA

-VS-

Demandado:

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO

Tribunal Arbitral:

Daniel Triveño Daza

José Luis Mandujano Rubín

Mique Napoleón García Orillo

Secretaria Arbitral:

Fiorella Buleje Quispe

Lima, 24 de junio de 2021

CEAR LATINOAMERICANO
RECIBIDO
2021 JUN 30 PM 2:53
POLITICA 32 PLANIA...
REGISTRACION NO IMPRIMA
CONFIRMIDAD

RAZÓN DE SECRETARÍA ARBITRAL

Estimados señores del Consorcio Sachaca y Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero por medio de la presente doy cuenta de lo siguiente:

En atención al estado del proceso y en concordancia al artículo 235° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se deja constancia que hasta la fecha la Entidad no ha cumplido con acreditar el registro en el SEACE de los nombres y apellidos completos de los árbitros miembros del Tribunal Arbitral y secretario arbitral.

Sin más, es todo en cuanto tengo que informar.

Lima, 30 de junio de 2021

LAUDO ARBITRAL – VOTO SINGULAR

I. ANTECEDENTES

1. Convenio Arbitral

El convenio arbitral está constituido por la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 072-2019-FONDEPES, Adjudicación Simplificada No. 058-2019-FONDEPES – Primera Convocatoria, para la Contratación de Ejecución de la Obra: “Obra Complementaria Cobertura en Muelle – Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia de Ilo, Región de Moquegua”, con Código Único No. 2234814. (en adelante, el Contrato). En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja desde la celebración de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), Ley N° 30225, y su Reglamento (en adelante, el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

2. Sede del Tribunal Arbitral

Las instalaciones del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas (en adelante, el Centro), ubicadas en Av. Sánchez Carrión N° 615, Edificio Vértice 22 - Oficina 306, Jesús María – Lima.

3. Hechos del presente arbitraje

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los cuales van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

3.1. Con fecha **27.11.2020**, y mediante **Decisión Arbitral No. 1**, se deja constancia de la celebración de la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral donde se fijan las reglas especiales del proceso.

En ese mismo acto se otorgan 10 días hábiles a efectos de que el Contratista cumpla con presentar su demanda arbitral, asimismo se declara PROCEDENTE la acumulación de pretensión solicitada por el Consorcio, precisándose que la pretensión acumulada deberá ser presentada en la demanda arbitral.

- 3.2. Con fecha **22.12.2020**, y mediante **Decisión Arbitral No. 2**, se tiene por consentidas la fijación de reglas especiales, asimismo se otorga un plazo de 5 días hábiles al Consorcio para que cumpla con subsanar las observaciones efectuadas a su escrito de demanda.
- 3.3. Con fecha **08.01.2021**, y mediante **Decisión Arbitral No. 3**, se tiene por subsanado el escrito de demanda presentado por el Consorcio y se admite a trámite el mismo, asimismo, se tienen por ofrecidos los Medios Probatorios y Anexos. En ese mismo acto se corrió traslado a la Entidad del escrito de demanda y su subsanación para que en el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada, cumpla con contestar la misma y de considerarlo pertinente, formule reconvencción.
- 3.4. Con fecha **29.01.2021**, y mediante **Decisión Arbitral No. 4**, se tiene por contestada la demanda arbitral por parte de la Entidad, con conocimiento de su contraparte, y por ofrecidos los medios probatorios de la misma. En ese mismo acto se lleva a cabo la Fijación de Puntos Controvertidos que quedaron de la siguiente forma:

“Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 027-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 13 de febrero de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 01; en consecuencia, se reconozca y otorgue los diez (10) días calendarios solicitados mediante Carta N° 19-2020-CS de fecha 27 de enero de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 092-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 19 de agosto de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 03; en consecuencia, se reconozca y otorgue los cincuenta y tres (53) días calendarios solicitados

mediante Carta N° 061-2020-CS de fecha 27 de julio de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 101-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 4 de setiembre de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 04; en consecuencia, se reconozca y otorgue los veintiocho (28) días calendarios solicitados mediante Carta N° 084-2020-CS de fecha 27 de julio de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 107-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 05; en consecuencia, se reconozca y otorgue los setenta y seis (76) días calendarios solicitados mediante Carta N° 099-2020-CS de fecha 15 de setiembre de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, el Tribunal Arbitral declare que no existe retraso injustificado, en consecuencia, no procede la aplicación de penalidades al Consorcio, conforme dispone los artículos 161° y 162° del D.S. N° 344-2018-EF.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a pagar al Consorcio las costas del proceso arbitral, que incluye los honorarios profesionales de los árbitros y los gastos administrativos

del Centro de Arbitraje; más los intereses hasta la fecha de pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L. 1071”.

- 3.5. Con fecha **15.02.2021**, y mediante **Decisión Arbitral No. 5**, se deja constancia que ninguna de las partes emitió pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal. En ese mismo acto, se declaró el cierre de la etapa probatoria e instrucción, y se otorgó a las partes un plazo de 5 días hábiles a efectos de que puedan presentar sus alegatos finales y de considerarlo pertinente la realización de una audiencia virtual de informes orales.
- 3.6. Con fecha **25.02.2021**, y mediante **Decisión Arbitral No. 6**, se convoca a la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales para el día **12 de marzo de 2021** a las 15:00 horas.
- 3.7. Con fecha **11.03.2021**, y mediante **Decisión Arbitral No. 7**, se reprograma la Audiencia convocada mediante Decisión Arbitral No. 6 para el **26 de marzo de 2021** a las 15:00 horas.
- 3.8. Con fecha **26.03.2021** y mediante **Acta de Suspensión de Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales**, se dejó constancia que, ante la falta de acreditación de los asesores técnicos de ambas partes, el Tribunal Arbitral dispuso la suspensión de la audiencia y procedió a reprogramar la misma para el **12 de abril de 2021 a las 15:00 horas**.
- 3.9. Con fecha **12.04.2021** se llevo a cabo la **Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos e Informes Orales**, donde las partes pudieron expresar sus posturas y pareceres sobre el proceso.
- 3.10. Con fecha **07.05.2021**, y mediante **Decisión Arbitral 8**, se dispuso a fijar el primer plazo para laudar en 20 días hábiles, venciendo este el **07 de junio de 2021**.
- 3.11. Con fecha **04.06.2021**, y mediante **Decisión Arbitral 9**, se prorrogó el plazo para laudar en 15 días hábiles adicionales, venciendo este de manera indefectible el **30 de junio**.

4. Costos del proceso

4.1. Con fecha **18.01.2021** y mediante Carta No. 01-ADM/P.A.068/CEAR, el CEAR, realiza la primera liquidación del proceso, dejando constancia de lo siguiente:

-En la demanda arbitral de fecha 15 de diciembre de 2020, el Consorcio Sachaca señala como cuantía de las pretensiones sometidas a arbitraje el monto de S/. 102,222.10 soles.

-En función a ello se realizó el cálculo dando como resultado la suma de **S/. 11, 707.50 (netos)** para el Tribunal Arbitral, es decir, a cada árbitro la suma de **S/. 3,902.50 soles**.

-Para el Centro de Arbitraje (Secretaría Arbitral), se determino el monto de **S/. 4, 713 soles, más IGV**.

Por lo expuesto, corresponde que cada parte del proceso asuma el 50% de los gastos arbitrales, es decir, cada parte deberá cancelar a cada árbitro la suma de S/. 1,951.25 (netos), y en el mismo sentido, cada parte debe cancelar la suma de S/. 2, 780.72 (incluido IGV) al Centro de Arbitraje por gastos administrativos vinculados a la demanda arbitral.

Para ello se les otorgo a las partes 10 días hábiles para que cumplan con el pago luego de notificado.

4.2. Con fecha **04.02.2021** y mediante Carta No. 02-ADM/P.A.068-2020/CEAR, deja constancia de lo siguiente:

-El Consorcio Sachaca con fecha 29.01.2021 solicita fraccionamiento de los gastos arbitrales que le corresponde asumir en cuatro armadas. **Respecto a la Entidad, se deja constancia que no ha manifestado voluntad de pago.**

-El Centro de Arbitraje tomando en consideración el estado avanzado del proceso, deniega la solicitud del Consorcio Sachaca y otorga un

último plazo de cinco (5) días hábiles para que las partes cumplan con abonar los gastos arbitrales que les corresponde asumir, bajo apercibimiento de decretar la suspensión del proceso arbitral por treinta (30) días hábiles.

- 4.3. Con fecha **15.02.2021** y mediante Carta No. 03-ADM/P.A.068-2020/CEAR se deja constancia de lo siguiente:

-El Consorcio Sachaca el 11.02.2021 acredita el pago de gastos arbitrales que le corresponde, ordenándose emitir los comprobantes respectivos.

-Se deja constancia que la Entidad no ha cumplido con efectuar el 50% del pago de gastos arbitrales, y por ello se le requiere por última vez que, en el plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con cancelar los gastos arbitrales que le corresponde, bajo apercibimiento de subrogar a su contraparte que en el mismo plazo acredite el pago respectivo.

- 4.4. Con fecha **23.02.2021** y mediante Carta No. 04-ADM/P.A.068-2020/CEAR se deja constancia de lo siguiente:

-Se informa a las partes que el plazo para que el FONDEPES asuma los gastos arbitrales que le corresponde cancelar ha vencido el día 22 de febrero de 2021, sin que acredite pago alguno.

-Por ello, se faculta al Consorcio Sachaca para que en el plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con cancelar los gastos arbitrales que le corresponde a la Entidad –vía subrogación–; en caso de incumplimiento el Centro comunicará lo sucedido al Tribunal para que decrete la suspensión del proceso arbitral por treinta (30) días hábiles.

- 4.5. Con fecha **04.03.2021** y mediante Carta No. 05-ADM/P.A.068-2020/CEAR se deja constancia de lo siguiente:

-Consorcio Sachaca el 01.03.2021 reitera solicitud de fraccionamiento de los gastos arbitrales en 5 cuotas.

-El Centro de Arbitraje dado el estado avanzado del proceso cercano a la apertura del plazo para laudar, desestima la petición, y otorga un último plazo de siete (7) días hábiles para el pago de gastos arbitrales en subrogación de la Entidad, bajo apercibimiento de suspender las actuaciones arbitrales por el plazo perentorio de 30 días hábiles.

- 4.6. Con fecha **15.03.2021** y mediante Carta No. 06-ADM/P.A.068-2020/CEAR se deja constancia de lo siguiente:

-Consortio Sachaca ha cumplido con acreditar el pago de gastos arbitrales en subrogación de la Entidad, por ello, corresponde tener por acreditado dicho pago y, por ende, emitirse los comprobante de pago al respecto tanto del Tribunal como del Centro de Arbitraje.

II. PRETENSIONES DEMANDADAS

Las pretensiones que han sido fijadas como puntos controvertidos, conforme a lo dispuesto en último término por la Decisión Arbitral No. 4, son las siguientes:

“Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 027-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 13 de febrero de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 01; en consecuencia, se reconozca y otorgue los diez (10) días calendarios solicitados mediante Carta N° 19-2020-CS de fecha 27 de enero de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 092-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 19 de agosto de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 03; en consecuencia, se reconozca y otorgue los cincuenta y tres (53) días calendarios solicitados

mediante Carta N° 061-2020-CS de fecha 27 de julio de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 101-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 4 de setiembre de 2020, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 04; en consecuencia, se reconozca y otorgue los veintiocho (28) días calendarios solicitados mediante Carta N° 084-2020-CS de fecha 27 de julio de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución N° 107-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, la cual deniega la Ampliación de Plazo N° 05; en consecuencia, se reconozca y otorgue los setenta y seis (76) días calendarios solicitados mediante Carta N° 099-2020-CS de fecha 15 de setiembre de 2020, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, al amparo del artículo 197°, 198°, 199 del D.S. N° 344-2018-EF; más los intereses hasta la fecha de pago.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, el Tribunal Arbitral declare que no existe retraso injustificado, en consecuencia, no procede la aplicación de penalidades al Consorcio, conforme dispone los artículos 161° y 162° del D.S. N° 344-2018-EF.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a pagar al Consorcio las costas del proceso arbitral, que incluye los honorarios profesionales de los árbitros y los gastos administrativos

del Centro de Arbitraje; más los intereses hasta la fecha de pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D.L. 1071”.

III. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación. Asimismo, la notificación del Laudo estará sujeta al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 53° del Reglamento Procesal de Arbitraje del CEAR.

IV. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA DEL CONTRATISTA

Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, el Tribunal Arbitral declare que no existe retraso injustificado, en

consecuencia, no procede la aplicación de penalidades al Consorcio, conforme dispone los artículos 161° y 162° del D.S. N° 344-2018-EF.

Posición de la Contratista (Consortio Sachaca)

- 4.1. En torno a esta quinta pretensión el Contratista señala que, habiéndose dejado constancia que la afectación de cronograma de la Obra se dio por la falta de disponibilidad del terreno destinado para la ejecución de la obra, la demora en la ejecución de las partidas por los cambios en el expediente técnico y su aprobación del adicional No. 01; así como por el plazo de ejecución del adicional No. 01 aprobado, lo cual ha sido sustentado conforme los hechos relacionados con las causales de las ampliaciones No. 01, 02, 03, 04 y 05.
- 4.2. Así, continúa el Contratista, se debe indicar que conforme al Art. 161 del RLCE (Decreto Supremo No. 344-2018-EF) las penalidades aplicable deben de partir del incumplimiento injustificado, debiendo tener una base objetiva, razonable y congruente; en nuestro caso, el retraso se encuentra justificado siendo que conforme el sustento se ha acreditado que dicha demora no es atribuible a nuestra representada; por lo que se deja constancia de la falta de motivación de las resoluciones que están en controversia, por lo que no corresponde la aplicación de penalidad, conforme al art. 161° y 162° del RLCE.

Posición de la Entidad (FONDEPES)

- 4.3. En torno a esta cuarta pretensión, la Entidad señala que si existe retraso injustificado conforme a los informes técnicos que deniegan las solicitudes de ampliación de plazo por lo cual corresponde el cálculo de las penalidades establecidas en los artículos 161° y 162° del RLCE.
- 4.4. Ahora, continúa la Entidad, en caso de retraso injustificado por parte del Contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la normativa de contrataciones del Estado regula la aplicación de la penalidad por mora por cada día de retraso.
- 4.5. Asimismo, continúa la Entidad, el artículo 162° del RLCE ha previsto la fórmula, que debe utilizarse para calcular el monto de penalidad diaria a ser aplicada al contratista CONSORCIO SACHACA. Dicha fórmula considera

como elementos del cálculo al monto y al plazo de la prestación cuya ejecución ha sufrido el atraso.

- 4.6. De esta manera, continúa la Entidad, a efectos de aplicar la fórmula contemplada en el artículo 162° del RLCE, la Entidad debe emplear tanto el “monto” como el “plazo” del contrato, en los cuales dicho cálculo debe realizarse tomando en consideración el plazo y el monto de la prestación.
- 4.7. Cabe precisar, continúa la Entidad, que la finalidad de este tipo de penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le cause.

Postura del VOTO SINGULAR

En efecto, el artículo 161° del D.S. N° 344-2018-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, señala lo siguiente:

Artículo 161. Penalidades 161.1.

El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

161.3. En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, incluyen las previstas en el capítulo VI del presente título.

161.4. Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Así, el artículo 162° del D.S. N° 344-2018-EF. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, señala lo siguiente:

Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.

En efecto, la Opinión N° 137-2018/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativo del OSCE, señala lo siguiente:

En primer lugar, corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado¹, el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

Al respecto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser **objetivas, razonables y congruentes** con el objeto de la convocatoria.

Asimismo, el citado artículo dispone en su segundo párrafo que *“La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la **penalidad por mora**; asimismo, puede prever otras penalidades”*. (El resaltado es agregado).

En esa medida, se advierte que las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son: i) la **“penalidad por mora” en la ejecución de la prestación**; y, ii) *“otras penalidades”*; las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, **así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo**².

¹ Cabe precisar que la normativa de contrataciones del Estado está conformada por la Ley, el Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE.

² En concordancia con lo señalado en diversas Opiniones emitidas por esta Dirección; tales como las Opiniones N° 092-2017/DTN y 151-2017/DTN, entre otras.

Ahora bien, es preciso indicar que, respecto de la **“penalidad por mora” en la ejecución de la prestación**, el artículo 133 del Reglamento preceptúa que *“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso”*. (El resaltado es agregado).

Adicionalmente, el último párrafo del artículo citado dispone que *“Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.”* (El resaltado es agregado).

De esta manera, cabe precisar que el retraso en la ejecución de las prestaciones será injustificado cuando el contratista **no acredite**, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Por tanto, conforme a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado, la **“penalidad por mora” se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista** en la ejecución de las prestaciones a su cargo, —en aplicación del último párrafo del artículo 133 del Reglamento— para lo cual **la Entidad debe verificar (con ocasión de la solicitud del contratista), previamente, el retraso injustificado**; es decir, que éste no haya cumplido con acreditar —de modo objetivamente sustentado— que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Ahora bien, es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley: *“El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento”*. (El subrayado es agregado).

Por otro lado, tratándose de contratos de obras, el artículo 169 del Reglamento establece que el contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual ante situaciones ajenas a su voluntad, **siempre que estas modifiquen la ruta crítica³ del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud**, por cualquiera de las causales previstas en dicho dispositivo; para lo cual debe seguirse el procedimiento de ampliación de plazo previsto en el artículo 170 del Reglamento.

³ El Anexo Único del Reglamento, “Anexo de Definiciones” define a la **Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra** así: *“Es la secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra.”* (El subrayado es agregado).

En razón de lo anterior, para efectos de la aplicación del artículo 133 del Reglamento, un retraso será injustificado cuando: **I) EL CONTRATISTA NO HUBIERA SOLICITADO LA AMPLIACIÓN DE PLAZO; II) HABIÉNDOLA SOLICITADO ÉSTA NO FUE APROBADA POR LA ENTIDAD; O, III) NO ACREDITÓ OBJETIVAMENTE QUE EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO NO LE RESULTA IMPUTABLE.**

CONCLUSIONES

Conforme a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado, la “penalidad por mora” se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, para lo cual —en aplicación del último párrafo del artículo 133 del Reglamento la Entidad debe verificar, previamente, el retraso injustificado por parte del contratista; es decir, que éste no haya cumplido con acreditar -de modo objetivamente sustentado - que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.


Para efectos de la aplicación del artículo 133 del Reglamento, un retraso será injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado la ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado ésta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) **no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.**

Considerando que una solicitud de ampliación de plazo puede ser aprobada —incluso— con posterioridad al término de ejecución contractual de la obra; corresponde a la Entidad, antes de aplicar la penalidad por mora, verificar si el hecho que originó el retraso no resulta imputable al contratista, lo cual podrá ser acreditado con ocasión de la aprobación de ampliación de plazo.

En caso que el contratista no acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, la aplicación de la penalidad por mora surte efecto desde el primer día de retraso, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del Reglamento.

En efecto, en el presente caso, para determinar si el retraso es injustificado o no, existe tres formas, **CON LA APROBACIÓN O NO DE LA AMPLIACIÓN, O ACREDITAR DE MANERA OBJETIVA RAZONES POR LAS CUALES EL MAYOR TIEMPO TRANSCURRIDO NO LE RESULTA IMPUTABLE**, independientemente de la procedencia o no de las ampliaciones de plazo, lo cierto es que en el presente caso existen hechos suficientes que demuestran la existencia de un retraso justificado no imputable al Contratista, por ejemplo lo siguientes hechos.

- a) Con fecha **28.11.2019**, la Entidad y el Contratista celebraron el Contrato de Obra No. 072-2019-FONDEPES, Adjudicación Simplificada No. 058-2019-FONDEPES – Primera Convocatoria, para la Contratación de Ejecución de la Obra: “Obra Complementaria Cobertura en Muelle – Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de Ilo, Distrito de Ilo, Provincia de Ilo, Región de Moquegua”, por la suma de S/. 405,725.19 y con un plazo de ejecución de 50 días calendario.
- b) Mediante anotación en asiento No. 02 del cuaderno de obra, de fecha **14.12.2019** el residente señala que el movimiento del personal usuario es intenso por la temporada alta de pesca.

Dirección: DESEMBARCADERO ARTESANAL ILO 

Contratista: CONSORCIO SACHACA

FECHA: 14 Dic 2019

ASIENTO N° 02 DEL ING. RESIDENTE

Se da inicio a los trabajos con el trazo de los ejes longitudinales "A", "B".

El movimiento del personal usuario es intenso por la temporada alta de pesca, las labores de desembarque y lavado del producto obstruyen la visibilidad del Topógrafo al usar el teodolito.

Se observa la presencia de una canalización eléctrica ubicada bajo el eje "A", este hecho impide la perforación para el anclaje de las bases de columnas.

Hacemos consulta a la Supervisión sobre la alternativa de desplazar dicho eje a una distancia de 0.70m de la cara del muro de acuerdo al siguiente croquis:

- c) Mediante anotación en el asiento No. 07 del cuaderno de obra, de fecha **17.12.2019**, el residente señala que el área de trabajo está ocupada por el personal usuario con labores de desembarque y lavado del producto sobre la plataforma, solicitando reunión con la administración para obtener disponibilidad de área.

ASIENTO N° 07 DEL INS. RESIDENTE 17 DIC 2019
De acuerdo a lo Coordinado con la
Administración estamos procediendo a la
instalación del Portel de Obra (2.30x3.60m)
en el ingreso al Muelle junto a la
Transversal.
El área de trabajo está ocupada por el
personal usuario con labores de desembarque
y lavado del producto sobre la plataforma.
hemos solicitado reunión con la Adminis-
tración para obtener mas disponibilidad
del Área.

- d) Mediante anotación en asiento No. 25 del cuaderno de obra de fecha **27.12.2019** el residente señala que NO SE PUEDE EJECUTAR LOS TRABAJOS DE DEMOLICIÓN DE BASES EN LOSA DE CONCRETO POR ENCONTRARSE OCUPADA EL ÁREA DE LA PLATAFORMA. El avance está siendo retrasado por falta de disponibilidad de frente de trabajo, las áreas están ocupadas, el uso del muelle es día y noche, las operaciones son 24 horas diarias, los trabajos de ubicación de las planchas base requieren de alta precisión por lo que necesariamente se requiere de espacio libre para la visual del teodolito topográfico, por tanto, reitera el pedido de liberación del área de trabajo; asimismo, comunica a la supervisión que los usuarios están pidiendo levantar la cobertura, ya que el muelle pesquero artesanal de Ilo recibe embarcaciones de mayor calado.

ASIENDO N° 25 DEL ING. RESIDENTE 27 DIC 2019

En la fecha no podemos ejecutar trabajos de demolición de bases en la zona de concreto por encontrarse ocupada el área de plataforma eje "B" (Zona de descarga) por lo que solicitamos a la Supervisión tramite una partida de Contingencia que cubra estos por habilitación de un muelle contiguo a fin de poder tener el área de obra liberada. Nuestro avance de obra está siendo retrasado por falta de disponibilidad de frente de trabajo, las áreas están ocupadas.

El uso del Muelle es día y Noche, Las operaciones son 24 horas diarias. Los trabajos de ubicación de las planchas base de columnas requieren de alta precisión por lo que necesariamente requerimos de espacio libre para la visual del Teodolito Topográfico, por tanto reiteramos nuestro pedido de liberación de Área de trabajo.

Comunicamos a la Supervisión que los usuarios piden levantar la cobertura ya que no recibe embarcaciones de mayor calado, preocupa que los brazos de las grúas produzcan impacto a la nueva cobertura produciendo deterioro.

- e) Mediante Carta No 5-2020.-CS de fecha **04.01.2020** el Contratista indica que no hay área disponible y solicita a la administración DPAL Ilo, la liberación de dicha área para ejecutar las actividades.

CONSORCIO SACHACA

Edificio Los Nogales 101 Residencial San Felipe - Jesús María
Tel 01-2614706 - 966960890

CAR 60
ANEXO 6.3

Ilo, 04 de Enero del 2020.

Carta Nro. 05-2020-CS

Señor:

Ing. Noe Viza

Administrador Desembarcadero Pesquero Artesanal de ILO.

Ref.: "Obra Complementaria - Cobertura en Muelle - Mejoramiento de los servicios del
Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Ilo, Región Moquegua".

Asunto: Programación trabajos en Eje "B".



De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente hacemos llegar nuestro saludo, asimismo hacemos de su conocimiento que **NO contamos con área disponible en la zona del eje "B"** (Cara lateral de descarga en Muelle) solicitamos las coordinaciones con personal de control para que pueda liberar el área referida y dar continuidad a la ejecución de los trabajos.

sin otro particular, quedamos de ustedes

f) Mediante Oficio No. 01-2020-DPAI de fecha **06.01.2020** la administración indica que es imposible atender el requerimiento del Contratista.

Ilo, 05 de Enero del 2020

OFICIO N° 001-2020-NAVCH/DPAI/GR.MOC

SEÑOR

Ing. Luis Díaz Zegarra
Residente de Obra "Obra Complementaria – Cobertura en Muelle –
Mejoramiento de Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal
Ilo
Consorcio Machaca
Ciudad

ASUNTO

Programación Trabajos en Eje "g"

REFERENCIA

Carta Nro. 05-2020 CS

Es grato dirigirme a usted para expresarle mi cordial saludo y un
atención a la referencia comunicarle lo siguiente:

Por incremento de producción de recursos marinos en esta época del
año, nos es imposible atender a su requerimiento en el sentido que nuestro personal de
control y supervisor de plataforma pueda liberar el área en la zona del eje "B" (cara lateral de
descarga en Muelle Nro. 01) para ejecución de los trabajos programados por ustedes, al
existir gran cantidad de descarga y comercialización de productos hidrobiológicos y congestión
vehicular en los muelles.

Al respecto, consideramos que en coordinación con el desembarque el
responsable de la Supervisión de Plataforma le otorgara las facilidades para la continuidad de
los trabajos a ejecutar.

Agradeciendo su comprensión sobre el particular, me suscribo de
usted.

- g) Mediante Cartas No. 11-2020-CS, 14-2020-CS, 15-2020-CS y 18-2020-CS de fechas **18, 21 y 24 de enero del 2020**, el Contratista solicita a la administración de la DPAI Ilo, facilidades, liberación de área de trabajo y estadísticas de pesca artesanal en Ilo.

CONSORCIO SACHACA

Edificio Los Nogales 101 Residencial San Felipe - Jesús María
Tel. 01-2614706 - 966960890

Ilo, 18 de Enero del 2020.

Carta Nro. 11-2020 CS

Señor:

Ing. Noe Viza

Administrador Desembarcadero Pesquero Artesanal de ILO.

Ref.: "Obra Complementaria - Cobertura en Muelle - Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Ilo, Región Moquegua".

Asunto: Solicita facilidades para ingreso de grúa a muelle.



De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente hacemos llegar nuestro saludo, asimismo solicitamos facilidades para el ingreso de la grúa al muelle para traslado de tijerales metálicos al punto de instalación. Para el logro de este objetivo requerimos la atención de los siguiente:

- Relleno de la zanja de instalaciones eléctricas.
- Colocación de las tapas de buzón eléctrico.
- Paralizar las labores de desembarco de producto pesquero, para proceder al armado de la estructura, con continua circulación de la grúa desde el patio hasta el muelle.

CONSORCIO SACHACA

Edificio Los Nogales 101 Residencial San Felipe - Jesús María
Tel. 01-2614706 - 966960890

Ilo, 21 de Enero del 2020.

Carta Nro. 14-2020 CS

Señor:

Ing. Noe Viza

Administrador Desembarcadero Pesquero Artesanal de ILO.

Ref.: "Obra Complementaria - Cobertura en Muelle - Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Ilo, Región Moquegua".

Asunto: Solicita liberar área de trabajo en muelle marginal 01.



De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente hacemos llegar nuestro saludo, asimismo solicitamos liberación del área ubicada entre ejes 01 al 05 lo cual representan 20.00 m² para realizar las labores de montaje de la estructura.

Ilo, 21 de Enero del 2020.

Carta Nro. 15-2020 GS

Señor:

Ing. Noe Viza

Administrador Desembarcadero Pesquero Artesanal de ILO.



Ref.: "Obra Complementaria - Cobertura en Muelle – Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Ilo, Región Moquegua".

Asunto: Solicita estadísticas de pesca anual.

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente hacemos llegar nuestro saludo, asimismo solicitamos nos alcancen estadísticas de pesca anual correspondiente al muelle Marginal Ilo.

Ilo, 24 de enero del 2020.

Carta Nro. 18-2020 GS

Señor:

Ing. Noe Viza

Administrador Desembarcadero Pesquero Artesanal de ILO.



Ref.: "Obra Complementaria - Cobertura en Muelle – Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Ilo, Región Moquegua".

Asunto: Reiteramos solicitud de liberar área de trabajo en muelle marginal 01.
Carta N° 14-2020 GS de fecha 21 enero 2020.

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente hacemos llegar nuestro saludo, asimismo le reiteramos nuestra solicitud de liberación del área ubicada entre ejes 01 al 05 lo cual representan 20.00 ml para realizar las labores de montaje de la estructura. En la fecha no tenemos respuesta a nuestra carta de la referencia.

Asimismo, es preciso recordarle que, en el acto de entrega del terreno, se comprometió a darnos todas las facilidades posibles para en el logro de tan importante obra.

- h) Mediante Oficio No. 021-2020-DPAI de fecha **24.01.2020**, la administración de la DPAI Ilo señala que la asociación de armadores y pescadores artesanales de consumo humano APASUR utiliza

permanentemente el muelle No. 01 para la descarga de productos hidrobiológicos de sus faenas diarias de pesca, por tratarse de temporada alta de pesca, señalando que las labores de montaje de obra se realicen de acuerdo con que las posibilidades lo permitan, siempre y cuando el muelle se encuentre disponible.

OFICIO N° 021-2020-NMVCH DPAI/GR.MOO

27/01/2020

Sr.:

ING. LUIS DIAZ ZEGARRA

RESIDENTE DE OBRA COMPLEMENTARIA-COBERTURA EN MUELLE MEJORAMIENTO DE LOS
SERVICIOS DEL DPA ILO.

Presente. -

Asunto : LIBERACION AREA DE TRABAJO MUELLE N° 01
REFERENCIA : a) CARTA N° 14-2020 CS
b) CARTA N° 18-2020CS

Mediante el presente expreso a usted mi cordial saludo y en atención a la referencia pongo en su conocimiento lo siguiente:

Se viene coordinando con los Amadores y Pescadores Artesanales de Consumo Humano de la Asociación APASUR, que en esta temporada de alta de pesca de productos marinos para el consumo humano donde la OSPA utiliza permanentemente el Muelle N° 01 para la descarga de productos hidrobiológicos de sus faenas diarias de pesca.

En ese sentido, con el propósito de brindar las facilidades que requiere para realizar sus labores de montaje, lo realicen de acuerdo a que nuestras posibilidades lo permitan, o sea cuando no exista E/P que tenga necesidad de acoderar al muelle para el descargue de su producción de pesca, para ello debe coordinar con el Sr. CLODOALDO ALBERTO JIMENEZ CAIPA, Jefe del Área de Higiene y Saneamiento y el Supervisor de Turno de Plataforma (Sr. Simón Saravia Rivas), quienes les otorgaran la facilidades requeridas siempre en cuando el muelle se encuentre disponible.

Asimismo, hecho hecho que produjo demoras justificadas fue referente a la modificación del proyecto en cuanto a la altura de la cobertura.

Con fecha **15.12.2019** el residente del Contratista alcanza el informe de compatibilidad del proyecto, señala que la altura de la cobertura considerada en el proyecto es de 4.07 mt, observando que en el proceso de maniobra para

desembarque de producto de las barcasas llegan a una altura de 6 mt, exponiendo la estructura a impacto y deterioro, consultando si se eleva la estructura a 6 mt.

Con fecha **17.01.2020**, el residente de obra, mediante anotación de asiento No. 59 del cuaderno de obra, comunica a la supervisión que el personal usuario viene efectuando observaciones respecto a la altura de la estructura metálica de la cobertura proyectada.

Con fecha **17.01.2020**, el supervisor de obra, mediante anotación de asiento No. 60 del cuaderno de obra, señala que, respecto del pedido de los usuarios, estos deberán ser justificados y formalizados ante la entidad y que cualquier modificación deberá ser plasmada en un expediente técnico para su respectiva aprobación.

Con fecha **23.01.2020**, según registro de los asientos No. 69 del residente y No. 70 del supervisor, en cuaderno de obra, se procede a verificar e identificar el lugar de la obra, sugiriendo reducir el alero proyectado al lado del mar.

Mediante Carta No. 020-2020-HFCA-SO de fecha **29.01.2020** el supervisor de obra comunica a la entidad los inconvenientes presentados durante la ejecución de la obra, señalando además que la población beneficiaria del DPA Ilo viene solicitando la modificación del diseño de la cobertura proyectada respecto a la reducción del alero del eje B.

Con fecha **03.02.2020** con la presencia de los funcionarios de FONDEPES de la oficina principal de Lima, los delegados del gremio de pescadores artesanales, especialistas y el administrador de DPA Ilo, se reunieron para tratar el tema del reiterado pedido de elevar la altura de la cobertura proyectada en función a las embarcaciones que se encontraban en el muelle del espigón, verificando que era necesario aumentar la altura de las columnas.

Con fecha **03.02.2020** mediante anotación de asiento No. 86 del cuaderno de obra, el residente deja constancia de los hechos que motivan la paralización de los trabajos.

Con fecha **03.02.2020** mediante anotación de asiento No. 87 del cuaderno de obra, el supervisor deja constancia de los hechos que motivan la paralización de los trabajos.

Mediante Carta No. 25-2020-CS de fecha **05.02.2020**, del Contratista, solicita a FONDEPES la formalización de la suspensión de obra y se sirva designar a quien corresponda, la elaboración del expediente técnico del adicional respectivo.

Con fecha **10.02.2020** mediante anotación de asiento No. 88 del cuaderno de obra, el residente solicita a la supervisión se sirva definir los alcances de la modificación del proyecto.

Con fecha 10.02.2020 mediante anotación de asiento No. 89 del cuaderno de obra, el supervisor manifiesta que la entidad debe determinar los lineamientos básicos de la modificación del proyecto.

Mediante Carta No. 26-2020-CS de fecha **10.02.2020**, el Contratista solicita a la supervisión de obra se sirva formalizar la modificación del proyecto a efecto de formular el expediente técnico de adicional de obra, dejando constancia mediante anotación de asiento No. 88 del cuaderno de obra por parte del residente, a fin de ser implementado dicho procedimiento mediante consulta.

Mediante Carta No. 029-2020-HFCA-SO de fecha **13.02.2020**, el supervisor de obra formaliza la solicitud del contratista ante la entidad.

Con fecha **21.02.2020** el Contratista recibe la Carta No. 290-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEMMAGC de la Entidad, donde remite al Contratista los alcances técnicos respecto de la modificación del proyecto.

Con fecha **11.03.2020** mediante Decreto Supremo No. 008-2020-SA se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el COVID 19, por un plazo de 90 días calendario, por la presencia del COVID 19 en el país.

Con fecha **15.03.2020** mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM el supremo gobierno declara el Estado de Emergencia Nacional por un periodo de 15 días, a

partir del 16.03.2020 hasta el 30.03.20, disponiendo el asilamiento social obligatorio por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19 quedando restringidos el ejercicios de los derechos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio.

Mediante Decreto de Urgencia No. 026-2020 de fecha **15.03.2020**, de manera excepcional, se declara la suspensión del computo de plazos para la tramitación de procedimientos administrativos.

Mediante Decreto Supremo No. 051-2020-PCM de fecha **27.03.2020**, se prorroga el estado de emergencia nacional, declarando mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM por un plazo de 13 días calendarios desde el 31.03.2020 hasta el 12.04.2020.

Mediante Decreto Supremo No. 064-2020-PCM de fecha **10.04.2020**, se prorroga el estado de emergencia nacional, declarado mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM y ampliado por el Decreto Supremo No. 051-2020-PCM, por un plazo de 14 días calendarios, desde el 13.04.2020 hasta el 26.04.2020.

Mediante Decreto Supremo No. 075-2020-PCM de fecha **25.04.2020**, se prorroga el estado de emergencia nacional, declarado mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM y ampliado temporalmente por el Decreto Supremo No. 051-2020-PCM y Decreto Supremo No. 064-2020-PCM, por un plazo de 14 días calendarios, desde el 27.04.2020 hasta el 10.05.2020.

Mediante Resolución Ministerial No. 239-2020-MINSA de fecha **29.04.2020** se aprueba el documento técnico "Lineamientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19 que en documento adjunto forma parte integrante de la Resolución Ministerial.

Mediante Decreto Supremo No. 080-2020 de fecha **03.05.2020** se aprueba la reanudación de las actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, se aprueba la reanudación de actividades en cuatro fases que se implementarán e irán evaluando

permanentemente de conformidad con las recomendaciones de la autoridad nacional de salud precisando que la fase 1 de la reanudación de actividades se inicia en el mes de mayo del 2020 y las actividades se detallan en el anexo que forma parte del Decreto Supremo.

Mediante Decreto Legislativo No. 1486 de fecha **10.05.2020** se establecen las “Disposiciones para mejorar y optimizar la ejecución de las inversiones públicas”, medidas destinadas exclusivamente a la reactivación de los contratos de obra y sus respectivos contratos de supervisión que se encuentran paralizados por el efecto del Estado de Emergencia Nacional, declarado por el Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, No. 064-2020-PCM y No. 075-2020-PCM.

Mediante Decreto Supremo No. 083-2020-PCM de fecha **10.05.2020** se prorroga el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos No. 051-2020-PCM, No. 064-2020-PCM y No. 075-2020-PCM, por un plazo de 14 días calendario, a partir del 11.05.2020 hasta el 24.05.2020.

Mediante Resolución No. 061-2020-OSCE/PRE de fecha **19.05.2020** se formaliza la aprobación de la Directivas No. 005-2020-OSCE/CD sobre “Alcances y disposiciones para la reactivación de obras públicas y contrato de Supervisión, en el marco de la segunda disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo No. 1486.

Mediante Decreto Supremo No. 094-2020-PCM de fecha **23.05.2020** se prorroga el estado de emergencia nacional, declarado mediante Decreto Supremo No. 044-2020-PCM y ampliados temporalmente por los Decretos Supremos No. 051-2020-PCM, No. 054-2020-PCM, No. 075-2020-PCM, No. 083-2020-PCM, por un plazo de 37 días calendarios, desde el 27.05.2020 hasta el 30.06.2020.

Mediante Decreto Supremo No. 101-2020-PCM de fecha **04.06.2020** se aprueba la fase 2 de la reanudación de actividades económicas que comprende la reactivación de las obras públicas y sus respectivos contratos de supervisión, contratadas conforme a las contrataciones del Estado y paralizadas por la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional producido por el COVID-19 por la declaratoria de Emergencia Sanitaria.

Mediante carta de fecha **19.07.2020** el Contratista solicita ampliación excepcional de plazo por 230 días calendario.

Mediante Carta No. 589-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha **08.07.2020**, que contiene la Resolución No. 062-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, la entidad aprueba en parte la solicitud de ampliación excepcional de plazo presentado por el contratista por 145 días calendario, con inicio el 15.03.2020 y término el 07.08.2020.

Mediante Carta No. 606-2020-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha **14.07.2020** que contiene la Resolución No. 068-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, la entidad aprueba el expediente técnico del adicional No. 01 por la suma de S/. 51,429.66 soles.

Mediante Carta No. 53-2020-CS de fecha **15.07.2020** el contratista alcanza a la supervisión los calendarios de obra valorizado, adquisición de materiales, utilización de equipo, programación GANTT de obra y programación CPM para su revisión y aprobación.

Mediante Carta No. 060-2020-CS de fecha **29.07.2020**, el consorcio solicita a la entidad la ampliación de plazo No. 02 por 20 días calendario para la ejecución del adicional No. 01.

Mediante Carta No. 61-2020-CS de fecha **29.07.2020**, el consorcio solicita a la entidad la ampliación de plazo No. 03 por 53 días calendario por el tiempo de paralización ordenada por la entidad para permitir la modificación al proyecto en cuanto a la mayor altura de las columnas, vigas principales, vigas perimetrales, canaletas de evacuación pluvial, iluminación y cobertura.

Otro retraso justificado, no imputable al contratista, radica en la aprobación del Adicional N° 01. Así tenemos que: Mediante Carta No. 606-2020-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha **14.07.2020** que contiene la Resolución No. 068-2020-FONDEPES/DIGENIPAA la entidad aprueba el expediente técnico del adicional No. 01 por la suma de S/. 51, 429.66 soles.

En ese sentido, existió un plazo adicional PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS PENDIENTES DEL CONTRATO PRINCIPAL (SALDO DE OBRA) los cuales deben

ser ejecutados tras el plazo aprobado para aquellas actividades pertenecientes al adicional No. 01 aprobado, lo cual produjo retraso justificado por causa no imputables al Contratista.

Asimismo, existieron otros hechos, tales como, Mediante Carta No. 62-2020-CS de fecha **31.07.2020**, el Contratista solicita a la administración DPAI Ilo facilidades para el ingreso de la grúa para el montaje de las estructuras.

Mediante Carta No. 86-2020-CS de fecha **24.08.2020** el Contratista informa a la administración DPAI Ilo que la marina ha ordenado la paralización de los trabajos, solicitando que disponga la coordinación necesaria a fin de no perjudicar el trabajo.

Mediante Carta No. 90-2020-CS de fecha **03.09.2020**, el Contratista alcanza a la Supervisión el expediente de adicional No. 02, motivado por la consulta de carta No. 86-2020-CS de fecha 21.08.2020 y pronunciamiento del coordinador de obra mediante correo de fecha 24.08.2020.

Mediante Carta No. 95-2020-CS de fecha **07.09.2020**, el Contratista reitera a la administración DPAI Ilo el pedido de disponibilidad de área de los trabajos.

Mediante Carta No. 89-2020-CS de fecha **08.09.2020**, el Contratista propone a la administración DPAI Ilo intercalar con los usuarios las actividades; esto es, lunes, miércoles, viernes destinado al usuario y martes, jueves y sábado destinados para las actividades del contratista.

Mediante Carta No. 177-2020-DPAI de fecha **09.09.2020** la administración DPAI Ilo, se pronuncia a la propuesta del contratista (Carta No. 89) y manifiesta que el contratista sólo podrá trabajar los días que se presente el CIERRE DE PUERTO.

Mediante Carta No. 178-2020-DPAI de fecha **09.09.2020**, la administración DPAI Ilo manifiesta que dará las facilidades sólo en los días de condiciones climáticas adversas para las labores de pesca.

Mediante Carta No. 99-2020-CS de fecha **15.09.2020**, el consorcio solicita a la entidad la ampliación de plazo No. 05 por 76 días calendario, por causa no imputables al contratista, por las condiciones de restricción en el área de trabajo. Con fecha **23.09.2020**, el residente solicita a la PNP una constatación policial en el lugar de la obra, señalando que el área se encuentra ocupada por diferentes trabajadores.

Mediante Carta No. 954-2020-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha **25.09.2020**, que contiene la Resolución No. 107-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, la entidad deniega la solicitud de ampliación de plazo No. 05 por 76 días calendario.

El servicio de hidrografía de la Marina de Guerra del Perú alcanza el cuadro de estadística de cierre de puerto de Ilo, durante los meses del contrato, esto es, desde diciembre del 2019 hasta octubre del 2020.

Por lo expuesto, se considera que corresponde declarar que existe retraso justificado, y en consecuencia no procede la aplicación de penalidades al Consorcio, conforme dispone los artículos 161° y 162° del D.S. N° 344-2018-EF. **Por lo que la quinta pretensión del Contratista deberá ser declarada FUNDADA.**

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, **CORRESPONDE** que se declare que existe retraso **JUSTIFICADO**, en consecuencia, **CORRESPONDE** declarar que no procede la aplicación de penalidades al Consorcio, conforme dispone los artículos 161° y 162° del D.S. N° 344-2018-EF.

SEGUNDO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, conforme a lo expuesto en el presente laudo y en atención a la Razón de Secretaría, para los fines que estime conveniente.

TERCERO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento del Centro Arbitral y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.



MIQUE NAPOLEÓN GARCÍA
Árbitro



CEAR LATINOAMERICANO

.....
FIORELLA BULEJE QUISPE
SECRETARIA ARBITRAL