



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Resolución N° 20

Cusco, 29 de noviembre de 2021.

En Cusco, a los 29 días del mes de noviembre de 2021, en el proceso arbitral seguido por Proveedora Ferreplast S.R.L. con el Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka, el Tribunal Unipersonal, emite el siguiente Laudo Arbitral nacional y de derecho.

I. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. Que, con fecha 23 de agosto de 2018, las partes suscribieron el Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE para la adquisición de tuberías hierro ductil HD, según especificaciones técnicas para el proyecto "Instalación del sistema de riego margen derecha e izquierda del río Vilcanota, entre Yaucat y Paucarbamba, Distritos de Quiquijana, Cusipata y Urcos, Provincia de Quispicanchis - Cusco".
2. Que, la cláusula décimo quinta del Contrato en mención, establece que:

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

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado"

3. Consecuentemente, se advierte las partes se sometieron voluntariamente a un arbitraje nacional y de derecho, a fin de resolver la controversia.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

A. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

1. Que, mediante Resolución N° 01, se fijaron las reglas arbitrales del presente proceso y del mismo modo, se procedió a la instalación del Árbitro Único debidamente designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

2. En dicho acto, el Árbitro Único se ratificó en la aceptación al cargo designado, señalando que no cuenta con ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, las partes declararon su conformidad con la designación realizada, manifestando que no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

B. ACTUACIONES ARBITRALES

1. Que, mediante Resolución N° 01, se establecieron las reglas arbitrales aplicables al presente proceso arbitral.
2. Que, dentro del plazo previsto para hacerlo, la demandante presentó su escrito de demanda de fecha 05 de diciembre de 2019.
3. Consecuentemente, mediante Resolución N° 02 se admitió a trámite la demanda formulada por el Contratista, disponiéndose correr traslado de la misma a la parte demandada.
4. Posteriormente, mediante escrito de fecha 03 de enero de 2020, el demandado cumple con presentar su escrito de contestación de demanda y formula reconvención.
5. En ese sentido, mediante Resolución N° 03, se resolvió correr traslado de la reconvención a la parte demandante para que en un plazo de quince (15) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
6. Que, durante tales diligencias, el Gobierno Peruano declaró el Estado de Emergencia Nacional y aislamiento social obligatorio en atención al brote del virus Covid-19 por lo que las actuaciones arbitrales, quedaron suspendidas.
7. Posteriormente, mediante Resolución N° 04 se dispuso levantar la suspensión del proceso arbitral.
8. Así, mediante Resolución N° 05 se tuvo por señalado los domicilios procesales adicionales de las partes, disponiéndose otorgar un plazo excepcional de tres (03) días hábiles para que las partes se manifiesten respecto del levantamiento de suspensión del proceso arbitral.
9. Que, mediante Resolución N° 06 se dispuso agregar como domicilio procesal electrónico del demandado y otorgar un plazo tres (03) días hábiles para que el demandante manifieste lo conveniente a su derecho respecto de lo indicado por la Entidad respecto del levantamiento de la suspensión.
10. Que, mediante Resolución N° 07 se dispuso ratificar el levantamiento de suspensión de los plazos del proceso arbitral, precisando del mismo modo que toda notificación y tramitación del proceso será efectuada de manera virtual.
11. Así las cosas, el demandante cumple con contestar la demanda reconvencional, siendo que mediante Resolución N° 08 se determinó tener por presentada dicho escrito y correr traslado del mismo a la Entidad, a fin de que esta cumpla con manifestar lo conveniente

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

a su derecho. Del mismo modo, se dispuso admitir a trámite la ampliación de fundamentos de la contestación de la demanda presentada por la Entidad.

12. Que, habiendo las partes manifestado lo conveniente a su derecho, mediante Resolución N° 09, se dispuso otorgar un plazo de cinco (05) días hábiles para que propongan los puntos controvertidos del presente arbitraje. Del mismo modo, se programó la realización de una audiencia de determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios e ilustración de hechos.
13. Que, mediante Resolución N° 10 se dispuso reprogramar la Audiencia de determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios e ilustración de hechos.
14. Que, mediante Resolución N° 11 se tiene por cumplido el requerimiento señalado mediante Resolución N° 09 por parte del demandante e igualmente, se puso en conocimiento de la parte demandada los nuevos medios probatorios aportados y requerimiento de exhibición presentado por la Proveedora FerrePlast.
15. Que, con fecha 23 de octubre de 2020, se celebró la Audiencia de determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios e ilustración de hechos, en la que se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

1. Determinar si corresponde o no se declare que el retraso en la entrega de los bienes objeto del Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE esta objetivamente justificado por el contratista en tanto el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, por lo que no se verifica supuestos para aplicar penalidad.
2. Determinar si corresponde o no se declare efectivizar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan MERISS a favor de mi representada de la suma de S/ 196,682.43 (Ciento noventa i seis mil seiscientos ochenta i dos con 43/100 soles), indebidamente retenida aduciendo aplicación de penalidad.
3. Determinar si corresponde o no se declare efectivizar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan MERISS a favor de mi representada de los intereses legales generados por el retraso en la cancelación de la suma de S/ 196,682.43.
4. Determinar si corresponde o no declarar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan MERISS a favor de la Proveedora Ferreplast S.R.L. de los gastos por renovación de la garantía de fiel cumplimiento por la suma S/.3,818.07 a la que se sumará los gastos hasta que fuera devuelta por la Entidad.
5. Determinar si corresponde o no declarar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan Meriss a favor del demandante Proveedora Ferreplast S.R.L. de los honorarios arbitrales, costos, costas procesales y gastos arbitrales generados como consecuencia de la tramitación del presente proceso arbitral.

DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL Y SU CONTESTACIÓN

1. Determinar si corresponde o no, declarar la validez y la eficacia, de todos los actos administrativos que determinan y resuelven la aplicación de la penalidad máxima,

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

por incumplimiento injustificado en la entrega total de los bienes objeto del contrato, atribuibles al demandante Proveedor Ferreplast S.R.L, respecto al plazo de entrega.

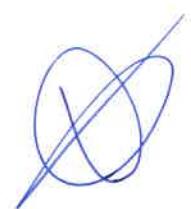
2. Determinar si corresponde o no declarar la validez y la eficacia del informe N°021-2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC, de fecha 18 de febrero del 2019.
3. Determinar si corresponde o no, declarar la validez y la eficacia del Informe N°007-2019-GR CUSCO-PERPM/LOG-AEC, sobre aplicación de penalidad por mora, de fecha 25 de febrero del 2019.
4. Determinar si corresponde o no declarar la validez y la eficacia del Informe N° 0147-2019-GR CUSCO/PERPM/ADM-LOG., que ordena la aplicación de la penalidad por mora, efectuada en fecha 26 de febrero de 2019.
5. Determinar si corresponde o no, que el demandante Proveedor Ferreplast S.R.L., pague una indemnización por daños y perjuicios a la Entidad, por la demora de 131 días en la entrega del bien objeto del contrato, ascendente a S/ 77,472.92 (Setenta y siete mil cuatrocientos setenta y dos con 91/100 soles).
6. Determinar si corresponde o no, ordenar al demandante Proveedor Ferreplast S.R.L, el pago del costas y costos, derivados del presente proceso, más los intereses legales originados hasta la fecha de su pago.

Del mismo modo, se admitieron los medios probatorios aportados de acuerdo a lo indicado en el acápite V del Acta de Audiencia de determinación de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios e ilustración de hechos; sin perjuicio de ello, se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días para cumplir con la exhibición de los documentos requeridas por las mismas de manera reciproca.

16. Que, mediante Resolución N° 12, se dispuso corregir el numeral 13 del acápite de medios probatorios ofrecidos en la contestación de la demanda y tener por ofrecidos los nuevos medios probatorios del demandante, así como el requerimiento de exhibición de los asientos del cuaderno de obra de los meses de octubre de 2018 a enero de 2019, otorgando a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpla con pronunciarse al respecto y exhiba la documentación solicitada.

Igualmente, habiendo la Entidad ofrecido un medio probatorio relacionado con los asientos del cuaderno de obra de fechas 09 y 15 de agosto de 2019, el Tribunal Unipersonal dispuso correr traslado al demandante de la prueba indicada, para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

Finalmente, se tuvo por no presentar la exhibición a cargo del demandante del medio probatorio solicitado respecto a las pólizas de importación y pago de almacenaje y tener por cumplida la exhibición a cargo de la Entidad respecto a los asientos del cuaderno de obra desde el mes de octubre a diciembre de 2018 y del Memorándum N° 149-218-PER PLAN MERISS.



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

17. Que, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2020, el demandante cumple con absolver el traslado conferido y formula tacha contra alguno de los medios probatorios que fueron exhibidos por la Entidad, por lo que mediante Resolución N° 13 se tuvo por interpuesta la tacha de los medios probatorios de los asientos del Cuaderno de Obra N° 2153 y 2154 por parte del demandante y del mismo modo, se resolvió tener por exhibido las copias legibles de los asientos del cuaderno de obra por parte de la Entidad y ofrecidos los demás medios probatorios aportados por la Entidad.
18. Así, mediante Resolución N° 14 se resolvió requerir al demandante cumpla con exhibir el medio probatorio denominado “Exhibición que deberá realizar el demandante, de la factura de compra de la tubería que ha realizado en el mercado nacional, así como indique, exhiba de que empresa adquirió la tubería (nombre o razón social, número de R.U.C.)”.

Igualmente, se dispuso postergar, al momento de laudar, la decisión de admisión o improcedencia de la tacha de medios probatorios documentales propuesta por el demandante y los medios probatorios aportados en la contestación de la tacha. Del mismo modo, se resolvió tener por admitidos y actuado los medios probatorios aportados por el demandado.

Finalmente, respecto al nuevo medio probatorio aportado por el demandado denominado “Declaración única de Aduanas”, el Tribunal Unipersonal dispuso correr traslado del mismo al demandante, a fin de que este cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.

19. Que, mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2021, el demandante formula tacha respecto del medio probatorio denominado “Declaración única de Aduanas”, aportado por la Entidad.
20. Así, mediante Resolución N° 15 se resolvió correr traslado a la Entidad de la nueva tacha formulada por el demandante, dejándose constancia que el Tribunal Unipersonal se reserva el derecho de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad o improcedencia de la tacha, al momento de laudar.

Sumado a ello, se tuvo por no cumplida la exhibición del medio probatorio requerido por el demandante denominado “Exhibición que deberá realizar el demandante, de la factura de compra de la tubería que ha realizado en el mercado nacional, así como indique, exhiba de que empresa adquirió la tubería (nombre o razón social, número de R.U.C.)”.

Del mismo modo, se dispuso corregir los numerales 14) y 16) de la Resolución N° 14, teniendo por admitidos y actuados los medios probatorios aportados por el demandado.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Se resolvió declarar improcedente el ofrecimiento del demandante de medios probatorios consistentes en las declaraciones testimoniales y otorgar a las partes, un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus alegatos finales escritos.

21. Que, mediante Resolución N° 16, se dispuso tener por absuelta la tacha formulada y programar Audiencia virtual de Informes Orales. Posteriormente, a través de la Resolución N° 17 se ordenó reprogramar la Audiencia de Informes Orales.
22. Que, con fecha 16 de setiembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en las que ambas partes pudieron manifestar sus posiciones respecto de la controversia.
23. mediante Resolución N° 18 se fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles; siendo que mediante Resolución N° 19 se amplió el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicial, plazo que vencería con fecha 29 de noviembre de 2021.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad a lo establecido en el acuerdo de las partes y las reglas arbitrales fijadas en la Resolución N° 01, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- (ii) El demandante presentó su escrito de demanda y contestación de reconvención dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso.
- (iii) La Entidad presentó su contestación demanda y reconvención dentro del plazo establecido para tal fin y del mismo modo, cumplió con ofrecer los medios probatorios conforme a su derecho.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Unipersonal.
- (v) El Tribunal Unipersonal ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, con 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 en el que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, podrán ser utilizadas 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:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

“(...) 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 lo propuso o lo proporcionó”¹

Teniendo ello en cuenta, corresponde precisar que el Tribunal Unipersonal deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Siendo ello así, el Tribunal Unipersonal pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IV. POSICION DE LAS PARTES RESPECTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.1. Sobre la tacha formulada por Proveedora Ferreplast S.R.L. relacionada con los Asientos N° 2153 y 2154 del Cuaderno de obra.

Que, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2020, el demandante formula tacha respecto de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2020.

Al respecto, objeta los Asientos N° 2153 y 2154 del Cuaderno de Obra presentados por la Entidad, por cuanto, de acuerdo a lo indicado por el Contratista, estos fueron redactados utilizando diferentes tipos de letra y color de lapicero, lo cual demostraría un tenor inserto que no corresponde al residente y supervisor de obra.

Sobre este extremo, la Entidad indica que durante la ejecución del servicio, se optó por requerir que el Asistente Técnico de la Obra redacte la introducción de la anotación en el cuaderno de obra relacionado con el avance de obra, el registro del personal, movimiento de materiales y equipo, siendo que las observaciones finales si son elaboradas por el Residente de Obra por cuanto estas si requieren ser llenadas con un mejor criterio técnico. En ese sentido, el hecho que existan tipos diferentes de letra, se encuentra justificado en una práctica usual respecto a las anotaciones del cuaderno de obra.

La Entidad destaca que lo mismo ocurre con las anotaciones del cuaderno de obra realizadas por el Supervisor de Obra, en el que se puede advertir que el tipo de letra en la descripción del número de asiento y fecha de este, es diferente al contenido del asiento, el mismo que es, en efecto, llenado por el Supervisor.



¹ Taramona Hernández, José Rubén. “Medios probatorios en el proceso civil”. Ed. Rodhas. 1994. Pág. 35.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

En ese sentido, indica que habiendo realizado el cortejo de la información pertinente, no se advierte que los asientos del cuaderno de obra sean inválidos por cuanto cumplen con las formalidades.

4.2. Sobre la tacha formulada por Proveedora Ferreplast S.R.L. relacionada con la Declaración Única de Aduanas.

Que, mediante escrito de fecha 19 de marzo de 2021, el demandante formula tacha respecto de la Declaración única de Aduanas presentada por la Entidad, por cuanto esta, consigna a un importador distinto (Saint- Gobain Perú S.A.) al demandante por lo que no corresponde manifestarse respecto a una persona jurídica diferente al Contratista, la misma que no tiene vinculación alguna con la materia controvertida.

Del mismo modo, indica que la declaración presentada puede obedecer a cualquier lote de tubería que la persona jurídica Saint-Gobain haya podido importar, al igual que la dirección del importador y descripción de la mercancía.

En ese sentido, solicita se declare procedente la tacha formulada en este extremo.

4.3. Sobre el retraso en la entrega de los bienes objeto del Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE y aplicación de penalidad (Primera pretensión de la demanda y primera pretensión de la demanda reconvencional)

Que, sobre este extremo, el demandante precisa que como parte de sus obligaciones contractuales, debía hacer entrega de 1,478 m de Tubería de Hierro Dúctil DN 600mm Junta Estándar y 246m de Tubería de Hierro Dúctil DN 600mm Junta Acerojada, con un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, venciendo dicho plazo el día domingo 07 de octubre de 2018.

Así, con fecha 04 de octubre de 2018, el demandante indica que el primer convoy conformado por 10 trailers que contenían la tubería de hierro dúctil contratada arribó al lugar de entrega especificado, siendo que el segundo convoy integrado por 05 trailers se encontraba en camino. Ello con la finalidad de cumplir con sus obligaciones en el plazo establecido.

Sin embargo, mediante Carta N° 03-2018-PROYECTO DE IRRIGACION MARGEN DERECHA, el Residente de Obra, Ing. Mario Tacuri Choquehuana e Inspector de Obra, Ing. Emilio Mendoza Trujillo, comunican al Contratista que la Entidad carecía de espacio suficiente para almacenar los bienes contratados, por lo que se requería se les conceda plazo hasta el fin de mes de octubre de 2018, haciendo referencia al Oficio N° 08-2018-COMITÉ DE RIEGO - PROYECTO MARGEN DERECHA emitido por el Presidente del Comité de Riego, Sr. Ladislao Llancacuro.





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Así, considerando ello, el Contratista resalta que queda debidamente probado que la Entidad requirió se postergue la entrega de bienes, dado que, a través de la Supervisión, se requirió mayor tiempo para contar con un espacio adecuado de recepción y acopio de los bienes.

Sin perjuicio de ello, mediante Acta de Entrega de Materiales de fecha 06 de octubre de 2018, el Contratista destaca que el responsable del Almacén del Proyecto, Sr. Aniceto Candia Zevallos, hace constar la entrega a cargo del Contratista de:

- Tubería HD DN600MM Junta Estándar 30BAR: 1,478 mts 269 UNI X 5.5 METROS. Es decir, el íntegro de lo requerido -Guía de Remisión N° 00956-.

Quedando pendiente la entrega de:

- Tubería HD DN600mm Junta Acerojada 30BAR: 246 mts 41 UND X 5.5 METROS

Dejándose constancia que el espacio que se tiene en el Almacén de Colca es insuficiente por lo que en coordinación con la residencia se toma la decisión de posponer la entrega total del material faltante para otra fecha hasta encontrar un nuevo local.

Así, quedando pendiente la entrega del bien indicado en atención al espacio deficiente existente y lo requerido por el Residente y Supervisor de Obra mediante Carta N° 03-2018-PROYECTO DE IRRIGACION MARGEN DERECHA, el Contratista indica que la mencionada entrega se postergó a finales del mes de octubre de 2018.

Posteriormente, a fin de formalizar la decisión de la Entidad de suspender la entrega, el Contratista precisa que requirió a la Entidad mediante diversas comunicaciones, se elabore una Adenda al contrato en la que se indique la fecha y nuevo lugar para la entrega de los bienes pendientes de recepción. Sin embargo, pese a haber suscrito la Adenda al Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE, la Entidad no hizo entrega de la mencionada Adenda debidamente suscrita por dicha parte, pese a que esta contaba con el visado del área legal de la Entidad.

Que, considerando la falta de suscripción de Adenda, el Contratista indica que mediante Carta Notarial N° 021-2018-GR-CUSCO/PERPM-DE de fecha 14 de noviembre de 2018, el PER Plan Meris Inka comunicó que el Contratista estaría incumpliendo con el Contrato, lo cual representa una causal de aplicación de penalidad por mora.

Que, habiendo dado respuesta a esta última comunicación, el Contratista indica que con fecha 27 de noviembre de 2018, cumplió con la entrega de los demás bienes pendientes de entrega conforme se advierte del Acta de Constatación policial emitida por la Policía Nacional del Perú.

Considerando ello, el Contratista argumenta que dio entrega de los bienes contratados en su totalidad, siendo que cualquier retraso en la entrega es enteramente atribuible a la Entidad, por las descoordinaciones existentes respecto al lugar de entrega, siendo esto reconocido por la Entidad en diversas comunicaciones.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Destaca que la Comisión de Recepción y Conformidad de la Tubería Hierro Dúctil emitió el Informe N° 001-2018-GR CUSCO/PERPM/CRTHD del 15 de noviembre de 2018, recomendando a la Dirección Ejecutiva de la Entidad, se elabore una ADENDA al Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE por hechos sobrevinientes no imputables a ninguna de las partes, precisando así que las demoras devienen de hechos atribuibles a la Entidad.

En ese sentido, el Contratista resalta que la Entidad, a través de la Comisión indicada, reconoce expresamente que el retraso en la entrega de los bienes restantes, no obedece a hechos imputables al Contratista, por lo que esta no habría incurrido en penalidad por mora, estando a que cualquier demora se encuentra justificada.

Del mismo modo, destaca que mediante Informe N° 048-2018-GR CUSCO-PERPM-ANP/AEC del 05 de diciembre de 2018 de la Oficina de Asesoría Lega del PER Plan MERISS, precisa que debe modificarse el contrato debido a que existen actuaciones y decisiones administrativas internas -de la Entidad- que respaldan tomar esa decisión. Así resulta evidente que cualquier retraso se encuentra justificado por las decisiones emitidas por la Entidad.

Que, si bien es cierto la Entidad ha pretendido desconocer las competencias de la comisión instaurada a través de otros pronunciamientos, el Contratista argumenta que las propias opiniones emitidas por la Entidad, desvirtúan cualquier aseveración relacionada con la demora justificada, competencia del Comité y entrega de los bienes.

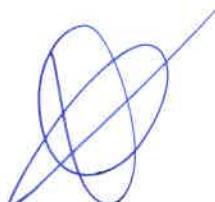
Así las cosas, el Contratista indica que los bienes entregados han sido utilizados por la Entidad sin cuestionamientos respecto a las características de los bienes, por lo que solicitó el pago total de la prestación.

Finalmente, destaca que no requirió Ampliación de Plazo en tanto la Entidad manifiestamente reconocía que el retraso no obedecía a un hecho imputable a dicha parte, empero aun siendo que no se peticionaría la ampliación de plazo, ello no justifica la aplicación de penalidad por cuanto todo retraso se encuentra justificado.

Por otro lado, la Entidad destaca que el Contratista si incurrió en demora por cuanto debía cumplir con hacer entrega de la totalidad de bienes, el día 07 de octubre de 2018, sin embargo, conforme se advierte del acta de entrega de fecha 06 de octubre de 2018, se tiene que el Contratista no hizo entrega del faltante 246m de tubería HD DN 600mm junta acerujada, por lo que no se habría cumplido a cabalidad con las obligaciones.

Así, la Entidad indica que mediante Carta N° 021-2018-GR CUSCO-PERPM-DE de fecha 12 de noviembre de 2018 e Informe N° 512-2018-GR CUSCO-PERPM/DA de fecha 26 de noviembre de 2018, se ha dado cuenta que el Contratista no habría cumplido con la entrega de la tubería faltante y que habría incumplido el contrato, por lo cual se encontraría sujeto a la aplicación de penalidad por mora.

Destaca que la supuesta carta N° 03-2018 emitida por el Residente y el Supervisor de obra en la cual solicitan la postergación de la entrega de los bienes, deviene en un procedimiento



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

irregular e ilegal, por cuanto dichos sujetos no tienen potestad de modificar el contrato de ninguna manera, siendo exclusiva responsabilidad del Titular de la Entidad.

Por tal motivo, el documento emitido por el área usuaria carece de validez y efecto legal por haber sido emitido por personas que carecen de facultades para modificar la ejecución contractual, siendo esto motivo de un proceso administrativo disciplinario que se encuentra en curso. En consecuencia, no corresponde considerar la documentación en mención para justificar el retraso por cuanto esta deviene en invalida.

Del mismo modo, indica que de acuerdo a lo establecido en la normativa aplicable y el contrato suscrito, se puede concluir que la Comisión de recepción y conformidad conformada, fue una decisión contraria a las disposiciones legales aplicables al desconocer y recortar las funciones inherentes de los funcionarios y servidores responsables de la contratación, por lo cual nos encontraríamos, igualmente, ante un acto administrativo invalido que no puede surtir efectos jurídicos y cuyas decisiones emitidas, devienen en su nulidad.

Por otro lado, la Entidad indica que la tubería materia de contrato, es un producto fabricado en el extranjero, el mismo que requiere de un mayor plazo para la fabricación transporte marítimo, trámite aduanero y demás. Así, en el presente caso, destaca que considerando que mediante Carta S/N de fecha 17 de octubre de 2018, el Contratista indica contar con la totalidad de las tuberías contratadas, precisando a su central en lima que no enviara ni un carro más por no tener espacio suficiente, interpretando así que contaba con las tuberías en Lima, sin embargo del Acta de Constatación policial, se advierte que la tubería se encontraba en dos (02) trailers de plaza boliviana, lo que significa que la tubería fue traída desde Bolivia, más no en Lima.

En ese sentido, la Entidad cuestiona el lugar de almacenamiento de los bienes contratados, póliza de importación de las mismas y el alquiler o almacenaje de las tuberías, precisando así que el Contratista no contaba con la tubería HD acerojada que se encontraba pendiente de entrega, contrario a lo que pretende argumentar el Contratista.

Precisa que en atención a la demora comprendida desde el día 07 de octubre de 2018 al 15 de febrero de 2019, se ha contabilizado 131 días de retraso, razón por la cual se ha aplicado la penalidad máxima, la misma que ha sido debidamente aplicada considerando que el retraso no se encuentra justificado.

Sobre este extremo, la Entidad ha precisado que no solo era necesario que el Contratista cumpla con la entrega de las tuberías sino que además era necesario que entregue los accesorios que conciernen a cada tubería, como lo son los anillos de jebe los cuales debían ser entregados de manera conjunta.

Sin embargo, en el presente caso, el Contratista no cumplió con hacer entrega de los anillos de jebe indicados, siendo que aún faltaba la entrega de 41 unidades, las cuales solo fueron entregadas con fecha 15 de febrero de 2019, mediante Guía de remisión por la cantidad tubería faltante de 246 mts en la cantidad de 41 unidades. En ese sentido, debe considerarse

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

que la fecha final de entrega de los bienes, se produjo recién el día 15 de febrero de 2019, por lo que, a efectos de contabilizar las penalidades aplicadas, resulta importante considerar la fecha antes indicada.

Sin perjuicio de ello, respecto a la Adenda al Contrato suscrito por la parte demandante, la Entidad destaca que dicho documento es carente de validez legal, por lo siguiente:

- Se ha emitido cuando el plazo del contrato se encontraba vencido y no existía una ampliación de plazo debidamente aprobado.
- En contradicción con la normativa en contrataciones del estado, se concede un plazo en días hábiles, cuando debió ser en días calendario.
- Constituye un documento incompleto no perfeccionado, carente de toda validez y eficacia legal.

Finalmente, indica que de acuerdo al Informe de visita de Control N° 002-2018-OCI/4501-VC de fecha 17 de octubre de 2018, se determinó que el Contratista ha incumplido con sus obligaciones contractuales, los cuales suponen la interposición de penalidades por mora.

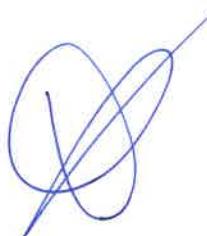
4.4. Sobre el pago de la penalidad retenida e intereses (Primera y segunda pretensión de la demanda arbitral)

Sobre este extremo, el demandante ratifica que el retraso en la entregada de la Tubería HD DN600mm Junta Acerojada 30BAR: 246 mts 41 UND X 5.5 METROS, obedeció a hechos no imputables al Contratista, conforme se corrobora del Oficio N° 08-2018-COMITÉ DE RIEGO - - PROYECTO MARGEN DERECHA, Carta N° 03-2018-PROYECTO IRRIGACION MARGEN DERECHA y Acta de Entrega de Materiales de fecha 06 de Octubre de 2018, en el que se establece, claramente, que existía falta de espacio suficiente que garantice la custodia y manipulación de los bienes.

Indica que los hechos descritos han sido de igual modo, materia de pronunciamiento por parte de la Comisión de Recepción y Conformidad por Informe N° 001-2018-GR CUSCO/PERPM/CRTHD del 15 de noviembre de 2018 e El Informe N° 048-2018-GR CUSCO-PERPM-ANP/AEC del 05 de diciembre de 2018, en el que se destaca que resulta pertinente la modificación del Contrato debido a la existencia de descoordinaciones internas en la Entidad que motivan tal decisión.

Así, destaca que los pronunciamientos emitidos por la Comisión mencionada, resultan validos por cuanto estas se desprenden de las facultades debidamente otorgadas a la Comisión, por lo que estas no pueden ser desconocidas por la Entidad.

En consecuencia, concluye que el retraso en la entrega de los bienes restantes obedece a supuestos justificados conforme lo estipula el Artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la consecuencia jurídica es que no corresponde la aplicación de penalidad al Contratista. Así, solicita se ordene a la Entidad, el pago ascendente a de S/ 196,682.43 (Ciento noventa y seis mil seiscientos ochenta y dos con 43/100 soles) por



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

la retención efectuada, más los intereses legales contabilizados desde el cumplimiento de la prestación, es decir el 27 de noviembre de 2018, a la emisión del Laudo Arbitral.

Por su lado, la Entidad indica que el Contratista pretende el reconocimiento de un derecho que obedece a hechos emitidos con argucia y confabulaciones de malos funcionarios y servidores que han confeccionado a favor de la empresa demandante, documentos que la favorecen.

Que, conforme se advierte del Informe de visita de Control N° 002-2018-OCI/4501-VC se ha determinado que el demandante no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales dentro del plazo establecido, por lo que la aplicación de penalidad se encuentra legalmente ejecutada.

Del mismo modo, precisa que el Contratista no ha solicitado una ampliación de plazo que motive la variación del plazo contractual solicitada, siendo que solo solicita cambio de lugar de la entrega de la tubería.

Que, la Entidad indica que jamás se otorgó la conformidad del servicio brindado conforme lo requiere la normativa, por lo que el servicio contrato no se realizó conforme a lo solicitado.

Respecto al pago de los intereses, la Entidad precisa que no existen ninguna deuda pendiente a favor del Contratista que requiera del reconocimiento de intereses conforme lo exigido por el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En ese sentido, al haberse aplicado, debidamente, la penalidad por mora, el demandado precisa que no corresponde asumir pago alguno por concepto de intereses legales.

4.5. Sobre la validez y eficacia del Informe N° 021-2019-GR-CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC sobre conformidad de entrega de tubería, Informe N° 007-2019-GR-CUSCO-PERPM/LOG-AEC sobre la aplicación de penalidad por mora e Informe N° 0147-2019-GR-CUSCO/PERPM/ADM-LOG que ordena la aplicación de la penalidad por mora (Segunda, Tercera y Cuarta pretensión de la demanda reconvencional)

En primera instancia, la Entidad ratifica que la designación de la Comisión de Recepción establecida mediante Resolución Directoral N° 128-2018-GR CUSCO-PERPM-DE se conformó de manera irregular, por lo que la misma es un acto administrativo que trasgrede el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, al dejar sin efecto la mencionada designación, corresponde tener en cuenta el nuevo nombramiento y demás actuaciones por parte del Estado que si revisten de validez y eficacia jurídica.

Así, la Entidad solicita se declare la validez de los informes elaborados por dicha parte de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1. Informe N° 021-2019-GR-CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC: A través del mencionado informe se adjuntó el formato de bienes o suministros de bienes N° 30, en el que se determinó que el Contratista no cumplió con la prestación en el plazo de entrega pactado.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Del mismo modo, se indicó las fechas de entrega con exactitud, verificándose el incumplimiento.

Que, de acuerdo a lo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los documentos de selección, se ha determinado los funcionarios que se encuentran facultados a realizar las coordinaciones y trámites respecto a la ejecución contractual, precisándose así que el Contratista tenía pleno conocimiento de que las conformidades anteriores han transgredido la Ley, por lo que las mismas no deben ser consideradas.

2. Informe N° 007-2019-GR-CUSCO-PERPM/LOG-AEC e Informe N° 0147-2019-GR-CUSCO/PERPM/ADM-LOG: Se ha determinado la aplicación de la penalidad por mora, siendo estos debidamente expedidos por la Entidad y sobre los cuales no existe pronunciamiento en contrario.

Que, la Entidad destaca que mediante Informe N° 512-2018-GR CUSCO-PERPM/DA se puso de conocimiento las observaciones respecto a la entrega de tubería adquirida para el Proyecto, determinándose, entre dichos motivos, que el Contratista no entregó los bienes en la fecha indicada y que del mismo modo, no solicitó ampliación de plazo para justificar los supuestos eventos de retraso no atribuibles a dicha parte.

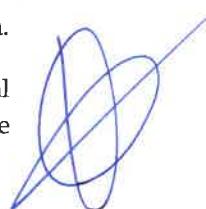
Igualmente, se indicó que mediante visita de control, OCI determinó que no es cierto lo indicado por el Contratista respecto a la falta de espacio para la entrega de las tuberías, dado que en efecto, se determinó que existía suficiente espacio para el almacenamiento de las 44 tuberías pendientes de entregar.

Que, solo se contabilizó 45 rumas de tubos, de los cuales 44 rumas con 6 unidades y una ruma de 5 unidades, hacían un total de 69 tubos, lo que implica que si las rumas estuviesen cada una con 7 tubos, existiría espacio suficiente para completar el almacenamiento, más aun considerando que en la parte posterior del campamento, se contaba con el espacio pertinente.

Así, considerando que la documentación emitida por la Entidad resulta ser válida jurídicamente, la Entidad solicita se reconozca la validez de las mismas y se declare fundada su pretensión en este extremo.

Por su lado, el Contratista destaca que la conformación de una Comisión de Recepción al interior de la Entidad es de exclusiva competencia y responsabilidad de la Entidad, por lo que, el nombramiento de la Comisión mediante Resolución Directoral N° 128-2018-GR CUSCO/PERPM-DE, supuestamente invalido, no resulta ser responsabilidad de Contratista.

Del mismo modo, indica que lo dispuesto respecto a dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 128-2018-GR CUSCO/PERPM-DE, no invalida las actuaciones efectuadas previamente por la mencionada Comisión de Recepción, en tanto ésta se encontraba vigente.





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Que, respecto al Informe N° 021-2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC, destaca que este contraviene los hechos afirmados por Informe N° 001-2018-GR CUSCO/PERPM/CRTHD del 15 de noviembre de 2018 de la Comisión de Recepción y Conformidad de la Tubería Hierro Dúctil, el mismo que tiene prevalencia al ser emitido por ente competente y que determinó se elabore una ADENDA al Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE por hechos sobrevinientes no imputables a ninguna de las partes.

Que, al no dejar sin efecto los extremos indicados previamente por la Entidad ni tampoco el Acta de Constatación policial, el Contratista advierte que el Informe N° 021-2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC carece de validez y eficacia al ser emitido por un nuevo residente de obra Ing. Julio Ulloa Calvo, persona que no se encontraba presente cuando acontecieron los hechos y que carece de las competencias atribuidas para dar conformidad.

Al no haber sido debidamente emitido, el Informe N° 007-2019-GR CUSCO-PERPM/LOG-AEC y del informe N° 0147-2019-GR-CUSCO/PERPM/ADM-LOG, también carecerían de eficacia, toda vez que fueron expedidos sin considerar los pronunciamientos previos.

Respecto al espacio existente, el Contratista presenta imágenes a través de las cuales determina que, no resulta prudente almacenar en rumas de más unidades, conforme lo indicado por la Entidad ya que cada tubo tiene un peso de 01 tonelada y su almacenamiento en más unidades podría afectar la estructura de cada tubo.

Entre otros, determina que entre ruma y ruma se tiene un espacio prudente para la maquinaria pueda circular, manipular, extraer, maniobrar y transportar cada tubo, considerando su dimensión y peso.

Que, la dimensión de los camiones y demás maquinaria permite determinar que el espacio entre ruma y ruma era sustancial para la manipulación de la tubería sin poner en riesgo a la misma, y sobre todo al personal humano a cargo de dicha labor.

Determina del mismo modo que, ni en la parte de ingreso ni en la parte posterior existía espacio que permita almacenar más tubos, considerando la necesidad de contar con espacio para su manipulación y transporte.

Finalmente, destaca que el Informe Visita de Control N° 002-2018-OCI/4501-VC resulta cuestionable dado que versa sobre afirmaciones eminentemente técnicas y que sin embargo, fueron emitidas por Contador Público, el mismo que no invoca aspectos técnicos para aseverar lo indicado en dicho informe.

4.6. Sobre el pago de los gastos por renovación de la garantía de fiel cumplimiento (Cuarto pretensión principal de la demanda arbitral)

Que, el Contratista indica que se otorgó como Garantía de Fiel Cumplimiento, Carta Fianza N° 786437 D285-00039331 emitida por el Banco de Crédito del Perú con vigencia hasta el 18

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

de noviembre del 2018, considerando que para tal fecha, se habría cumplido con la emisión de la conformidad por parte de la Entidad y subsecuente pago a favor del demandante; sin embargo, en vista a que el retraso en la entrega se debió a causa imputable a la Entidad, el Contratista indica que se vio obligado a renovar dicha garantía hasta la conformidad de la prestación y la devolución de la carta Fianza a cargo de la Entidad, lo cual derivó en gastos financieros que deben ser asumidos por la Entidad.

Por su lado la Entidad precisa que la renovación de la garantía de fiel cumplimiento resulta ser una obligación del Contratista, por lo que no puede atribuirse a la Entidad el pago por dichas renovaciones, más aun considerando que el demandante cumplió de manera extemporánea con la entrega total de la tubería.

En ese sentido, estando a que el retraso en el otorgamiento de la conformidad se debe al retraso injustificado del Contratista respecto de sus obligaciones, corresponde que el Contratista asuma los costos en este extremo, debiendo tenerse en cuenta que dicha parte no ha sustentado el costo de renovación de la garantía conforme lo solicita.

4.7. Sobre el pago de una indemnización por daños y perjuicios equivalente a S/. 77,472,92 soles (Quinta pretensión de la demanda reconvencional)

Que, la Entidad señala que en atención al menoscabo patrimonial que el proyecto ha sufrido, corresponde el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios que deberá ser resarcido a la Entidad.

A mayor abundamiento, indica que en el Proyecto "Instalación del sistema de riego margen derecha e izquierda del Río Vilcanota entre Yaucat y Pacucarbamba, Distrito de Cusipata, Quiquijana y Urcos, Provincia de Quispicanchis-Cusco" se requería de diferentes tipos de tubería en presión y gravedad, por lo que, con conocimiento del proceso de selección para la obtención de tuberías HD, el inspector de obra, recomendó se inicien los trabajos para la construcción del sifón invertido Mocoraise.

Así, al contratar con la empresa demandante, se esperaba contar con las tuberías de hierro materia del contrato suscrito en el plazo establecido por las partes; sin embargo, esto no se produjo por cuanto el Contratista no entregó la totalidad de las tuberías requeridas por lo que estas no pudieron utilizarse durante el año 2018, lo cual afectó el desarrollo del proyecto antes mencionado.

En ese sentido, la Entidad destaca que de haberse continuado el proyecto de acuerdo a los plazos establecidos se hubiera podido ejecutar las partidas de instalación de tuberías, vaciado de dados de apoyo, dados de anclaje, cámaras de ingreso y salida de sifón entre otras obras de arte, empero debido a la demora, se evidencian daños que deben ser resarcidos.

Que, se precisa que en vista a que las zanjas se encontraron expuestas durante los meses de octubre de 2018 a febrero de 2019, los cuales son coincidentes con el periodo de lluvias, se advirtió el debilitamiento de las paredes de las zanjas, haciendo que estas se desmoronen, lo





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

cual requirió la ejecución de partidas adicionales de obra por el monto equivalente a S/.77,472,92 soles.

En consecuencia, solicita el reconocimiento del monto indicado en vista que este responde a un hecho poco diligente del Contratista, encontrándose inmersos en los elementos de la responsabilidad civil.

Por su lado, el Contratista ratifica que no ha incurrido en demoras injustificadas por lo que no corresponde la aplicación de penalidad por mora, ni pago por indemnización conforme lo solicitado.

4.8. Sobre el pago de costos y costas del proceso (Quinta pretensión de la demanda arbitral y sexta pretensión de la demanda reconvencional)

El contratista indica que la parte demandada no tenía causa justificada para generar controversia, considerando los requerimientos directos invocados para que asuma su responsabilidad conforme al marco legal invocado, por lo que al no evidenciarse sustento factico o legal, solicita que la Entidad asuma los gastos arbitrales ocasionados.

Por su lado, la Entidad requiere que el Contratista asuma los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, en atención al incumplimiento injustificado de las obligaciones de esta última que derivó en el arbitraje.

V. MATERIA CONTROVERTIDA

Tacha formulada por Proveedora Ferreplast S.R.L. relacionada con los Asientos Nº 2153 y 2154 del Cuaderno de obra.

Tacha formulada por Proveedora Ferreplast S.R.L. relacionada con la Declaración Única de Aduanas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

Que, respecto a este extremo, corresponde a este Tribunal Unipersonal determinar la admisión o improcedencia de las tachas interpuestas por el demandante respecto de los medios probatorios aportados por la Entidad, ello con la finalidad de identificar la pertinencia de las pruebas en el proceso arbitral.

Ahora bien, en primer lugar, es pertinente destacar que las cuestiones probatorias, incluidas entre ellas la tacha y la oposición, pretenden poner en tela de juicio algún medio probatorio con la finalidad de que el juez o en este caso, árbitro, declare su invalidez o tenga presente su ineficacia probatoria.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Así, la tacha es definida como “*una especie de impugnación (remedio) cuyo objeto es quitar validez o restarle eficacia a un medio de prueba, en razón de existir algún defecto o incumplimiento respecto de él*”²

En ese sentido, la tacha de documentos es aquel acto procesal potestativo por el cual las partes alegando nulidad o falsedad de la prueba documental, cuestionan la validez o eficacia de la prueba, a fin de que esta sea excluida de la actuación o valoración probatoria.

Que, la tacha puede fundarse entonces en la falsedad o nulidad del documento, para tales efectos la parte que formula la tacha debe probar la existencia de un documento no auténtico o adulterado por no guardar su contenido, o la firma en el impresa, correspondencia o identidad con la realidad del acto o hecho que se le atribuye.

Que, este deber de probanza se encuentra indicado en el artículo 196 del Código Procesal Civil indica que:

“Salvo disposición legal diferente, la carga de la probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”

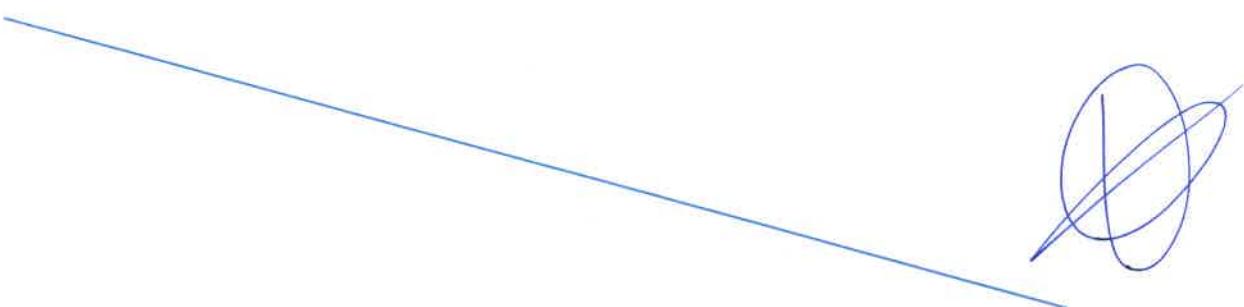
Que, la carga de la prueba obliga a las partes a probar determinados hechos y circunstancias, o contradecir lo aducido por la parte contraria por lo que la falta de acreditación conllevará al Juez, Árbitro o Tribunal Arbitral a emitir una decisión adversa a las pretensiones planteadas

Así, corresponde analizar si nos encontramos frente a un medio probatorio falso o nulo, en virtud de lo alegado y probado por las partes.

Que, en el presente caso, el demandante formula tacha respecto a los Asientos N° 2153 y 2154 del Cuaderno de Obra aportados por la Entidad por cuanto estos contienen diferentes tipos de letra y distinto uso de lapicero, lo cual evidencia que el tener inserto, no corresponde a la autoría del residente y supervisor de obra.

Mientras que la Entidad, sin desconocer la existencia de diferentes tipos de letra, sustenta que en los Asientos han sido redactados, en primer lugar, por el Asistente Técnico de obra y luego continuados por el Residente de obra o Supervisor.

Así las cosas, del Asiento N° 2153 y 2154, se tiene lo siguiente:



² División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica. “La prueba documental en el proceso civil” (2018). Pág. 349.



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC
Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

ASIENTO N° 2153 DE LA PRESIDENCIA.		JUEVES 15/01/19
I PERSONAL TÉCNICO:		
01 Presidente de Obra 02 Asst Técnico 01 Resp. Costos y plazos 01 Resp de Seguridad		
01 Asst Admin 01 Asst DAI 01 Almacenero 03 Top 01 Dibu 04 Conducción 01 Soldador		
II PERSONAL OBRERO:		
01 Presidente de obra 02 Asst Técnico 01 Resp. costos y plazos 01 Era Seguri.		
01 Asst Admin 01 Asst DAI 01 Almacenero 03 Top 01 Dibu 04 Conducción 01 Soldador		
III MOVIMIENTO DE ALMACÉNS:		
Tubo pvc de 1 1/2" NTP 349.019 15. und		
Tubería pvc UF NTP D= 62 mm C-7.5 clavillo 150 1000		
Tubería pvc NTP UF D= 90 mm C-5 clavillo 150 2000		
2000uds de seguridad caña alta punto de acero 08 pzs		
Zarpistas de seguridad caño alto punto de acero 01 pzs		
tubo pvc NTP UF 90mm x 90" corta vueltas 08 und cortavientos 05		
und Diesel 0-5 05 Giri Gasolina de 84 octanos 3 Giri Gasolina		
084 octanos 02 Giri fluidos de caña pulpa reforzada 08 pzs		
IV EQUIPOS Y HERRAMIENTAS:		
02 camiones P61 592 650 605 01 volteo E6K 384		
01 camión E6V 702 01 compresor XAS - 272 01 Jimmy Suzuki 906		
V ACTIVIDADES REALIZADAS:		
OBRA PRELIMINARES		
01.02.04 Construcción manual de caminos de acceso para construcción		
macerado precio obra 100.00		
Control Topográfico durante la construcción		
CANAL PRINCIPAL ACAPATA.		
03.03.03 02 Relleno en capas de 0.15m de espesor compactador mano		
UDN--		



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Fechas: Cusipata, Quinquina y Orcoy 1101, Quispicanchi - Cusco												
22-13-1	22-14-13	8.40	1.35	1.16	13.91	m ³						
22-13-1	22-14-15	8.40	1.25	1.16	13.91	m ³						
22-12-1	22-14-13	8.40	1.35	1.16	13.91	m ³						
21-7-40	22-14-13	185.00			185.00	m ³						
SIFON INTERTUBA PINECHINA												
01-01-03-04	Transporte de tubería de HD 600 mm con Volcada 5m ³ 0+7.00k/m											
	Compuesto Plástico											
01-01-03-09	Transporte de tubería de HD de 600mm ameno (pistola 0.20.050 mm)											
	Compuesto Plástico											
SISTEMA DE RIEGO POR ASPIRACIÓN TANQUE												
07-15-02-03-01	Instalación de tubería PVC NTP 5-20 C-5 de 63 mm											
	01-047 01-053 6.00											
07-15-02-03-02	Instalación de tubería PVC 5-10 C-10 de 63mm											
	01-053 01-048 15.00											
07-15-02-03-06	Instalación de tubería PVC NTP 5-13.3 C-7.5) de 90mm											
	01-00 01-024 24.00											
07-15-02-03-01	Instalación de tubería PVC NTP 5-10 C-10 de 90mm											
	01-610 01-713 103.00 m ³											
	01-00 01-017 97.00 m ³											
07-15-02-03-09	Instalación de tubería PVC NTP 5-13.3 C-7.5 de 110mm											
	01-509 01-030 6.00											
RIEGO POR ASPIRACIÓN BÁNICA												
02-00-01-07	Colocación de juntas de agua con material selecto comp. 8 monos											
	01-00 01-206 206.00 0.60 0.10 1.26 m ³											
	01-00 01-030 30.00 0.60 0.10 1.26 m ³											
	01-380 01-450 70.10 0.60 0.10 1.26 m ³											
	01-00 01-206 206.00 0.60 0.10 1.26 m ³											
	01-00 01-030 30.00 0.60 0.10 1.26 m ³											
	01-380 01-450 70.00 0.60 0.10 1.26 m ³											
III OBSERVACIONES.												
Se procedió a la autorización del campamento de obra ubicado en la comuna de Hua de Acopata es cual estará cargo del												



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Asunto: Zanjas Huipapuwa, hacia la zona donde se construirá el Sifón de Mericay, donde se instalarán las estaciones de tuberías de hierro dúctil para su instalación.
Se tiene pendiente la entrega de los accesorios para este tipo de conexión, valorado de hierro dúctil y accesorios, como: codas, levas y anclajes, manguitos y reducciones bocanadas.
Se continuará con las pruebas de estanqueidad para las tuberías instaladas en el tramo III del proyecto.

ASIENTO N° 3154 DE LA SUPERVISORÍA DE OBRA
JUEVES 15/08/19

Se continúa con trabajos en el canal principal que consiste en rebaje continuado en las zonas de uniones de tuberías que se han dejado para la ejecución de puente de hermetidad. También se continúa con los trabajos en red de distribución en los sistemas de Ollca y Tunica. A solicitud del Residente respectivo al reinicio del Sifón de Moccoraíse debe señalar que juntamente que el Residente de obra hagan visitas reales para tener la posibilidad de constatar de que del Sifón en concordancia a la recomendación del Consultor Ing. Arangoitia, se hará y ordenado otras posibilidades como la que puede hacerse en el cortado aguas arriba del puente Campanal de Moccoraíse, si bien es cierto que la luz del puente existente es de poco menos de 30 m, pero en ese eje hay muchos dificultades: la orientación de los apoyos se haría compleja debido a la presencia de roca pizarra muy débil en particular en margen derecho la misma que muestra evidencia de recoración profunda roja por lo que también falló rápidamente el eje de estribos M. D. del puente existente (sustituto según informe de la geología Ing. Cornelio A.), además el talud M. D. es casi vertical y próximo a la carretera asfaltada Cusco-Sicanari y podrían afectar la estabilidad de la zona y se requeriría de una intervención muy cara en los estribos de apoyo, por otro lado la existencia de cerros en construcción que no permiten por su propiedad estar encaje con la calle principal (valle de Ancash y Cusco) por tanto se autoriza el reinicio del Sifón por el eje ya definido arriba, pero se debe complementar el estudio hidrológico, detallado - Socioeconómico y prolongar la luz del puente a 60 m. pedir opinión del Consultor.

00005

Al respecto, este Tribunal Arbitral advierte que si bien es cierto existen tipos de letras distintas, hecho que no ha sido desconocido por la Entidad, no se colige de la revisión de los medios probatorios, documento alguno que acredite que el Residente de Obra o Supervisor de Obra hayan desconocido la suscripción de los mencionados asientos o mayores elementos de

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

convicción que permitan establecer, de manera inequívoca, que los emisores de los asientos del cuaderno de obra no correspondan a las personas indicadas.

Debemos recordar que un documento es auténtico cuando existe la certeza sobre la persona que lo elaborado, firmado o existe certeza respecto de la persona a quien se le atribuye tal documento; en ese sentido, en el presente caso, no se ha desvirtuado de forma alguna que los emisores de los asientos no hayan suscrito los mismos, por lo que debemos precisar que los mismos son válidos, más aun considerando que los emisores de los asientos, no han emitido pronunciamiento en contrario sobre la originalidad de los mismos desde su emisión realizadas el 15 de agosto del 2019.

En consecuencia, corresponde declarar improcedente la tacha interpuesta en este extremo.

Ahora bien, respecto a la tacha formulada sobre Declaración Única de Aduanas aportada por el demandante, el Contratista indica que dicha declaración está relacionada con una persona jurídica distinta a la Proveedor Ferreplast por lo que no corresponde su valoración.

Al respecto, este Tribunal Unipersonal no advierte que la parte demandante haya probado la falsedad o nulidad del medio probatorio en cuestión, debiendo indicarse que de no ser pertinente al proceso, corresponde a este árbitro único evaluar la correspondencia de dicha prueba; sin embargo, el solo hecho de considerarlo irrelevante, de acuerdo a lo indicado por el Contratista, no genera, *per se*, que el documento no sea válido, nulo o falso.

En consecuencia, del mismo modo, corresponde declarar improcedente la tacha interpuesta en este extremo.

1. *Determinar si corresponde o no se declare que el retraso en la entrega de los bienes objeto de contrato n° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE está objetivamente justificado por el Contratista en tanto el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, por lo que no se verifica supuestos para aplicar penalidad.*
2. *Determinar si corresponde o no se declare efectivizar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan Meriss a favor de mi representada de la suma de S/196,682.43 indebidamente retenida aduciendo aplicación de penalidad.*
3. *Determinar si corresponde o no se declare efectivizar el pago a cargo del proyecto Especial Regional Plan Meriss a favor de mi representada de los intereses legales generados por el retraso en la cancelación de la suma S/ 196,682.43.*
4. *Determinar si corresponde o no, declarar la validez y la eficacia, de todos los actos administrativos que determinan y resuelven la aplicación de la penalidad máxima, por incumplimiento injustificado en la entrega total de los bienes objeto del contrato, atribuibles al demandante Proveedor Ferreplast S.R.L, respecto al plazo de entrega.*

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

5. *Determinar si corresponde o no declarar la validez y la eficacia del informe N°021-2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC, de fecha 18 de febrero del 2019.*
6. *Determinar si corresponde o no, declarar la validez y la eficacia del Informe N°007-2019-GR CUSCO-PERPM/LOG-AEC, sobre aplicación de penalidad por mora, de fecha 25 de febrero del 2019.*
7. *Determinar si corresponde o no declarar la validez y la eficacia del Informe N° 0147-2019-GR CUSCO/PERPM/ADM-LOG., que ordena la aplicación de la penalidad por mora, efectuada en fecha 26 de febrero de 2019.*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

Que, este Tribunal Unipersonal considera pertinente analizar las controversias señaladas, de manera conjunta por cuanto las mismas se encuentran intimamente relacionadas.

Que, conforme se advierte de lo requerido por las partes, se colige que la controversia en el presente caso, se encuentra relacionada con el retraso del Contratista para cumplir con sus obligaciones contractuales y la aplicación de penalidades por mora sobre este extremo. En ese sentido, a fin de determinar si existe retraso injustificado, corresponde en primer lugar, determinar las obligaciones de las partes en el marco de la relación jurídica surgida manifestada a través del Contrato suscrito.

Así, en el presente caso, de la evaluación de los medios probatorios se advierte que mediante Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE de fecha 23 de agosto de 2018, se consignaron las condiciones y atributos del servicio a realizar, en el que la Entidad contrata a la Proveedora Fereplast para la adquisición de tuberías hierro ductil HD, según especificaciones técnicas, para el proyecto "Instalación del sistema de riego margen derecha e izquierda del río Vilcanota, entre Yauca y Paucarbamba, Distritos de Quiquijana, Cusipata y Urcos, Provincia de Quispicanchis - Cusco", por el monto total de S/. 1'966,524.29 (Un millón novecientos sesenta y seis quinientos veinticuatro con 29/100 soles) y cuarenta y cinco (45) días calendario.

Que, de acuerdo a la cláusula segunda del Contrato, se detalla la descripción de los bienes a ser entregados por el Contratista, de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN DEL BIEN	CANTIDAD	C/UNITA.	COSTO
Tubería HD, DN600mm, Junta Estandar PFA-30BAR, Norma ISO 2531, 2009	1,478 mts	1,052.0300	1'554,900.34
Tubería HD, DN600mm, Junta Acerrojada PFA-30BAR, Norma ISO 2531, 2009	246 mts	1,674.4876	411,923.95

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede advertir que, en efecto, existe una relación contractual entre las partes, en la que la empresa Contratista tenía la obligación de hacer entrega de 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar y 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerrojada,



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

en cuarenta y cinco (45) días calendario, mientras que la Entidad, luego de realizada la recepción y conformidad del servicio, tenía la obligación de pagar o hacer efectiva la contraprestación económica.

Así, de la evaluación de Contrato antes mencionado, no se advierte que el mismo carezca de algún requisito de validez del acto jurídico señalado en el Artículo N° 140 del Código Civil³, ni tampoco se observa que esta haya sido objetada por alguna de las partes; consecuentemente, es pertinente resaltar que nos encontramos ante un acto jurídico válido.

Es pertinente subrayar que el Contrato analizado materializa el acuerdo libre y voluntario de las partes para la ejecución del servicio, volviéndose este exigible a las partes por el principio *"pacta sunt servanda"*.

Que, los acuerdos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; sobre este extremo, el artículo 1361° del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

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

Que, estando ante un acto jurídico válido, se debe analizar el cumplimiento de las obligaciones de las partes. Así, conforme se ha indicado, el Contratista debía hacer entrega de tuberías conforme la cláusula segunda del Contrato, conforme lo siguiente:

1. 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar
2. 246 mts de Tubería HD DN600mm Acerrojada

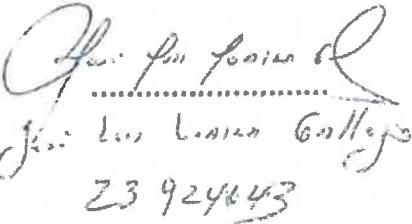
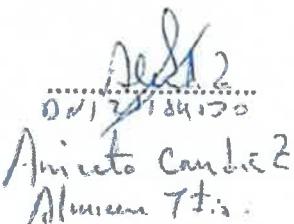
³ Artículo 140º.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC
 Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Que, la entrega de estos bienes debía ejecutarse dentro del plazo contractual establecido, esto es, hasta el día 07 de octubre de 2018. Al respecto, es importante resaltar que este hecho no ha sido desvirtuado por las partes, siendo ampliamente reconocido por estas en el desarrollo del proceso arbitral, por lo que debe considerarse la fecha indicada para los efectos del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Ahora bien, en relación al numeral 1), se advierte que mediante Acta de Entrega de Materiales de fecha 06 de octubre de 2018, el responsable de Almacén del Proyecto del Sistema de Riego Margen Derecha del Proyecto Especial Meriss, Sr. Aniceto Candia Zevallos, cumple con detallar que se hizo entrega de la cantidad especificada en el mencionado numeral, quedando pendiente la entrega de 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerojada mencionado en el numeral 2). Así, tenemos:

Gobierno Regional CUSCO Construyendo Perú		PROYECTO ESPECIAL REGIONAL PLAN MERISS INKA CONVENIO PERU - ALEMANIA													
<i>"Año del Buen Servicio al Ciudadano" <i>"Cusco Capital Histórica del Perú"</i></i>															
ACTA DE ENTREGA DE MATERIALES															
<p><i>En la fecha 06 de octubre del 2018, los Responsables de Almacén del Proyecto Instalación del Sistema de Riego Margen Derecha, del Proyecto Especial Plan Meriss, el Sr. Aniceto Candia Zevallos, responsable de almacén mediante este documento hace constar la entrega del proveedor el S. FERREPLAST S.C.R.L. Constar la entrega de materiales como a continuación se detalla:</i></p>															
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">TUBERIA HD DN600MM JUNTA ESTANDAR 30BAR</th> </tr> <tr> <th>TOTAL ADQUISICION</th> <th>1,478 MTS</th> <th>269 UND. X 5.5 METROS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>TOTAL ENTREGA</td> <td><u>1,478 MTS</u></td> <td><u>269 UND X 5.5 METROS</u></td> </tr> <tr> <td>FALTA POR ENTREGAR</td> <td colspan="2">0 MTS</td> </tr> </tbody> </table>				TUBERIA HD DN600MM JUNTA ESTANDAR 30BAR			TOTAL ADQUISICION	1,478 MTS	269 UND. X 5.5 METROS	TOTAL ENTREGA	<u>1,478 MTS</u>	<u>269 UND X 5.5 METROS</u>	FALTA POR ENTREGAR	0 MTS	
TUBERIA HD DN600MM JUNTA ESTANDAR 30BAR															
TOTAL ADQUISICION	1,478 MTS	269 UND. X 5.5 METROS													
TOTAL ENTREGA	<u>1,478 MTS</u>	<u>269 UND X 5.5 METROS</u>													
FALTA POR ENTREGAR	0 MTS														
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">TUBERIA HD DN600MM JUNTA ROSCADA 30BAR</th> </tr> <tr> <th>TOTAL ADQUISICION</th> <th>246 MTS</th> <th>41 UND, X 5.5 METROS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>TOTAL ENTREGA</td> <td><u>00</u></td> <td><u>246 MTS</u></td> </tr> <tr> <td>FALTA POR ENTREGAR</td> <td colspan="2">41 UND. X 5.5 METROS</td> </tr> </tbody> </table>				TUBERIA HD DN600MM JUNTA ROSCADA 30BAR			TOTAL ADQUISICION	246 MTS	41 UND, X 5.5 METROS	TOTAL ENTREGA	<u>00</u>	<u>246 MTS</u>	FALTA POR ENTREGAR	41 UND. X 5.5 METROS	
TUBERIA HD DN600MM JUNTA ROSCADA 30BAR															
TOTAL ADQUISICION	246 MTS	41 UND, X 5.5 METROS													
TOTAL ENTREGA	<u>00</u>	<u>246 MTS</u>													
FALTA POR ENTREGAR	41 UND. X 5.5 METROS														
<p><i>De la misma se hace constar que el espacio que se tiene en el almacén de Colca es insuficiente por lo que en coordinación con la residencia se toma la decisión de posponer la entrega total del material faltante para otra fecha hasta encontrar un nuevo local.</i></p>															
<p><i>Mediante el presente Acta de entrega los que abajo firmamos en señal de conformidad en conocimiento y razón plena de todo lo acordado, siendo el mismo día de la firma de los presentes.</i></p>															
Entregué Conforme		Recibi Conforme													
 <i>Jesús Luis Landa Gómez</i> <i>23 924643</i>		 <i>Aniceto Candia Zevallos</i> <i>Almacén T.I.</i>													



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

En este extremo, se advertir de lo anterior, se tiene que el Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales respecto a la entrega de 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar, siendo por tanto responsabilidad de la Entidad realizar el procedimiento relacionado con la recepción y conformidad señalado en el artículo 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE)

Que, respecto a la recepción y conformidad, el artículo antes citado indica lo siguiente:

Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

143.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

43.4. De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar

(...)"

Que, de lo anterior se advierte que para el procedimiento de recepción y conformidad, se debe considerar los siguientes aspectos:

- a) La recepción es responsabilidad del área de almacén.
- b) La conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.
- c) La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, debiendo realizar las verificaciones necesarias.
- d) La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción
- e) De existir observaciones, estas deberán ser comunicadas al Contratista, indicando claramente el sentido de las mismas y otorgándole un plazo no menor de dos (02) ni mayor a diez (10) días.



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Que, cabe resaltar que, conforme se puede apreciar, de los puntos indicados, el procedimiento de recepción y conformidad resultan ser responsabilidad exclusiva de la Entidad siendo que solo dicha parte puede determinar si los bienes o servicios contratados han sido debidamente entregadas y si estos cumplen con los requisitos establecidos. En ese sentido, nos encontramos frente a una obligación esencial de la Entidad.

Que, respecto a las obligaciones esenciales, la Opinión N° 027-2014/DTN del OSCE, ha establecido 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.

Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.

El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad”

Así, conforme lo establece la cláusula octava Contrato N° 066-208-GR-CUSCO-PERPM-DE, corresponde a la Entidad receptionar los bienes y otorgar la conformidad, de ser pertinente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 143 del RLCE.

Que, en el presente caso, la cláusula octava antes mencionada se advierte que la recepción y conformidad de los bienes deben ser otorgados en el siguiente orden de prelación:

- a) El Residente y la Supervisión.
- b) O cualquier persona que la Entidad designe.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Así, este árbitro único advierte que para el momento de la entrega de 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar, la Entidad no habría designado persona, comité o comisión para la recepción de los bienes, por lo que la recepción en este extremo corresponde al Residente y Supervisor del proyecto.

Sin perjuicio de ello, conforme se colige del Acta de Entrega de Materiales de fecha 06 de octubre de 2018, se tiene que fue el encargado de Almacén de la Entidad, quien en atención a lo indicado en el artículo 143 del RLCE, procedió a recepcionar los bienes.

Que, respecto a esta discrepancia, la Entidad ha precisado este acto administrativo es irregular por cuanto no solo deja constancia de la recepción de los bienes de manera incompleta, sino que también hace constar que el espacio es insuficiente y que en coordinación con la Residencia de obra, se toma la decisión de posponer la entrega total de los materiales.

Al respecto, este Tribunal Unipersonal debe destacar que si bien es cierto se advierte una discrepancia en relación al personal encargado de la recepción de los bienes, no es menos cierto que la Entidad no ha probado que dicho acto administrativo devenga en su nulidad o que se encuentre inmerso en alguna causal de nulidad del acto que permita determinar la improcedencia del mismo, más aun considerando que, de acuerdo al artículo 143.1 del RLCE, se ha cumplido con la recepción de los bienes por el responsable del área de almacén.

Del mismo modo, no se advierte que el documento en mención haya sido desconocido por su emisor a fin de determinar su falsedad o que haya mediado intimidación, violencia, error o cualquier otro vicio de la voluntad que permita concluir que nos encontramos ante un acto jurídico anulable de acuerdo a lo indicado en el artículo 221 del Código Civil.

Que, las irregularidades en el desarrollo de la recepción de los bienes a las que hace mención la Entidad nacen de supuestos de responsabilidad administrativa que no solo no forman parte de este proceso arbitral, sino que estas no resultan ser materias arbitrables, competiéndole exclusivamente a la jurisdicción ordinaria determinar la existencia de responsabilidad administrativa.

En ese sentido, al no haberse cumplido con probar que nos encontramos ante un acto administrativo nulo que contravenga el ordenamiento jurídico, corresponde su valoración más aun considerando que la recepción de los bienes en este extremo fue emitida, debidamente, por un funcionario habilitado de la Entidad cuya acreditación no ha sido objetada por las partes, cumpliéndose con lo expresamente señalado en el artículo 143 del RLCE.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe precisar que la Entidad no ha objetado que los bienes recepcionados en este extremo, no hayan cumplido con las especificaciones técnicas, siendo incluso que las partes han detallado que los bienes en mención han sido utilizados, sin que haya mediado observación alguna sobre este aspecto, cumpliéndose así con el extremo relacionado a la emisión de conformidad.

Que, debemos recordar que resulta ser una obligación esencial de la Entidad realizar la recepción y conformidad de los servicios contratados, siendo que para tal fin el funcionario responsable del área usuaria, debe realizar las verificaciones necesarias y emitir un informe en el que podrá





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

otorgar la conformidad o comunicar las observaciones, en caso existiesen, al Contratista para que este pueda subsanarlas.

Por consiguiente, la obligación indicada no puede ser trasladada al Contratista por cuanto le compete solo a la Entidad manifestarse sobre el cumplimiento del objeto de la contratación, a través de sus áreas pertinentes en el plazo de diez (10) días conforme lo indica la norma. Así, en caso de incumplimiento, este solo podrá ser atribuido a la Entidad.

En el presente caso, habiéndose determinado que la recepción de 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar, se produjo el día 06 de octubre de 2018, correspondía al Residente y Supervisor del Proyecto, emitir el informe pertinente en el plazo de diez (10) días calendario desde la recepción.

Que, pese a que no se advierte la emisión del informe mencionado en el plazo pertinente, este Árbitro Único si aprecia que la Entidad no manifestó objeción alguna sobre los 1478 mts de Tubería HD, DN600mm Junta Estándar, siendo que incluso procedió a su implementación y uso, conforme se desprende de la documentación de Control del Almacén y los asientos del Cuaderno de obra aportados.

Así, se colige que, en efecto, la Entidad si se encontró conforme respecto a los bienes entregados en este extremo, siendo estos utilizados en el desarrollo de las actividades pertinente. De igual modo, debe considerar que la Entidad no ha objetado o desconocido lo indicado en este extremo, por lo que, en ese sentido, se advierte que el Contratista cumplió con sus obligaciones conforme se desprende de los fundamentos anteriores.

En este punto, es importante ratificar que el deber de probar no solo se encuentra dirigido para aquella parte que alega un hecho, sino que también se extiende a la negación de una pretensión. En síntesis, la prueba se ocupa de hechos y actos que las partes afirman o niegan y que deben ser verificados o comprobados para crear convicción en el Tribunal Arbitral o Árbitro Único que resuelve la controversia.

Al respecto, Alberto Montezuma⁴ precisa que:

“Esto último, la negación de la pretensión, implica el aporte de una prueba que demuestre un hecho contrario al demandado, no puede entenderse por lo tanto como el ejercicio probatorio de un hecho negativo, lo cual no es admisible por la propia naturaleza de la proposición, ya que no se puede probar hechos negativos. Los hechos negativos, o mejor dicho la inexistencia del derecho del contrario, se demuestran con hechos positivos es decir, si afirmo no deber determinada suma de dinero debo demostrar que he pagado, es decir debo demostrar un hecho positivo”.

Así, considerando los puntos establecidos anteriormente, se tiene que los bienes en este extremo fueron debidamente recepcionados en el plazo establecido en el Contrato suscrito.

⁴ Montezuma Chirinos, Alberto. “Uso de la prueba de oficio por parte del Tribunal Arbitral y su relación con la carga de la prueba”. Arbitraje PUCP. Pág. 106



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Ahora bien, respecto al numeral 2) relacionado con la entrega de 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerrojada, es pertinente indicar que, de acuerdo a los fundamentos esbozados por las partes, corresponde a este Tribunal Unipersonal determinar si existieron eventos de retraso justificado que respalden la demora a fin de determinar si la penalidad aplicada resulta procedente, ello en vista a que los bienes anteriormente analizados no se encuentran sujetos a penalidad alguna.

Que, conforme se ha determinado anteriormente, la recepción y conformidad de los bienes en este momento, correspondían al Residente y Supervisor del Proyecto. Así, cualquier gestión sobre el procedimiento descrito debía ser realizado a través de los funcionarios indicados.

Que, se advierte que mediante Carta N° 03-2018-PROYECTO DE IRRIGACIÓN MARGEN DERECHA/RESIDENCIA DE OBRA de fecha 06 de octubre de 2018, tanto el Supervisor como el Inspector de obra, comunicaron al Contratista de la imposibilidad de recepcionar la totalidad de los bienes por falta de espacio, por lo que solicitan la concesión de plazo hasta finales del mes de octubre del mismo año 2018. Así tenemos:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Carta N° 03-2018-PROYECTO DE IRRIGACIÓN MARGEN DERECHA/RESIDENCIA DE OBRA

Sr. JOSÉ LUIS LOAIZA GALLEGOS
PROVEEDORA FERREPLAST S.C.R.L.

Cusipata, 06 de octubre 2018

Me dirijo a Usted, para comunicarle que habiendo tomado conocimiento del OFICIO N° 08-2018, COMITÉ DE RIEGO – PROYECTO MARGEN DERECHA, donde el presidente Sr. Ladislao Llancacuro, solicita que se le conceda plazo hasta el fin el mes de octubre del año en curso, a fin de que pueda gestionar ante los usuarios de proyecto margen derecha la cesión de espacio para el almacenamiento de la tubería de hierro dúctil, esto en vista de que el espacio del estadio de la comunidad de Colca es insuficiente; requerimiento que se produce a raíz del requerimiento técnico que se debe cumplir para el almacenamiento de este tipo de tubería.

Por lo que comunico a Usted, se sirva tomar en consideración los acontecimientos reales que se vienen suscitando en la actualidad y pedirle que la provisión de los bienes se realice cuando la comunidad nos dé en cesión de uso el espacio necesario para almacenar la tubería de hierro dúctil que debe ser antes del fin de mes de octubre del 2018.

Sin otro particular.



En virtud de ello, el Contratista indica que no se vio imposibilitado de hacer entrega de las tuberías restantes la falta de espacio pertinente y en vista a que el Residente y Supervisor de Proyecto requirieron mayor tiempo para la obtener del espacio necesario para proceder con la entrega.

Posteriormente, mediante Resolución N° 128-2018-GR-CUSCO/PERPM-DE de fecha 22 de octubre de 2018, la Entidad resuelve conformar la Comisión para la Recepción de la Tubería de Hierro Dúctil HD, constituida por el Ing. Edwin Astete Samanez y el Lic. Saúl Suárez Ríos, conforme lo siguiente:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. CONFORMAR la Comisión para la Recepción de Tubería de Hierro Ductil HD, para el PROYECTO DE INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RÍO VILCANOTA ENTRE YAUCAT Y PAUCARBAMBA, DISTRITOS DE QUIQUIJANA, CUSIPATA Y URCOS, PROVINCIA DE QUISPICANCHIS-CUSCO, el que estará integrado por las siguientes personas:

NOMBRE Y APELLIDOS	
1.- Ing. Edwin Astete Samanez.	
2.- Lic. Adm. Saúl Suárez Ríos.	

ARTICULO SEGUNDO. LA COMISIÓN Designada procederá a realizar las funciones encomendadas de recepción y dar la conformidad correspondiente, conforme a la normativa vigente y disposiciones internas.

En ese sentido, se advierte que, conforme a las facultades señaladas en la cláusula octava del Contrato, la Entidad cumplió con designar a otras personas para la recepción de los bienes, lo cual no solamente es legal, sino que es una facultad plenamente reconocida en el Contrato que precisa que la recepción y conformidad será otorgada por: i) El Residente y la Supervisión o ii) Cualquier persona que la Entidad designe.

Así, nos encontramos ante un acto administrativo que no ha vulnerado el Contrato administrativo suscrito ni el ordenamiento jurídico por cuanto, conforme se ha determinado anteriormente, el mencionado contrato es válido y legal y en consecuencia, los conceptos y facultades en ella contenidas, devienen también válidas.

En consecuencia, al establecer la posibilidad de nombrar a persona (s) para la recepción y conformidad, se ha actuado conforme a lo expresamente indicado por el Contrato que se ha desarrollado en el marco de la Ley y la función administrativa propia de una Entidad del Estado.

Así, considerando que nos encontramos frente a un acto válido, se advierte que en la Resolución N° 128-2018-GR-CUSCO/PERPM-DE antes mencionada, se ha reconocido y facultado a la Comisión a implementar las medidas correctivas pertinentes que mitiguen o superen los hechos advertidos respecto al almacenamiento y estado de las tuberías, así como la falta de entrega de tubos de hierro dúctil HD. Al respecto, se tiene:

Que, del proveído N° 1765, emitido por la Dirección Ejecutiva, disponiendo Designar Comisión de Recepción de tubería, como consecuencia del Informe de visita de control N° 002-2018-OCI/4501-Vc, de fecha 17 de octubre del 2018, realizado por el encargado de la Jefatura de OCI de la Entidad, quien comunica la acción de control simultáneo N° 002-2018-OCI/4501-VC, en el marco de la Directiva N° 017-2016 CG/DPROCAL, manifiestando que se ha encontrado hechos que pueden afectar la transparencia y probidad así mismo el cumplimiento de las metas previstas, recomendando valorar los riesgos comentados y disponer las acciones preventivas pertinentes, respecto de la visita de control realizado a los almacenes del Proyecto de Irrigación Margen Derecha e Izquierda del Río Vilcanota, del PER PLAN MERISS, ubicado en el sector de Colca, para la verificación del almacenamiento de tubos de hierro dúctil HD, con el objetivo de verificación del almacenamiento y el estado en que se encuentran dichos materiales de construcción, indicando que se ha advertido falta de entrega tubos de hierro dúctil HD, recomendando implementar las medidas correctivas pertinentes que mitiguen o superen los hechos advertidos.



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Que, como parte de las facultades otorgadas por la Entidad, la Comisión de Recepción emitió el Informe N° 001-2018-GR-CUSCO/PERPM/CRTH de fecha 15 de noviembre de 2018, en el que lejos de desconocer lo indicado en su momento por el Residente y el inspector mediante Carta N° 003-2018 de fecha 06 de octubre de 2018, reconoce y ratifica que, en efecto, existen eventos que han generado retrasos en la entrega de los bienes pendientes relacionados con el espacio insuficiente para la recepción de los mismos.

Así, ratificando estos hechos, la Comisión sugiere:

- a) Solicitar a la Residencia de obra para que indique el lugar en donde se pueda completar el almacenamiento de la tubería HD, área de terreno que debe contar con la autoridad de la comisión de riego del Proyecto y aprobado por la Supervisión.
- b) Elaborar una Adenda al Contrato suscrito por la existencia de hechos sobrevinientes que no son imputables a las partes.
- c) Determinar responsabilidades de los profesionales que no actuaron con la diligencia necesaria en dar respuesta en los plazos establecidos a la empresa Contratista.

De acuerdo a lo indicado, se advierte que la Comisión, la cual ha sido debidamente designada por la Entidad, ratifica los hechos previamente indicados respecto a los eventos que generaron retraso en la entrega de los bienes relacionado con la falta de espacio de almacén. En virtud a ello, sugiere la emisión de una Adenda, la misma que, de acuerdo a los medios probatorios, fue visada por el Área de Asesoría Legal, sin embargo no fue firmada finalmente por el Director Ejecutivo del Proyecto.

Al respecto se tiene:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA



ADENDA N° -2018-GR-CUSCO-PERPM-DE

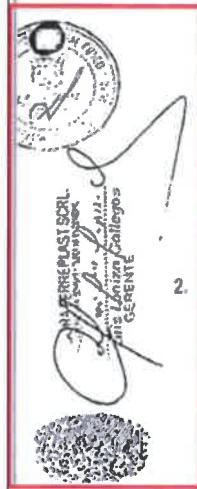
PRIMERA ADENDA AL CONTRATO N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE, "ADQUISICION DE TUBERIAS HIERRO DUCTIL HD, SEGÚN ESPECIFICACIONES TECNICAS, PARA EL PROYECTO INSTALACION DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RIO VILCANOTA ENTRE YAUCAT Y PAUCARBAMBA, DISTRITOS DE QUIQUIJANA, CUSIPATA Y URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO.

Conscie por el presente documento, una Adenda al Contrato N° 066-2018-GR CUSCO-PERPM, para la "ADQUISICION DE TUBERIAS HIERRO DUCTIL HD, SEGÚN ESPECIFICACIONES TECNICAS, PARA EL PROYECTO INSTALACION DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RIO VILCANOTA ENTRE YAUCAT Y PAUCARBAMBA, DISTRITOS DE QUIQUIJANA, CUSIPATA Y URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO, para el Plan MERISS, que celebran de una parte

1. El PROYECTO ESPECIAL PLAN MERISS, con RUC. N° 20140266575, debidamente representado por su Director Ejecutivo, Ing. RONALD L. LOPEZ ZAPANA, identificado con DNI. N° 23923900, con domicilio legal en la Av. Pedro Vilcapaza N° 332, Distrito de Wanchaq, Provincia y Departamento de Cusco, quien actúa en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto Regional N° 005-90-AR/RI y así como la Resolución Ejecutiva Regional N° 515-2017-GR CUSCO/PR, a quien en adelante se denominará "EL PLAN MERISS", y de la otra parte.
2. PROVEEDORA FERREPLAST S.C.R.L.; con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20490006347, con Domicilio Legal en la Urb. Tío, Av. 28 de julio , Cuarto Paradero, Pasaje Javier Heraud U-1-2 Asamblea N° 319 Distrito de Wanchaq, Provincia y Departamento de Cusco, Representada legalmente por su Gerente General, Sr. JOSE LUIS LOAYZA GALLEGO, identificado con DNI N°23924643, conforme aparece en la copias del Certificado de Vigencia de Poder de fecha 14 de agosto del 2018, , inscrito en la partida electrónica n° 11088379, asiento A00001, Libro de Sociedades Comerciales de Responsabilidad limitada, de la oficina Registral N° X-sede cusco, a quien en adelante se le denominará, "EL CONTRATISTA", en los términos y condiciones siguientes:

CLÁUSULA PRIMERA: DE LOS ANTECEDENTES

1. El Informe N° 001-2018-GR- CUSCO/PERPM/CRTHD, de fecha 15 de noviembre del 2018, emitido por la COMISION DE RECEPCION DE TUBERIA HIERRO DUCTIL, informando respecto de los actuados desarrollados hasta la fecha, en la etapa de recepción y conformidad del bien, TUBERIA HIERRO DÚCTIL para el Proyecto "INSTALACION DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RIO VILCANOTA ENTRE YAUCATT Y PAUCARBAMBA, DISTRITO DE QUIQUIJANA CUSIPATA, URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO, recomendando y sugiriendo solicitar a la Residencia de Obra, para que indique el lugar donde se pueda completar con el almacenamiento de la tubería de HD, Área de terreno que debe contar con la autorización de la Comisión De Riego Del Proyecto De Irrigación Margen Derecha y aprobado por la Supervisión de Obra, así mismo sugiere trato en mención una adenda al contrato como perfeccionamiento al contratos por hechos sobrevinientes y que no son impunables a alguna de las partes según ley de contrataciones del estado y determinar un plazo no mayor a 03 días hábiles al proveedor para la entrega de la tubería lataante HD y demás.
2. Con Informe N° 379-2018- GR.CUSCO PERPM DSR-ROE-MTCH, de fecha 16 de noviembre del 2018 DONDE El Residente de Obra del Proyecto "INSTALACION DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RIO VILCANOTA ENTRE YAUCATT Y PAUCARBAMBA, DISTRITO DE QUIQUIJANA CUSIPATA, URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO, indicando el lugar de entrega del Hierro Ductil, garantizando que dicho lugar tiene las condiciones de descargue, almacenamiento y manipuleo manual de la tubería HD, garantizando que no sufra daños en la estructura la tubería y se cumpla con la Ley N° 29783 Ley De Seguridad y Salud en el Trabajo.





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

3. Mediante Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE, de ADOQUISICIÓN DE TUBERÍAS HIERRO DUCTIL HD, según especificaciones técnicas, para el Proyecto 'INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RÍO VILCANOTA ENTRE YAUCAT Y PAUCARBAMBA, DISTRITOS DE QUIQUIJANA, CUSIPATA Y URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO', Adjudicación Simplificada N° 013-2018-GR CUSCO-PERPM, deuada de la FERREPLAST, adjudica la Buena Pro, cuyos detalles y características constan en los documentos integrantes del Expediente de Contratación.

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DE LA ADDENDA.

El atención al requerimiento de la Comisión de RECEPCIÓN DE TUBERÍAS HIERRO DUCTIL, se modifica la CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE, 'ADOQUISICIÓN DE TUBERÍAS HIERRO DUCTIL HD, SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, PARA EL PROYECTO INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE RIEGO MARGEN DERECHA E IZQUIERDA DEL RÍO VILCANOTA ENTRE YAUCAT Y PAUCARBAMBA, DISTRITOS DE QUIQUIJANA, CUSIPATA Y URCOS PROVINCIA DE QUISPICANCHI- CUSCO', de fecha 23 de agosto del 2018, quedando redactado en los siguientes términos.

CLÁUSULA QUINTA- PLAZO Y LUGAR EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN.

EL PLAZO PARA ENTREGA DEL FALTANTE DE LA TUBERÍA DE HIERRO DUCTIL, POR PARTE DEL PROVEEDOR, SERÁ EN UN PLAZO NO MAYOR A TRES DÍAS HABILES, DESPUES DE LA FIRMA DE LA PRESENTE ADENDA Y EL LUGAR DE ENTREGA ES EN EL CAMPAMENTO DE CCOLCA, COMUNIDAD CAMPESINA DE CCOLCA A 5 KM DEL DISTRITO DE QUIQUIJANA, CARRETERA CUSCO SICUANI, CUYA RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD SERÁ REALIZADA POR LA COMISIÓN DE RECEPCIÓN DE TUBERÍA DE HIERRO DUCTIL, en cumplimiento de la Resolución N° 128-2018-GR CUSCO/PERPM-DE.

CLÁUSULA TERCERA: MARCO LEGAL DE LA ADDENDA.

La presente Adenda se suscribe al amparo de lo establecido en el artículo 34, numeral 34.1 de la Ley de Contrataciones del Estado, aclarando que no constituye una modificación sustancial ni altera el equilibrio económico financiero del contrato original.

Quedan inalterables las demás cláusulas del Contrato, por tanto son de observancia y cumplimiento obligatorio por las partes.

En señal de conformidad, las partes suscriben la presente adenda, dejando constancia que en su formulación no ha mediado vicio de la voluntad que lo limite o restrinja sus efectos legales, suscribiéndolo en la ciudad del Cusco a los 22 días del mes de noviembre de 2018.

EL PLAN MERISS

EL CONTRATISTA

Que, de acuerdo a lo indicado, se puede advertir que la Entidad reconoció, a través del Residente de Obra, Supervisor y Comisión de Recepción debidamente conformada, la existencia de eventos que generaron retraso en la entrega de los bienes y que generaron la adopción de decisiones que se encuentran plenamente reguladas en la normativa de contrataciones.

Debe considerarse que la Comisión mencionada no resolvió la modificación del Contrato sino que más bien sugirió la elaboración de una Adenda, la cual responde a sus facultades de implementación de medidas correctivas que mitiguen los hechos advertidos respecto al almacenamiento y estado de las tuberías, así como la falta de entrega de tubos de hierro dúctil



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

HD. Siendo más bien, el Área de Asesoría Legal que, en atención a sus atribuciones, visa la Adenda en señal de su intervención en el proceso de emisión.

Así, se advierten que los hechos descritos (entiéndase comunicación de fecha 06 de octubre de 2018 emitida por el Supervisor e Inspector de obra y el Informe N° 001-2018 elaborado por la Comisión de Recepción) se establecieron el marco del Contrato suscrito entre las partes y la decisión inequívoca de la Entidad, la misma que a través de sus autoridades y órganos que la componen, reconoció la existencia de eventos generadores de retraso justificado.

Que, si bien es cierto a través de posteriores pronunciamientos, la Entidad acepta que durante la recepción de los bienes existieron descoordinaciones internas durante la recepción de los bienes, ello no genera efectos en el Contratista, quien no ha participado en la emisión de actos administrativos por lo que no resulta ser imputable de los inconvenientes administrativos en los que la Entidad haya incurrido.

Tanto ello es así, que mediante Informe N° 048-2018-GR CUSCO-PERPM-ANP/AEC, se precisa:

"Como se tiene indicado, una vez suscrito el contrato, el Contratista contaba hasta día 08.10.2018, para entregar el total de la Tubería HD; sin embargo, conforme al ACTA DE ENTREGA del 06.10.2018, a esa fecha había entregado la totalidad (1,478 mt) de la Tubería DN 600mm Junta Estandar, faltando entregar 246 mt de la Tubería DN600mm Junta Roscada, dejando constancia, por lo que en coordinación con la Residencia de Obra, se ha tomado la decisión de posponer la entrega total del material flatate hasta encontrara un nuevo local.

Esta decisión de posponer la entrega de la tubería faltante, si bien vulnera normas administrativas interna, es una decisión adoptada por la Entidad a través del área usuaria (...)"

En efecto, aun considerando las posibles faltas de coordinación a nivel interno en la Entidad, ello no genera, *per se*, la nulidad de los actos emitidos por la Entidad, los mismos que fueron emitidos en el marco del Contrato y que, en realidad, no fueron emitidos en contradicción del ordenamiento jurídico, conforme se advierte de la revisión de la Resolución N° 128-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE, Informe N° 001-2018-GR-CUSCO-PERPM/CRTH, Adenda de fecha 22 de noviembre de 2018⁵, Acta de Recepción y Carta N° 003-2018.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar todos los documentos antes indicados fueron emitidos por personal de la Entidad, no siendo objetados por dicha parte en este extremo, por lo que se debe considerar que los mismos fueron emitidos por funcionarios debidamente facultados.

Igualmente, debe considerarse que la supuesta responsabilidad administrativa, civil o penal de los funcionarios emisores de los documentos en mención, debe ser exclusivamente determinada por el fuero ordinario, por lo que no compete a este Tribunal Unipersonal pronunciarse sobre materias no arbitrables.

⁵ La misma que no ha surgido sus efectos, sin embargo fue visada por el área legal de la Entidad y no fue debidamente objetada por esta.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC
Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Así, es importante destacar que los actos emitidos en este extremo han sido debidamente aprobados en el marco de lo dispuesto en el Contrato y la normativa aplicable.

Sin embargo, de los argumentos esbozados por la Entidad se advierte que esta manifiesta su objeción respecto de los documentos mencionados, precisando que los mismos deviene en su nulidad por no cumplir con los requerimientos mínimos de validez del acto administrativo, indicando que, posteriormente, se dejó sin efecto la conformación del Comité en mención. En ese sentido, desconoce los actos emitidos y detallados anteriormente.

Que, el desconocimiento de actos previamente emitidos por la Entidad, cuya invalidez no ha sido demostrada por cuanto responden a hechos expresamente emitidos por los funcionarios y órganos internos de la Entidad, supone una contradicción que no vulnera la predictibilidad esperada en los actos emitidos por el Estado.

Al respecto, es pertinente traer a colación la denominada teoría de los actos propios, a través del cual se busca fomentar que las personas sean coherentes en su accionar cotidiano, de esta manera, sanciona a las personas (naturales o jurídicas) que se comportan contradictoriamente afectando su derecho de contradicción.

Que, César Fernández Fernández⁶ indica que:

"El principio de los actos propios es consecuencia de la buena fe, pues significa que no es válido ir contra los propios actos cuando éstos reúnen los requisitos y presupuestos previstos en la ley y con ellos se determina una situación jurídica"

En el mismo sentido Alejandro Borda⁷ señala que:

"La conducta contradictoria debe resultar inadmisible a la conciencia social por ser incompatible con la conducta primigenia. Por lo tanto, se está efectuando una valoración ética de la conducta que permite merituar la violación de la buena fe depositada por el sujeto receptor del acto. Esta inadmisibilidad de la conducta contradictoria deriva en su prohibición."

En efecto, la administración pública no puede apartarse de los criterios o decisiones adoptadas en cuestiones previas debido a que ello significaría una clara vulneración al principio de predictibilidad, siendo que el carácter vinculante que supone el precedente administrativo no puede verse contrariado por un acto posterior por parte de la misma administración.

En tal sentido, sería incoherente por parte de la Entidad desconocer que mediante actos, debidamente emitidos por sus órganos y funcionarios, ha confirmado que existen eventos que han generado retraso, relacionados ellos con la falta de espacio.



⁶ Fernández Fernández, César Aníbal. "La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana". Pág. 53.

⁷ Borda, Alejandro. "Teoría de los actos propios". Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987. Pág. 77.



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Considerando, igualmente, que la decisión de dejar sin efecto la conformación del Comité, no genera, por sí mismo, que las decisiones emitidas previamente por dicho Comité sean invalidas, más aun considerando que dichos actos resultan eficaces.

Sin perjuicio de ello, la Entidad precisó que, considerando el Informe de Visita de Control N° 002-2018-OCI/4501-VC de fecha 17 de octubre de 2018, el Órgano de Control Institucional (OCI), se ha determinado que, en efecto, existía espacio suficiente para la recepción total de los bienes por lo que no se encontraría justificado la demora del Contratista.

A mayor abundamiento indica lo siguiente:

"El Espacio entre las rumas de tuberías es totalmente injustificado, a razón de que este espacio no tendría mayor función porque no es posible transportar la tubería entre el espacio dejado (flecha roja) con alguna maquinaria, debido a que no es posible maniobrar, transporta, ni manipular tuberías del peso de más de 01 (una) tonelada en un espacio tan reducido."

"El transporte lógico de las tuberías para ser transportadas a los frentes de trabajo se realiza con maquinaria pesada y en los vehículos como volquetes y plataformas y lo lógico es empezar a transportar desde el lugar más cercano a la salida hacia la parte más alejada del ingreso y no entre los espacios dejados entre rumas de tuberías dichos espacio fueron dejados a propósito con alevosía y planificación porque sabían que después sería utilizado a su favor al igual de la fotografía tomada con qué fin"

✓



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Al respecto, la Entidad adjunta las siguientes imágenes:





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

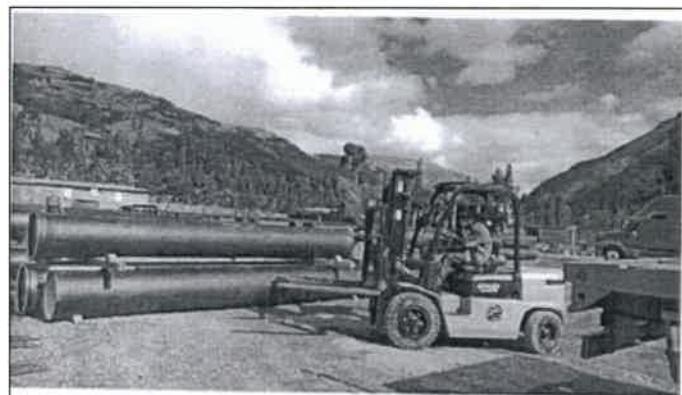
Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA



Que, de acuerdo a lo indicado por la Entidad si existía espacio suficiente para la entrega de los bienes, considerando el espacio entre rumas, el espacio en la parte posterior del almacén y la apilación de las tuberías conforme las imágenes indicadas.

Sin embargo, conforme lo alegado por el demandante, se advierte que:

1. El espacio entre rumas al que hace referencia la Entidad tiene como finalidad evitar cualquier inconveniente al operador del vehículo de monta carga que transporta la tubería, conforme lo siguiente:





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

2. Que, el espacio en la parte trasera indicado por la Entidad no se condice con el espacio referido por el Contratista del día de la entrega de las tuberías en mención, conforme lo siguiente:



3. Que, de acuerdo a las características de las tuberías, no resulta pertinente almacenar más tuberías de las indicadas en las fotografías, dado que ello podría afectar la estructura de los bienes y perder así, funcionalidad.

Que, de los documentos obrantes, no se advierte que se haya justificado la existencia del espacio suficiente conforme lo indicado por la Entidad, de modo tal que desvirtúe sus propios actos que fueron emitidos de manera previa y cuya validez se ha determinado de acuerdo a los fundamentos indicados anteriormente.

Así, se advierte que el retraso invocado por el Contratista se encuentra justificado.

Que, es pertinente indicar que la Entidad objeta en este extremo que el Contratista no solicitó una ampliación de plazo conforme lo exige la norma, por lo que el retraso no se encuentra justificado.

Al respecto, cabe señalar que la solicitud de ampliación de plazo, conforme lo establecido por el RLCE, resulta ser una facultad más no una obligación por parte del Contratista, siendo que su falta de planteamiento no enerva que, en el caso en particular, hayan existido eventos que generaron retraso conforme lo expresamente reconocido por la Entidad a través de sus actos previos, ni tampoco generan la perdida de los derechos inherentes a un retraso justificado, como lo es la no aplicación de penalidades por mora.

Así, el artículo 34.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1341, indica que:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

“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”.

Que, considerando lo indicado, este Tribunal Unipersonal advierte que, en el desarrollo de la ejecución del servicio, se han presentado eventos generadores de retraso no imputables al contratista.

Ahora bien, en atención a los pronunciamientos emitidos por la Entidad, se advierte que el Contratista solicitó mediante Carta S/N de fecha 21 de noviembre de 2018, se señala el plazo y el nuevo lugar de entrega de bienes restantes, ello considerando expresamente indicado por la Entidad, lo que daba merito a la elaboración de una Adenda.

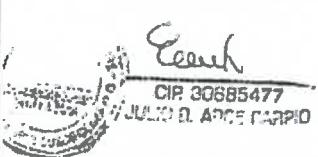
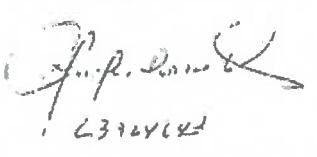
Del mismo modo, mediante Carta S/N de fecha 28 de noviembre de 2018, el Contratista ratifica su requerimiento, sin pronunciamiento por parte de la Entidad, conforme se desprende del punto c) del Informe N° 001-2018-GR-CUSCO/PERPM/CRTH.

Que, ante tales hechos, mediante Acta de Constatación Policial de fecha 27 de noviembre de 2018, se dejó constancia de la entrega de las tuberías restantes en vista a la falta de respuesta por parte de la Entidad así como, la falta de suscripción de la Adenda que fue materia de pronunciamiento por parte del Comité conformado y que, finalmente, no fue firmada por el Director Ejecutivo de la Entidad.

Al respecto, tenemos:

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedor FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

<p>000016 000141</p> <p>ACTA DE CONSTATACION POLICIAL</p> <p>... En el Distrito de Quicuana, siendo las 10:00 horas del dia 27-NOV-2018 se hizo presente en la Comisaría PNP Quicuana la persona de Jose Luis LOAIZA GALLEGO (51) natural de Cusco casado, ocupación Empresario con DNI Nro 23924643 con domicilio en la Urb Tito-U-1-2-Distrito Wanchaq-Cusco. Manifestando en calidad de representante de la Empresa PROVEEDORA-FERREPLAST-SRL-Cusco, hace presente que con fecha 27-NOV-2018 a horas 09:00 aprox. que las Tuberías de Hierro Ductil Acerrojada, la cantidad de (246) metros lineales se encuentran en el Distrito de Cusipata cargados en los vehículos (02) trailer de placas de rodaje 1943FGR placa Bolivia color negro rojo con (19) tubos H.D. y en el segundo vehículo de placa de rodaje 1931LHX-placa Bolivia de color blanco con (24) tubos H.D. dicho material es para el Proyecto Especial Plan Meriss-Inca (obra margen derecha-Quicuana-Cusco) solicitando que se efectúe la constatación Policial al respecto por no tener la Adenda que se firmó con fecha 22-NOV-2018 donde se indica que tiene 03 días hábiles a partir del día siguiente de la firma de la ADENDA AL CONTRATO, que se cumpliría el dia 27-NOV-2018 ya que con dicho documento se entregaría dicho material sin problema, no existiendo este documento se hace la presente diligencia, donde se procede a efectuar la presente ACTA de constatación con el siguiente detalle.</p> <p>PRIMERO. El suscripto a mérito de la información juntamente con el solicitante se constituyó al lugar del hecho INSITU, en presencia del residente de obra Ing Mario TACURI, se verifica a un costado del mercado de Cusipata, en la pista se encuentran los vehículos y el material de tubos la cantidad total mencionada por el recurrente descrita en líneas arriba lo cual es de su conformidad, lo que se constata a solicitud del interesado para los fines que estime por conveniente se adjunta fotografías para mejor credibilidad al presente</p> <p>... Siendo las 11:00 horas del mismo día se concluye la presente diligencia firmando a continuación la solicitante e imprimiendo su dedo índice derecho en señal de conformidad y en presencia del instructor que certifica. Para que conste</p>	<p>EL INSTRUCTOR</p> <p></p> <p>J.C.P. DIAZ CIP: 30685477 JULIO C. ARCE CARPIO</p> <p>EL RECURRENTE</p> <p></p> <p>J.P. DIAZ 63124142</p>
--	--

Que, de lo anterior, se advierte que el Contratista hizo entrega a la Entidad de los bienes restantes, a través de la diligencia policial, en vista a que la Entidad no cumplió con lo expresamente indicado por esta respecto a la suscripción de la adenda que fuese, incluso, visada por el área legal de la Entidad y que, finalmente, no fue firmada.

Que, si bien es cierto la entrega de los bienes restantes no se realizó de la manera establecida en los documentos integrantes del Contrato, cabe destacar que dicha situación ha devenido por eventos que no son atribuibles al Contratista y que, como se ha detallado anteriormente, se encuentran justificados.





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Sin perjuicio de lo anterior, se colige que con fecha 27 de noviembre de 2018, el Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales respecto de la entrega de los bienes, siendo que la demora transcurrida entre el día 07 de octubre de 2018 (fecha de entrega de acuerdo al contrato) y la fecha de entrega final, se encuentra justificada por los eventos antes analizados y que fueron reconocidos por la Comisión debidamente designada por la Entidad.

En ese sentido, el Contratista emite la Guía de Remisión N° 000962 de fecha 27 de noviembre de 2018, conforme se advierte de los medios probatorios.

Sin embargo, la Entidad objeta que los camiones en los cuales se transportaba las tuberías contaban con placa boliviana, lo cual demuestra que los bienes no se encontraban en Lima conforme lo asegurado por el Contratista.

Al respecto, cabe destacar que este Tribunal Unipersonal no advierte la relevancia jurídica o técnica de la objeción respecto a la placa de los camiones en mención, por cuanto el hecho a discutir en el presente arbitraje no se encuentra relacionado a si el transporte fue debidamente realizado en el territorio nacional, sino más bien que el Contratista haya entregado las tuberías materia de objeto contractual, hecho que, conforme los medios probatorios, fue reconocido posteriormente por la Entidad. En ese sentido, lo indicado por la Entidad en este extremo carece de relevancia.

Por otro lado, de acuerdo a los medios probatorios aportados por la Entidad, se advierte que dicha parte indica que la fecha en la que se cumplió a cabalidad con la obligación es el día 15 de febrero de 2019, dado que en tal fecha el Residente de Obra, Julio Ulloa Calvo, anotó que el Contratista habría cumplido con entregar 41 anillos para tubería acerrojada.

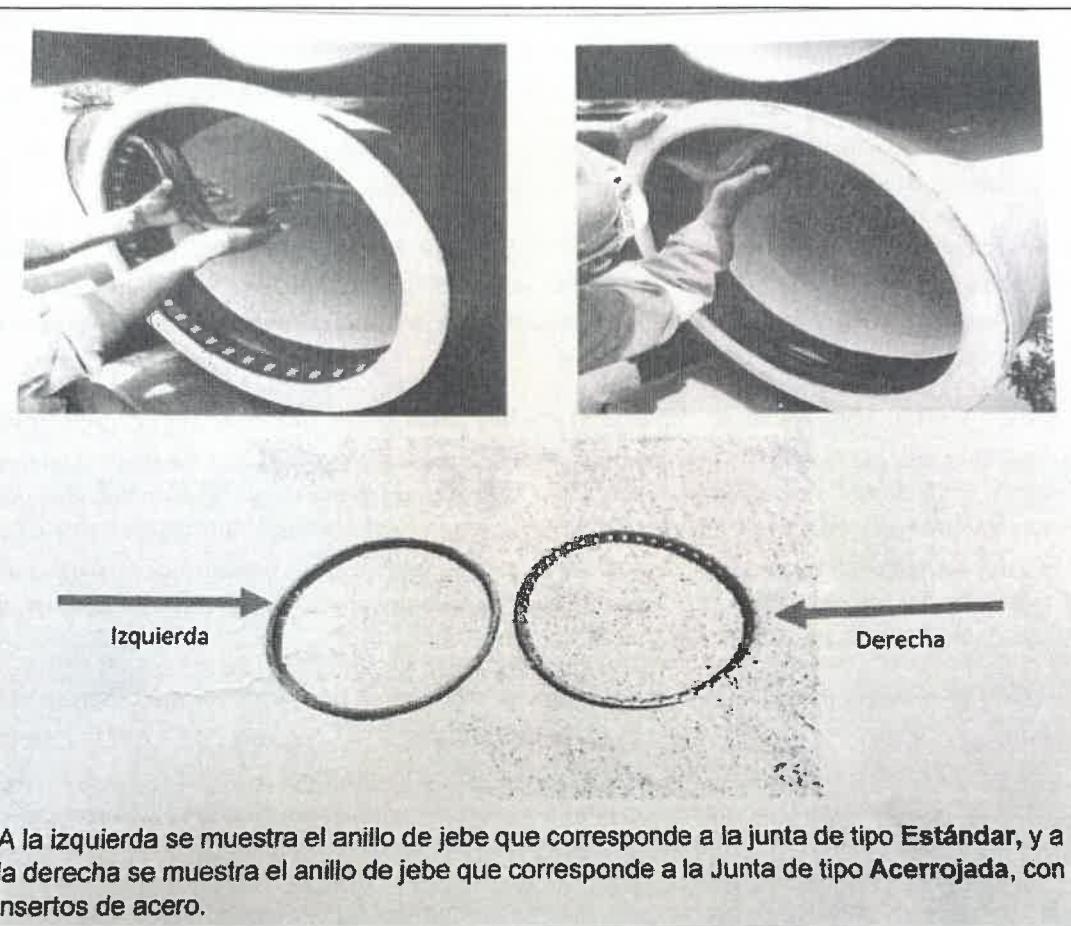
A mayor abundamiento, la Entidad ha precisado que de acuerdo al objeto del contrato, las tuberías a entregar en este extremo debían contar con la característica de "Junta acerrojada" relacionada con el anillo de jebe particular para este tipo de tubería.

Al respecto, el demandado destaca:



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA



A la izquierda se muestra el anillo de jebe que corresponde a la junta de tipo **Estándar**, y a la derecha se muestra el anillo de jebe que corresponde a la Junta de tipo **Acerrojada**, con insertos de acero.

Así, precisa que este tipo de anillo de jebe necesario para completar las características de las tuberías que se exigían en este extremo, fue recién entregado por el Contratista con fecha 15 de febrero de 2019, por lo que el lapso de tiempo transcurridos desde la fecha de culminación de Contrato hasta la entrega efectiva de los anillos, deben ser materia de penalidad por mora.

Al respecto, es pertinente resaltar que, conforme se ha determinado anteriormente, la entrega de la 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerrojada, se realizó el día 27 de noviembre de 2018; en ese sentido, considerando la entrega de lo bienes, el Comité de Recepción pertinente debía manifestarse respecto de los bienes indicado, a fin de dar la conformidad en un plazo de diez (10) días calendario, empero, de los medios probatorios no se advierte el cumplimiento de este aspecto.

Del mismo modo, no se advierte que la Entidad haya comunicado la existencia de observaciones respecto de la falta de los anillos indicados precedentemente, siendo que procedió a su utilización conforme se tiene de los medios probatorios aportados.

Así, de acuerdo a lo indicado anteriormente, este Tribunal Unipersonal advierte que el Contratista cumplió con hacer entrega de los 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerrojada,



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

con fecha 27 de noviembre de 2018, siendo que no obra, en los medios probatorios, que dicha parte haya incumplido con entregar los mencionados anillos para tubería acerrojada o que los mismos hayan sido entregados el día 15 de febrero de 2019, conforme lo alegado por la Entidad.

En ese sentido, cabe ratificar que el contratista cumplió con entregar, debidamente, los 246 mts de Tubería HD DN600mm Junta Acerrojada, con fecha 27 de noviembre de 2018.

Así, considerando el análisis realizado, se advierte que la penalidad impuesta por la Entidad deviene en su nulidad por cuanto se ha aplicado la misma sin considerar la existencia de hechos justificantes que han sido plenamente reconocidos por la Entidad a través de sus funcionarios y órganos competentes y designados por esta.

En ese sentido, corresponde declarar fundadas las pretensiones requeridas por el demandante, debiendo ordenar el pago de la suma indebidamente retenida por la aplicación de penalidad por mora. Sin embargo, no corresponde reconocer el pago por los intereses legales solicitados por el demandante por cuanto el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado invocado, se encuentra relacionado al pago de intereses correspondiente a la demora en el pago por la ejecución del servicio, más no como concepto regulado por el pago o devolución de una penalidad indebidamente retenida.

Ahora bien, respecto a la eficacia del Informe N° 021- 2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC, Informe N°007- 2019-GR CUSCO-PERPM/LOG-AEC e Informe N° 0147- 2019-GR CUSCO/PERPM/ADM-LOG, este Árbitro Único advierte que estos se encuentran relacionados a la aplicación de penalidad por mora, siendo que estos se encuentran justificados desconociendo los actos previamente emitidos por la Comisión debidamente designada por la Entidad y cuyas decisiones no han sido declaradas nulas o sin efectos por la Entidad.

Que, las Entidades públicas a fin de manifestar y/o expresar su voluntad lo hacen a través de actos administrativos, los cuales de acuerdo a la doctrina y el derecho administrativo son refrendados por los funcionarios que tienen las facultades para ello, y dichas decisiones deberán estar debidamente motivadas, con la indicación expresa de las razones de hecho y derecho que justifiquen el acto adoptado; es decir no basta únicamente con señalar la decisión que sea tomada sino que la misma debe ser debidamente motivada y sustentada, y en el caso que corresponda una cuestión técnica, a decir de este Tribunal Unipersonal también deberá fundamentarse en las razones de carácter técnico que le llevaron a tomar dicha decisión.

Que, en el presente caso, no se advierte que los informes detallados por la Entidad se hayan motivado debidamente en los hechos acontecidos sino que por el contrario, pretende restar validez a los pronunciamientos emitidos previamente por los propios funcionarios y órganos designados por la Entidad.

En ese sentido, al no encontrarse debidamente motivados, no corresponde amparar las pretensiones requeridas por la Entidad mediante demanda reconvencional.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC
Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

8. *Determinar si corresponde o no declarar el pago a cargo del Proyecto Especial Regional Plan MERISS a favor de Proveedora Ferreplast S.R.L., de los gastos por renovación de la garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/ 3,818.07 a la que se sumará los gastos hasta que fuera devuelta por la Entidad.*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

Que, sobre este extremo el Contratista solicita se reconozca el pago de las renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento emitida en función a que el retraso del íntegro de los bienes se dio por causa imputable a la Entidad.

Que, respecto a la renovación de las garantías emitidas, el artículo 126 del RLCE indica que es responsabilidad del Contratista renovar la vigencia de las garantías emitidas hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista consentimiento de la liquidación del Contrato, en caso de obra.

Por tanto, resulta ser una obligación del Contratista mantener la vigencia de las garantías emitidas para la ejecución del contrato, no pudiendo ser trasladada tal responsabilidad a la Entidad.

Que, si bien es bien es cierto, se han incurrido en retrasos no atribuibles al Contratista, ello no facilita, per se, que la Entidad deba asumir los costos derivados de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento emitida, por cuanto esta resulta ser una responsabilidad exclusiva del Contratista.

Sumado a ello, es pertinente resaltar que no se advierte de los medios probatorios que el Contratista haya acreditado el pago requerido en este extremo, lo cual resulta ser un elemento fundamental para la determinación del reconocimiento del derecho invocado.

En ese sentido, en vista a lo indicado, no corresponde reconocer el monto solicitado por el Contratista en este extremo.

9. *Determinar si corresponde o no, que el demandante Proveedora Ferreplast S.R.L., pague una indemnización por daños y perjuicios a la Entidad, por la demora de 131 días en la entrega del bien objeto del contrato, ascendente a S/ 77,472.92 (Setenta y siete mil cuatrocientos setenta y dos con 91/100 soles).*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

Que, sobre este extremo, la Entidad solicita el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios en vista al menoscabo patrimonial que el proyecto ha sufrido por la demora de 131 días calendario en la entrega de los bienes materia del Contrato. En consecuencia, en el presente caso se deberá evaluar si nos encontramos ante los elementos de la responsabilidad contractual.





Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Que, la responsabilidad contractual, comprendido dentro de la teoría de la responsabilidad, tiene como finalidad la obtención de una reparación económica por los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro, se requiere del cumplimiento de los siguientes presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

Sobre los elementos de la responsabilidad civil, la Casación N° 3470-2015-Lima Norte sobre indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, indica que:

- a. *"(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)."*

Ahora bien, respecto al primer elemento, Lizardo Taboada⁸ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o, mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad).

En el presente caso, se deberá determinar si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista.

Que, el comportamiento dañoso invocado por la Entidad, sería el retraso injustificado en el cumplimiento de las obligaciones por parte del Contratista. Al respecto, conforme se ha determinado del análisis precedente, se ha determinado que la demora incurrida por el Contratista se encuentra justificada, por lo que no se habría cumplido con este requisito fundamental.

⁸ Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. 2^a Ed., p32.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

Del mismo modo, respecto a la producción efectiva del daño causado con el Contratista, cabe señalar que no ha precisado en las alegaciones esbozada por la Entidad, qué clase de daño real sufrió como consecuencia del aparente incumplimiento de las obligaciones del Contratista respecto a la demora al momento de cumplir con sus obligaciones.

A mayor abundamiento, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios, no se aprecia que la Entidad haya justificado el monto reclamado en este extremo.

Al respecto, como se ha detallado anteriormente, el artículo 196 del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba, obliga a las partes a probar los hechos y circunstancias alegados o contradecir lo aducido por la parte contraria; por lo que, ante la falta de acreditación de tales hechos, conllevará a que el Juez, Árbitro o Tribunal Arbitral emita una decisión adversa a las pretensiones planteadas.

Empero, en el presente caso, al no apreciarse, del estudio de los medios probatorios, que la parte demandada haya acreditado los conceptos incluidos en su cálculo que arrojaría la suma requerida como monto de indemnización mediante documento fehaciente, corresponde declarar infundada la pretensión en este extremo.

10. *Determinar si corresponde o no declarar el pago a cargo del proyecto Especial Regional Plan Meriss a favor del demandante Proveedora Ferreplast S.R.L., de los honorarios arbitrales, costos, costas procesales y gastos arbitrales como consecuencia del trámite del presente proceso arbitral.*
11. *Determinar si corresponde o no, ordenar al demandante Proveedora Ferreplast S.R.L, el pago del costas y costos, derivados del presente proceso, más los intereses legales originados hasta la fecha de su pago.*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

Que, con respecto a que parte deberá asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, conforme al artículo 56º del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el asunción o distribución de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º de la ley acotada.

Que, el numeral 1) del artículo 73 de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, y de acuerdo con el resultado del proceso y tomando en cuenta que corresponde al árbitro único determinar el pago de los costos derivados del presente proceso, este Tribunal Unipersonal ha apreciado durante la



Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia pagar y del mismo modo, se advierte que ambas partes han cumplido con pagar los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, a su cargo, de conformidad con las acreditaciones obrantes en el expediente arbitral.

Por consiguiente, este Tribunal Unipersonal considera que las costas y costos del proceso arbitral, deben ser asumidos ambas partes en forma proporcional, precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

VI. RESOLUTIVO

Por estas consideraciones, el Tribunal Unipersonal, **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral; y, en consecuencia, **DECLÁRESE** que el retraso en la entrega de los bienes objeto de Contrato N° 066-2018-GR-CUSCO-PERPM-DE está objetivamente justificado por la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L. en tanto el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, por lo que no se verifica supuestos para aplicar penalidad.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral; y, en consecuencia, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka, el pago a favor de la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L. la suma de S/ 196,682.43 (Ciento noventa y seis mil seiscientos ochenta y dos con 43/100 soles), indebidamente retenida aduciendo aplicación de penalidad.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda arbitral; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka el pago a favor de la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L. de los intereses legales por el retraso en la cancelación de la suma S/ 196,682.43 (Ciento noventa y seis mil seiscientos ochenta y dos con 43/100 soles).

CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda arbitral; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka el pago a favor de la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L. de la suma de S/ 3,818.07 (Tres mil ochocientos dieciocho con 07/100 soles), por concepto de gastos por renovación de la garantía de fiel cumplimiento.

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda arbitral; y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que tanto la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L., así como el Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

Expediente Nro. 23-2019-PA-CA-CCC

Proveedora FERREPLAST S.R.L. & Proyecto Especial Regional Plan MERISS INKA

SEXTO: DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia de los actos administrativos que determinan y resuelven la aplicación de la penalidad máxima, por incumplimiento injustificado en la entrega total de los bienes objeto del contrato, atribuibles al demandante Proveedora Ferreplast S.R.L, respecto al plazo de entrega.

SÉPTIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia del Informe N°021- 2019-GR CUSCO-PERPM-DSR-RO-JUC, de fecha 18 de febrero del 2019.

OCTAVO: DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia del Informe N°007- 2019-GR CUSCO-PERPM/LOG-AEC, sobre aplicación de penalidad por mora, de fecha 25 de febrero del 2019.

NOVENO: DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia del Informe N° 0147- 2019-GR CUSCO/PERPM/ADM-LOG., que ordena la aplicación de la penalidad por mora, efectuada en fecha 26 de febrero de 2019.

DÉCIMO: DECLÁRESE INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar a la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L. el pago a favor del Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka de la suma de S/ 77,472.92 (Setenta y siete mil cuatrocientos setenta y dos con 91/100 soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios a la Entidad, por la demora de 131 días en la entrega del bien objeto del contrato.

DÉCIMO PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda reconvencional; y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que tanto la empresa Proveedora Ferreplast S.R.L., así como el Proyecto Especial Regional Plan Meriss Inka, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes. -

Firmando Digitalmente por: DENNIS ITALO ROLDÁN RODRIGUEZ, Árbitro Único. -



Firmado digitalmente por:
ROLDÁN RODRIGUEZ Dennis
Italo FIR D0852142 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 29/11/2021 01:55:26-0600

