



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE	El Horizonte S.R.L. , en adelante el Contratista o demandante
DEMANDADO	Programa Agua Segura Para Lima y Callao , en adelante la Entidad o demandada .
ARBITRO ÚNICO	Jhanett Victoria Sayas Orocaja
SECRETARIA ARBITRAL	Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del CIP - CD Lima en adelante CARD .
CONTRATO N°	003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC “Ejecución de la Obra: instalación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Asociación de Vivienda Santa Rosa II Etapa, Asociación de vivienda El Bosque, Asociación de Vivienda Las Casuarinas, Asociación de vivienda Héroes de San Juan, Cooperativa de Vivienda Ciudad de Dios - Distrito de San Juan de Miraflores”.

RESOLUCIÓN N° 30

Lima, 26 de enero de 2023

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

1) Contrato

Con fecha 27 de febrero de 2020, el CONTRATISTA y la ENTIDAD, celebraron el Contrato N° 003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC “Ejecución de la Obra: instalación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Asociación de Vivienda Santa Rosa II Etapa, Asociación de vivienda El Bosque, Asociación de Vivienda Las Casuarinas, Asociación de vivienda Héroes de San Juan, Cooperativa de Vivienda Ciudad de Dios - Distrito de San Juan de Miraflores”.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipalidades de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipalidades de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes”





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

2) Convenio Arbitral

La cláusula décimo novena: **Solución de controversias** del Contrato establece lo siguiente:

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

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

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

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

Como puede verse del texto de la cláusula décimo novena y de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aprecia que el Árbitro Único a cargo del proceso arbitral tiene competencia para solucionar las controversias contractuales puestas a su decisión por las partes, al tratarse de un arbitraje institucional.

II. INSTALACIÓN Y APERTURA DEL PROCESO

AUDIENCIA DE INSTALACIÓN:

Mediante las reglas del arbitraje aplicables al presente proceso arbitral, la abogada Jhanett Victoria Sayas Orocaja, en su condición Árbitro Único, de conformidad con lo establecido en el artículo 30º del Reglamento del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Consejo Departamental de Lima – CIP (en adelante el Reglamento del Centro) y en concordancia con los artículos 34º, 40º y 43º de la Ley de Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071, considera en aras de preservar la salud de los participantes del proceso arbitral, no realizar una Audiencia de



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539



mesadepartescard@ciplima.org.pe



www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Instalación en el presente caso y proponer a las partes las Reglas del Proceso Arbitral complementarias a las disposiciones procesales contenidas en el Reglamento del Centro aplicables al presente, las mismas que fueron aceptadas por las partes.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería institucional, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la calle Manco Segundo N° 2628 – Lince y para la presentación de escritos y notificaciones el correo electrónico mesadepartescard@ciplima.org.pe; y mbarron@ciplima.org.pe.

Finalmente se declaró instalado el Árbitro Único, otorgándole al Contratista un plazo de veinticinco (25) días hábiles para la presentación de su demanda y la Entidad conteste la demanda arbitral en un plazo de veinticinco (25) días hábiles; y que cada parte al momento de ofrecer sus medios probatorios deberá identificarlos con claridad, así como señalar el número que le corresponde a cada uno de ellos a fin de facilitar su ubicación y la relación de éstos con los argumentos que se expongan.

MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el acápite administración del arbitraje y normas arbitrales aplicables de las reglas complementarias del arbitraje, señala lo siguiente:

1. Las partes, aceptan que las reglas del proceso arbitral serán las establecidas en el Reglamento del Centro vigente a la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje en cuanto no sean incompatibles con las nuevas reglas procesales propuestas y, supletoriamente será aplicable la Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071).
2. Las partes se encuentran al tanto de las disposiciones procesales contenidas en el Reglamento del Centro en cuanto no sean incompatibles con las nuevas reglas procesales propuestas. Sin perjuicio de ello, se indica a las partes que dicho dispositivo legal se encuentra publicado en la siguiente dirección electrónica: <http://cdlima.org.pe/centro-dearbitraje/>.
3. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el árbitro único queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes,

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

III. ACTUACIONES ARBITRALES

EXPEDIENTE N° 008/2021

3.1 Demanda arbitral por el Contratista

Con fecha 05 julio de 2021, el Contratista dentro del plazo de 25 días hábiles, cumplió con presentar su demanda arbitral contra la Entidad planteando sus pretensiones y adjuntando los respectivos medios probatorios:

Pretensiones de la demanda:

Primera pretensión. - Se declare que la demandada no puede declarar ineficaz la resolución de contrato comunicada por mi representada al no poseer esa potestad y contravenir la normativa de contrataciones.

Segunda pretensión.- Se declare que la aplicación de penalidad por mora que sustenta la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no fue realizada por el Órgano de Contrataciones de la demandada por lo cual es nula o ineficaz.

Tercera pretensión.- Se declare nula y/o ineficaz la supuesta penalidad por mora comunicada mediante la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO y como consecuencia de ello se proceda a la respectiva devolución hacia mi representada del cobro efectuado por tal acción por parte de la demandada en la Factura E001-277 y Factura E001-259.

Cuarta pretensión.- Se ordene a la demandada se pronuncie sobre la justificación de retraso por 52 días calendarios presentada por mi representada.

Quinta pretensión.- Se declare responsabilidad solidaria por la aplicación indebida de penalidad por mora a:



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- Programa Agua Segura Para Lima y Callao.
- Carlos Roberto Yabar Miranda en su calidad de responsable de la Unidad de Obras del Programa Agua Segura Para Lima y Callao.
- Juan Wilfredo Carrasco Coaquira en su calidad de Coordinador de Obra del Programa Agua Segura Para Lima y Callao.
- Eloy Justo Espinoza Salgado en su calidad de Supervisor de Obra designado por el Programa Agua Segura Para Lima y Callao.

Fundamentos que sustentan las pretensiones:

Respecto a la primera pretensión:

- 1) La demandada no puede declarar ineficaz la resolución de contrato al no poseer esa potestad y contravenir la normativa de contrataciones; el Reglamento de Contrataciones establece:
“166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.
Artículo 223. Disposiciones generales 223.1.
Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje institucional”.
- 2) Como puede apreciarse la ineficacia de la resolución contractual solo puede determinarse mediante conciliación y/o arbitraje y no por la demandada.

Respecto a la segunda pretensión:

- 3) La penalidad por mora sustentada mediante la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no fue realizada por el Órgano de Contrataciones de la demandada por lo cual es nula o ineficaz. El Reglamento de Contrataciones ha establecido en lo que respecta a quien ha de ser el órgano competente para la aplicación de penalidades, lo siguiente:
“Artículo 5. Organización de la Entidad para las contrataciones



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539



mesadepartescard@ciplima.org.pe



www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 5.1. Cada Entidad identifica en su Reglamento de Organización y Funciones u otros documentos de organización y/o gestión al órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo con lo que establece el Reglamento.
- 5.2. El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo”.
- 4) La Unidad de Obras de la demandada no es el Órgano Encargado de las Contrataciones y por ello no puede aplicar las penalidades y al hacerlo contraviene el Reglamento de Contrataciones, lo cual es causal de ineficacia o nulidad.

Respecto a la tercera pretensión:

- 5) Se declare nula y/o ineficaz la supuesta penalidad por mora comunicada mediante la Carta N° 324-2021-VIVIENDA- VMCS/PASLC/UO y se proceda a la respectiva devolución del cobro efectuado por parte de la demandada en la Factura E001-277 y Factura E001-259. Para la aplicación de la penalidad por mora se necesita el cumplimiento de determinados requisitos.
- 6) Al no haberse determinado que el retraso es injustificado, no se cumple con uno de los requisitos para la aplicación de la penalidad por mora, lo cual es causal de ineficacia o nulidad.

Respecto a la cuarta pretensión:

- 7) La demandada hasta la fecha no ha comunicado la decisión final sobre la justificación de retraso presentada, el mismo que conforme a norma viene a ser un acto previo para la aplicación o no aplicación de penalidades, lo cual en el presente caso no se dio, ya que se aplicaron las penalidades sin pronunciamiento de la Justificación presentada.

Respecto a la quinta pretensión:

- 8) Se declare responsabilidad solidaria por la aplicación indebida de penalidad por mora a la Entidad y a los funcionarios encargados de la ejecución de la obra.

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe



Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipales de Edificación y Rehabilitación Urbana e Inspectores Municipales de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Rehabilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes”



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

A la Entidad se le condene al **pago de los costos y costas**, si bien las partes deberían dividirse las costas y los costos, no se debe dejar de notar que este proceso se inicia por el incumplimiento de la normativa de contrataciones por parte de la demandada y de las personas detalladas, por ello se debe de condenar a la demandada y a las personas señaladas al pago de costos y costas debidamente liquidados y acreditados al final del presente proceso.

Medios probatorios de la demanda (documentales):

- 1) Copia del Contrato N° 003-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC
- 2) Copia de documentos relacionados con las pretensiones.
- 3) Carta N° 324 -2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO.
- 4) Cargo de presentación de justificación de retraso de fecha 18.12.2020.
- 5) Carta N°460-2020-EHSRL/SJM.
- 6) Copia de laudo mencionado.
- 7) Copia de Carta N° 1155 -2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO y anexos.

3.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA POR LA ENTIDAD

Con escrito de fecha **20 de julio de 2021**, la Entidad contestó la demanda arbitral formulada por la Entidad, solicitando que en su oportunidad sea desestimada, en los siguientes términos:

Antecedentes:

- 9) Con fecha 27.02.2020, el Programa Agua Segura para Lima y Callao y la empresa El Horizonte S.R.L firmaron el Contrato N° 03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC, para la ejecución de la obra: "Instalación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado para la Asociación de Vivienda Santa Rosa II Etapa, Asociación de Vivienda el Bosque, Asociación de Vivienda las Casuarinas, Asociación de Vivienda Héroes de San Juan, Cooperativa de Vivienda Ciudad de Dios, Distrito de San Juan de Miraflores", por el monto de S/ 2,663,247.04 Soles (Dos Millones Seiscientos Sesenta y Tres Mil



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Doscientos Cuarenta y Siete Mil con 04/100 Soles) (inc. IGV) y con un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendarios.

- 10) Con fecha 11.03.2020, se realizó la entrega de terreno y con fecha 14.03.2020 se dio por iniciado el plazo de ejecución de la obra. Asimismo, en la fecha indicada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, y se dictan medidas para la prevención y control del COVID-19.
- 11) Con fecha 15 de marzo de 2020, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, aprobadas por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064- 2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020- PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 (...).
- 12) Con fecha 30 de junio del 2020, mediante Resolución Directoral N° 074-2020-VIVIEND-AVMCS-PASLC-UA, la Entidad declara PROCEDENTE EN PARTE la solicitud de Ampliación Excepcional de Plazo, por ciento cuarenta y siete (147) días calendarios.
- 13) Con fecha 01 de julio del 2020, se reinicia la ejecución de la obra: "Instalación del sistema de agua potable y alcantarillado para la Asociación de Vivienda Santa Rosa II etapa, Asociación de Vivienda el Bosque, Asociación de Vivienda Las Casuarinas, Asociación de Vivienda Héroes de San Juan, Cooperativa de Vivienda Ciudad de Dios - Distrito de San Juan de Miraflores".
- 14) Con fecha 11 de diciembre del 2020, mediante Carta N° 415-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS, la supervisión remite al PASLC la justificación de las partidas no ejecutadas presentada por el contratista El Horizonte S.R.L.

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipalidades de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipalidades de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes"





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 15) Mediante Carta N° 2555-2020NMCS/PASLC/UE de fecha 16 de diciembre del 2020, la Entidad comunicó al contratista que el retraso en la ejecución de las partidas se ha dado por propia irresponsabilidad del Contratista y no por demoras atribuibles al PASLC.
- 16) Mediante Resolución Directoral N° 004-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UE de fecha 08 de enero 2021, el PASLC declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 por ciento cincuenta (150) días calendarios, requerida por el contratista El Horizonte, el cual se hizo de su conocimiento el 08.01.2021 mediante la CARTA N° 45-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UE.
- 17) Mediante Resolución Directoral N° 005-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UE de fecha 08 de enero 2021, el PASLC declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por siete (07) días calendarios, requerida por el contratista, el cual se hizo de su conocimiento el 08.01.2021 mediante la CARTA N° 51-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UE.
- 18) Mediante Resolución Directoral N° 003-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UE de fecha 08 de enero 2021, el PASLC declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 por quince (15) días calendarios, requerida por el contratista El Horizonte, el cual se hizo de su conocimiento el 08.01.2021 mediante la Carta N° 44 -2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UE.

Fundamentos de hecho

Respecto a la primera pretensión:

- 19) A través de dicha pretensión, el Contratista pretende que el Arbitro Único determine que la Entidad no puede declarar la ineficacia de la resolución de contrato efectuado por el demandante; sin embargo, aquello resulta carente de sustento técnico y legal por lo siguiente:
 - a) El Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que respecto los efectos de la resolución de contrato.
 - b) Siendo así, resulta evidente que, ante una resolución de contrato, la parte interesada puede iniciar la conciliación y/o el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. En ese sentido, y conforme lo señalado en los



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

argumentos de la excepción de incompetencia, la Entidad ha iniciado a principios del año 2021 un arbitraje Exp. 3244-98-21 contra EL HORIZONTE ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP a través del cual se viene cuestionando la invalidez de la Carta 005-2021-EHSRL/SJM de fecha 07 de enero de 2021 mediante el cual el Contratista resolvió el Contrato.

- 20) En esa línea, la Resolución Contractual planteada por el Contratista El Horizonte S.R.L mediante Carta N° 005-2021-EHSRL/SJM, no ha sido declarada ineficaz por la Entidad, sino que esta ha sido sometida a arbitraje, de conformidad con lo establecido en la norma de contratación pública, dado que la misma carecía de todo sustento técnico y legal, por lo que dicha pretensión deviene de infundada.
- 21) Finalmente, la resolución de Contrato planteada por el Contratista, mediante Carta N° 005-2021-EHSRL/SJM, por supuestos incumplimiento de obligaciones contractuales de la Entidad carece de todo sustento técnico y legal, dado que la Entidad ha emitido pronunciamiento dentro del plazo establecido en el numeral 198.2 del RLCE sobre ampliaciones de plazo y de existir demora en la obtención de los permisos para ejecutar las partidas de inserción de tubería y empalmes es por propia irresponsabilidad del Contratista, quien no solicitó de manera oportuna los permisos correspondientes, tal como indica los términos de referencia de la Licitación Pública N° 003-2019-PASLC.1; sin embargo, al final la invalidez de la Carta de resolución de contrato será discutida en el arbitraje seguido en el Exp. 3244-98-21.

Respecto a la segunda pretensión

Aplicación por mora

- 22) Sobre dicho punto, el Contrato a través de la cláusula décimo cuarta establece la penalidad por mora, así como penalidades especiales; asimismo, el numeral 3.8 de las Base Integradas señalan que:

*En los últimos párrafos de la **cláusula décimo cuarta del contrato**, se establece que dichas penalidades serán automáticamente descontadas de las valorizaciones o en la liquidación final.*

"3.8 PENALIDADES



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipalidades de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipalidades de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes"





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

3.12.1 PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCION DE LA PRESTACION

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. de conformidad con el artículo 162 del Reglamento."

- 23) Siendo así, tanto las Bases Integradas como el Contrato no establecen que la Entidad tenga que comunicar al Contratista a través de algún documento la aplicación de la penalidad por mora, toda vez que la misma es aplicada automáticamente.
- 24) Sobre la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO, el Contratista señala que no fue emitida por el órgano competente de la Entidad para aplicar las penalidad, dicha apreciación resulta incorrecta, ya que el contenido de la Carta N°324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO ES no está aplicando la penalidad, sino es un documento informativo por parte de la unidad de obra en donde se señala que ha incurrido en el monto máximo de penalidad por retraso injustificado en la ejecución de la prestación, en tanto el plazo contractual venció el 05.12.2020 sin que haya culminado la obra.
- 25) La penalidad fue sustentada en el Informe N° 31-2021NMCS/PASLC/UO-jcarrascoc, donde se establece que el Contratista incurrió en penalidad por mora por el monto de SI. 359, 759.59, equivalente a 40.05 días calendario. En ese sentido, y de conformidad con lo establecido en la cláusula citada, dicha penalidad ha sido deducida de forma automática del pago de la Valorización de Obra N° 07, correspondiente al mes de diciembre del 2020.
- 26) En caso que, el Contratista no hubiera estado conforme con la penalidad aplicada a la valorización N° 07, hubiera sometido a controversia dicha valorización; sin embargo, pretende cuestionar una carta de simple comunicación de la Entidad, ya que a través de la misma no se ha aplicado la penalidad, la misma fue aplicada automáticamente a la valorización N° 07 por el órgano encargado de contrataciones conforme lo indica RLCE, por lo que dicha pretensión deviene en infundada.

Respecto a la tercera pretensión

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipalidades de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipalidades de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes"





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 27) Cabe precisar que el ítem 9.19 de los Términos de Referencia indica lo siguiente:
"De conformidad con el artículo 161 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
- 28) En cuanto a la penalidad por mora, la cláusula décimo cuarta del contrato, establece: "Como se puede observar, en dicha cláusula se establece expresamente que la penalidad por mora se aplicará automáticamente por cada día de atraso en el que incurra el contratista". Como se puede observar, en dicha cláusula se establece expresamente que la penalidad por mora se aplicará automáticamente por cada día de atraso en el que incurra el contratista.
- 29) Conforme ha sido señalado en los argumentos de defensa de la segunda pretensión, a través de la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO la Entidad no aplica la penalidad, sino procedió a comunicar al Contratista de que estaba incurriendo en penalidad.
- 30) A través del Informe N° 31-2021NMCS/PASLC/UO-jcarrascoc de fecha 09 de febrero, el Coordinador de Obra hace de conocimiento al responsable de la Unidad de Obras sobre la penalidad incurrida por el Contratista, por la siguiente razón:
- Con fecha 05.12.2020 concluyó el plazo contractual; sin embargo, el Contratista no cumplió con dicho plazo, sino es recién el 09.02.2021 que concluye con la ejecución de la obra, conforme lo ha informado la Supervisión de Obra.
 - Con fecha 15.01.2021, es decir, 41 días después de la fecha de término del plazo contractual, contados desde el 06.12.2020, el Contratista ha acumulado el monto máximo equivalente al 10% del Contrato vigente, por concepto de penalidad por mora, lo cual resulta un monto de S/ 359,759.59 Soles.
- 31) La penalidad fue aplicada en la valorización del mes de diciembre 2020, en donde el Contratista emite las Facturas E001-259 por el monto de S/ 76,834.10 y E001-277 por S/ 361,115.81, sin considerar la penalidad incurrida a pesar de que tenía conocimiento pleno de que se encontraba en retraso injustificado.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 32) Ante la insistencia del Contratista de conocer el estado del pago de sus facturas a pesar de que tenía conocimiento de la aplicación de la penalidad, con la Carta N° 1155-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO sustentado en el Informe N° 048-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA- Luis. Flores, se informa al Contratista sobre el estado del abono del saldo de las facturas, con el siguiente detalle del descuento realizado por la penalidad por mora:

Factura E001-277 - VALORIZACIÓN MENSUAL DE OBRA N° 07 - DICIEMBRE 2020
- Pago de Detracción S/. 14,445.00
- Pago de penalidad aplicada S/. 346,670.81
Pago Neto a Pagar S/0.00
FACTURA E001-259
-Pago de Detracción S/. 3,074.00
-Pago de penalidad aplicada S/. 13,088.78
Pago Neto a Pagar S/. 60,671.32

- 33) Conforme se puede observar para la:
- Factura E001-277 no existe saldo pendiente de pago, en tanto se descontó a la factura la penalidad y la detracción, se adjunta los comprobantes de pago de la detracción al Banco de la Nación, así como los abonados a la cuenta de la Entidad por concepto de penalidad.
 - Factura E001-259, luego del descuento realizado por la penalidad y detracción, resultó un saldo de S/ 60,671.32 Soles, el cual ya ha sido pagado por la Entidad conforme se acredita con el comprobante de pago N° 0718-2021, que se adjunta al presente.
- 34) Al haberse acreditado que la penalidad aplicada y descontada por la Entidad a las Facturas E001-259 y E001-277, resultan ser correctas, la tercera pretensión carece de sustento técnico y legal por lo que deberá declararse infundada.

Respecto a la cuarta pretensión:

- 35) La justificación de retraso presentada por el contratista El Horizonte mediante la Carta N° 452-2020- EHSRL/SJM, y comunicada por la supervisión mediante la Carta N° 415-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS ha sido contestada





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

a la Supervisión con copia al Contratista mediante Carta N° 2555-2020VMCS/PASLC/UE de fecha 16 de diciembre del 2021, a través del cual se adjuntó el Informe N°295- 2020NMCS/PASLC/UE - jcarrascoc, el cual concluye que *"el retraso en la ejecución de las partidas se ha dado por propia irresponsabilidad del Contratista y no por demoras atribuibles al PASLC"*.

- 36) En dicha línea, corresponde desarrollar los argumentos señalado por la Entidad en el citado informe:

"Los retrasos que se pudieron generar por la falta de autorización para la ejecución de mayores metrados de las partidas de "Ampliación del cerco perimétrico-REP-01 (V=1 OOM3)", son de entera responsabilidad del contratista, dado que estas no fueron solicitadas a la supervisión oportunamente (26 días después de haber culminado la ejecución de la partida según el cronograma vigente), razón a ello, esto no afecta la ruta crítica y que dicho retraso es atribuible al contratista, por ende no se puede justificar la demora de la culminación de la obra.

Asimismo, los retrasos que se pudieron generar por la falta de autorización para la ejecución de la partida "Rotura y reposición y reposición de gradas f'c 140 kg/cm²", son de entera responsabilidad del contratista, dado que estas no fueron solicitadas a la supervisión oportunamente y concordante con lo programado en el calendario de obra vigente, razón a ello, esto no afecta la ruta crítica, por ende, no corresponde otorgar la ampliación de plazo por dicho retraso. El contratista mencionó que alguna de estas partidas ya fue culminada y otras recién ejecutadas por la demora de autorización de la supervisión siendo estas las siguientes partidas".

- 37) Es necesario precisar que, los términos de referencia de la Licitación Pública N° 003-2019-PASLC.1, señala: *"El contratista inmediatamente después de la firma del contrato, está obligado a efectuar las respectivas coordinaciones con las Entidades Públicas y Empresas Concesionarias de Servicios Públicos. mediante cartas y gestiones a fin de asegurar la correcta y oportuna ejecución de los trabajos contratados, siempre que éstos se encuentren supeditados a autorizaciones y aceptación de dichas empresas para su realización"*.

- 38) Es decir, es responsabilidad del Contratista haber coordinado previamente con las entidades públicas sobre los servicios, por lo que, la ejecución de las partidas mencionadas fuera del plazo contractual vigente se ha dado por propia irresponsabilidad del Contratista y no por demoras atribuibles a la Entidad, como pretende hacer entender el demandante.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539



mesadepartescard@ciplima.org.pe



www.cdlima.org.pe





CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS "ALBERTO BEDOYA SAENZ"

39) Sin embargo, a pesar de que la Entidad contestó al Contratista indicándole que: "el retraso en la ejecución de las partidas se ha dado por propia irresponsabilidad del Contratista y no por demoras atribuibles al PASLC", este persistió con buscar una u otra justificación que no es sustentable, lo cual demostraría la mala fe en su actuar, ejemplo de ello es que con la Carta N° 460-2020-EHSRL/SJM, el Contratista cambia los argumentos de la supuesta justificación en el retraso, señalando en esa comunicación que ahora la justificación de los 52 días calendarios por posibles demoras son debido a:

Domingos no trabajados	15 días calendarios
Mayores Metrados	02 días calendarios
Adicional de Obra N° 01	35 días calendarios
Total	52 días calendarios

40) En el contrato de obra clausula quinta indica que, "... el plazo de ejecución es de 120 días calendarios el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el artículo 176 del Reglamento". Es decir, se entiende que la ejecución, incluye fines de semana y feriados.

41) Asimismo, se verifica que la supervisión mediante la Carta N° 66-2020/EJES/CASUARINA/SO-EESPINOZAS, enfatizó el horario de trabajo que el propio contratista comunicó a la supervisión mediante la Carta N° 74-2020-EHSRL/SJM, a fin de concordar las actividades en obra. Lo que evidencia que la decisión del contratista de no laborar los días domingos es de su propia responsabilidad.

Sobre el Mayor Metrado N° 01:

42) Mediante la Resolución Directoral N° 229-2020-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UA, de fecha 16 de octubre del 2020, la Entidad autoriza el pago de la Valorización del Mayor Metrado N° 01, por el monto de S/ 20,889.14 (Veinte mil ochocientos ochenta y nueve con 14/100 soles). El Mayor Metrado N° 01 fue ejecutado en un plazo subsumido de la ejecución de obra vigente, al ser partidas que no se encuentran en ruta crítica.

Sobre el Adicional de Obra N° 01:





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 43) Mediante la Resolución Directoral N° 239-2020-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UA, de fecha 18 de noviembre del 2020, la Entidad declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por setenta y cuatro (74) días calendario, requerida por el Contratista. En la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 el contratista consideró los 35 días calendarios, que eran el plazo de la ejecución del Adicional de Obra N° 01, sin embargo, al estar subsumido dicho plazo en la ejecución de obra vigente esta fue declarada improcedente por la entidad, con el sustento desarrollado en la Resolución Directoral mencionada.

Respecto a la quinta pretensión:

- 44) Conforme lo señalado en los argumentos desarrollados en las anteriores pretensiones, la penalidad aplicada se encuentra debidamente sustentada por el hecho de que el Contratista tuvo un retraso en la ejecución de la obra, tan es así que llegó a acumular el monto máximo de penalidad.
- 45) A través de la citada pretensión, el Contratista pretende que se determine responsabilidad solidaria a los citados funcionarios, sobre ello la pretensión deviene en improcedente, debido que en un proceso arbitral no se puede determinar la responsabilidad de los servidores y/o funcionarios sean estas administrativas, civiles y/o penales, ya que las mismas están sujetas a un procedimiento administrativo de la Entidad, por lo que deviene improcedente.
- 46) Finalmente, respecto a los costos y costas del presente procedimiento arbitral, la Entidad ha demostrado que actuó dentro del marco del Contrato; sin embargo, el contratista El Horizonte S.R.L. actúa de manera temeraria al formular sus pretensiones. con lo cual deberá ordenarse a éste asuma el total de los costos y costas del proceso arbitral.

3.3 EXCEPCION DE INCOMPETENCIA DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

Excepción de incompetencia contra la primera pretensión de la demanda

- 47) La Entidad viene cuestionando a través del Expediente Arbitral N° 3244-98-21 administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, la invalidez de la resolución de contrato efectuado por el Contratista con la Carta N° 005-2021-EHSRL/SJM de fecha 07 de enero de 2021, por lo que resultaría



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

inoficioso que el Colegiado declare que la Entidad no pueda cuestionar la validez de la resolución en tanto la misma ya está siendo cuestionada.

- 48) La mala fe del Contratista, al formular dicha pretensión, teniendo conocimiento de que existe un arbitraje (Exp N° 3244-98-21) iniciado por la Entidad donde se viene cuestionando la resolución de contrato, ya que ha contestado la solicitud arbitral y que incluso cuenta con Tribunal instalado y en plazo para presentar demanda, más aun cuando El Horizonte intentó ingresar dicha pretensión como acumulada en el Exp N° 047-2020 (Centro de Arbitraje del CIP); sin embargo, el Tribunal Arbitral rechazó dicha acumulación.
- 49) A través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo a la normativa legal respectiva. En ese sentido, la primera pretensión **no resulta ser competencia del fuero arbitral**, ya que resulta potestad de la Entidad someter a controversia la resolución de contrato que efectúa la otra parte.

Respecto a la quinta pretensión

- 50) El Horizonte pretende que se determine responsabilidad contra los funcionarios del Programa Agua Segura para Lima y Callao; la 9na disposición final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define las responsabilidades administrativa funcional, civil y penal de los servidores y funcionarios públicos a través de un procedimiento administrativo sancionador.
- 51) En dicho procedimiento administrativo, la Contraloría General de la República - CGR y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ejercen la potestad sancionadora conferida por la Ley N° 29622, Ley que modificó la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional; por lo que dicha pretensión no resulta ser competencia del fuero arbitral, sino corresponde a la Contraloría General de la República ejercer su competencia.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

3.4 ABSOLUCION DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA POR EL CONTRATISTA

Respecto a la primera pretensión:

52) La pretensión lo que pretende discutir es, si la demandada puede o no puede declarar ineficaz la resolución de contrato, más no está en discusión si la resolución de contrato puede ser cuestionada o sometida a solución de controversias por parte de la demandada. Aseverar que no es competencia del Tribunal, es ilógico jurídicamente, ya que se trataría de una limitación de derechos y las limitaciones de la competencia arbitral son por otras causales.

Respecto a la quinta pretensión:

53) La normativa de contrataciones señala en el numeral 9.1 del artículo 9. responsabilidades esenciales, que “los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo”.

Medios probatorios:

- a) Copia de las Bases Integradas del Proceso de selección LP N° 003-2019-PASLC.1
- b) Copia del Contrato N°003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC.
- c) Copia de la Carta N° 1152-2020-VIVIENDA-VMCSIPASLCIUO de fecha 09 de julio de 2020, se aprueba el cronograma de fecha de inicio de ejecución de obra.
- d) Copia de la Carta N° 425-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS de fecha 16 de diciembre de, la Supervisión el estado situacional de la obra donde existen partidas inconclusas.
- e) Copia de la Carta N° 2555-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO de fecha 16 de diciembre de 2020, la Entidad comunica al Contratista el retraso en la ejecución de las partidas.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- f) Copia de la Resolución Directoral N° 003-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UO de fecha 08 de enero de 2021, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2, por quince (15) días calendarios.
- g) Copia de la Resolución Directoral N° 004-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UO de fecha 08 de enero de 2021, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 3, por ciento cincuenta (150) días calendarios.
- h) Copia de la Resolución Directoral N° 005-2021-VIVIENDA-VMCS-PASLC-UO de fecha 08 de enero de 2021, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 4, por siete (07) días calendarios.
- i) Copia de la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO de fecha 09 de febrero de 2021, la Entidad pone en conocimiento sobre que el Contratista ha incurrido en el monto máximo de penalidad por mora en retraso injustificado.
- j) Copia de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA de fecha 11 de febrero de 2021, mediante el cual la Entidad resuelve el Contrato.
- k) Copia de la Carta N° 1155-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO de fecha 20 de mayo de 2021, mediante el cual la Entidad da respuesta sobre el estado actuado de los abonos de las facturas E001- 259 y E000-277.
- l) Copia de la Carta N°1152-2020-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO de fecha 09 de julio de 2020, mediante el cual se aprueba el cronograma de fecha de inicio de ejecución de obra.

EXPEDIENTE N° 010/2021

3.5 DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

Con fecha 02 de agosto de 2021, el Contratista dentro del plazo de 10 días hábiles, cumplió con presentar su demanda arbitral contra la Entidad planteando sus pretensiones y adjuntando los respectivos medios probatorios:

Pretensiones de la demanda:

Primera pretensión.- Que el tribunal arbitral se pronuncie declarando nula y/o ineficaz la resolución de contrato realizada por la demandada a través de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA/VMCS/PASLC/UA, por incumplimiento de las normas de contrataciones y porque el contrato ya se encontraba resuelto y dicha resolución consentida.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539



mesadepartescard@ciplima.org.pe



www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Pretensiones accesorias:

- Se declare responsabilidad solidaria por la resolución indebida de contrato a: Programa Agua Segura Para Lima y Callao y Blanca Rojas Jaramillo en su calidad de directora de la Unidad de Administración del Programa Agua Segura Para Lima y Callao.
- Y se le condene al pago de la indemnización, costos y costas correspondientes.

Fundamentos de hecho:

Respecto a la primera pretensión:

- 54) La demandada hasta la fecha no ha comunicado la decisión final sobre la justificación de retraso presentada a pesar de haber transcurrido 33 días hábiles desde la presentación.
- 55) El OSCE ha establecido en lo que respecta a la aplicación de penalidades, lo siguiente:
Artículo 5. Organización de la Entidad para las contrataciones
1.1. Cada Entidad identifica en su Reglamento de Organización y Funciones u otros documentos de organización y/o gestión al órgano encargado de las contrataciones, de acuerdo con lo que establece el Reglamento.
1.2. El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo. Las normas de organización interna de la Entidad pueden asignar dicha función a otro órgano. La supervisión de la ejecución del contrato compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función.
- 56) También ha establecido: Una Entidad debe aplicar automáticamente la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” cuando haya determinado que existe retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato -esto es, que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndola solicitado esta no fuera aprobada o que no



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

haya presentado su justificación de retraso debida y objetivamente fundamentada.

57) Quien aplica la penalidad por mora no es el Órgano Encargado de las Contrataciones; asimismo, para la determinación de retraso injustificado no se ha considerado la justificación de posible retraso presentada por el Contratista con fecha 18.12.2020.

58) La empresa El Horizonte SRL comunicó a la demandada:

	Hoja de Trámite 00001885-2021 EXTERNO	Ibedon
Remitente	: EL HORIZONTE S.R.L.	
Destinatario	: PASLC - PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO	
Documento	: CARTA NOTARIAL S/N DE FECHA 07.01.2021 / 005-2021-EHSRL/SJM	Folios : 1
Asunto	: REF: CONTRATO 003-2020-VIVIENDA-VMCS-PASLC / COMUNICA RESOLUCION CONTRACTUAL	Snip :
Fecha	: 07/01/2021 01:03:35 p.m.	
Observaciones	: RECEPCION EN FISICO	

De igual forma es de conocimiento de la demandada:



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

ACTA DE LA DILIGENCIA DE CONSTATAción FÍSICA DE OBRA E INVENTARIO DE MATERIALES, INSUMOS EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIOS, EXISTENTE EN EL LUGAR DE LA OBRA: "INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO PARA LA ASOCIACION DE VIVIENDA SANTA ROSA II ETAPA, ASOCIACION DE VIVIENDA EL BOSQUE, ASOCIACION DE VIVIENDA LAS CASUARINAS, ASOCIACION DE VIVIENDA HEROES DE SAN JUAN, COOPERATIVA DE VIVIENDA CIUDAD DE DIOS, EN EL DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES, MATERIA DEL CONTRATO N°003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLE, RESUELTO POR EL CONTRATISTA EL HORIZONTE S.R.L. CON LA ENTIDAD LICITANTE: PROGRAMA AGUA SEGURA LIMA Y CALLAO (P.A.S.L.C.)

- LUGAR, DÍA Y HORA: En el lugar de la obra, en el distrito de San Juan de Miraflores, el 22 de enero del 2021 a horas 11:00 am.
- Personas que intervinieron en la diligencia:
 - Por el Contratista: El Horizonte S.R.L.; Ing. Ynocencio Willer Taipe Huamaní.
 - Por la Entidad Licitante: P.A.S.L.C.; Ing. Juan Carrasco Coaquira.
 - Por el Supervisor: Ing. Victor Galindo Yauris
 - Notario que certifica el acto: Dr. Aurelio Alfonso Diaz Rodriguez.

Del acto mismo: En cumplimiento de lo señalado en el Art. 207.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, (Decreto Supremo N°844-2018-EF) se procedió en primer lugar a constatar "In Situ" el avance físico de la Obra a nivel de metas verificables.

Siendo las 17:46 horas se culmina la primera etapa de la CONSTATAción y las partes acuerdan que se continuará a horas 11:00 am del día lunes 25.01.2021.

Las partes también señalan que las observaciones realizadas por la ENTIDAD anexaran con el respectivo detalle y las mismas están validadas por el CONTRATISTA.

Firman en señal de conformidad a las horas 17:53 del día 22.01.2021

Por el Contratista: El Horizonte S.R.L.
Ing. Ynocencio Willer Taipe Huamaní.

Por la Entidad Licitante: P.A.S.L.C.
Ing. Juan Carrasco Coaquira,

Por el Supervisor:
Ing. Victor Galindo Yauris

AURELIO A. DIAZ RODRIGUEZ
Abogado-Notario de Lima



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipales de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipales de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes"





CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

ACTA DE LA DILIGENCIA DE CONSTATAION FISICA DE AVANCE DE OBRA E INVENTARIO DE MATERIALES, INSUMOS EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIOS, EXISTENTE EN EL LUGAR DE LA OBRA: "INSTALACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO PARA LA ASOCIACION DE VIVIENDA SANTA ROSA II ETAPA, ASOCIACION DE VIVIENDA EL BOSQUE, ASOCIACION DE VIVIENDA LAS CASUARINAS, ASOCIACION DE VIVIENDA HEROES DE SAN JUAN, COOPERATIVA DE VIVIENDA CIUDAD DE DIOS, EN EL DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES, MATERIA DEL CONTRATO N°003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC, RESUELTO POR EL CONTRATISTA EL HORIZONTE S.R.L. CON LA ENTIDAD LICITANTE: PROGRAMA AGUA SEGURA LIMA Y CALLAO (P.A.S.L.C.) - CONTINUACION

Abogada-Notaria de Lima

- LUGAR, DÍA Y HORA: En el lugar de la obra, en el distrito de San Juan de Miraflores, el 25 de enero del 2021 a horas: 11:00 am.
- Personas que intervienen en la diligencia:
 - Por el Contratista: El Horizonte S.R.L.: Ing. Ynocencio Willer Talpe Huamani.
 - Por la Entidad Licitante: P.A.S.L.C.: Ing. Juan Carrasco Coaguira.
 - Por el Supervisor: Ing. Victor Galindo Yauris
- Notario que certifica el acto: Dr. Aurelio Alfonso Díaz Rodríguez.
- Del acto mismo: En cumplimiento de lo señalado en el Art. 207.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, [Decreto Supremo N°344-2018-EF] se continuo con el acto de constatación físico de avance de obra e inventario de materiales iniciado con fecha 22.01.2021.

La Entidad LICITANTE realizo observaciones que constan en anexo adjunto también suscrito por ambas partes, de igual forma se anexa panel fotográfico relacionado con dichas observaciones. Dicha acción es confirmada por el Representante del CONTRATISTA.

A continuación, se procedió a verificar la existencia en el lugar de la Obra de materiales, insumos, equipamiento y mobiliario que deban ser materia de inventario, **no existiendo ninguno de estos items que deban ser materia de inventario alguno**, con motivo de la presente acta de constatación.

Siendo las 17:13 horas del día 25.01.2021 se concluye con el ACTO DE CONSTATAION FISICA e INVENTARIO DE MATERIALES, con las firmas de las partes y la certificación del SEÑOR NOTARIO.

EL HORIZONTE S.R.L.

Ynocencio Willer Talpe Huamani
Ing. Ynocencio Willer Talpe Huamani
GERENTE GENERAL

Por el Contratista: El Horizonte S.R.L.: Ing. Ynocencio Willer Talpe Huamani.

Ynocencio Willer Talpe Huamani
EL HORIZONTE S.R.L.
Programa Agua Segura Lima y Callao

Por la Entidad Licitante: P.A.S.L.C.: Ing. Juan Carrasco Coaguira.

Victor Galindo Yauris
SUPERVISOR ELOY ESPINOZA SELGADO

Por el Supervisor: Ing. Victor Galindo Yauris

Aurelio A. Diaz Rodriguez
AURELIO A. DIAZ RODRIGUEZ
Abogado-Notario de Lima





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

La documentación, señalada conllevan a la nulidad y/o ineficaz el acto jurídico realizado por la demandada.

- 59) No debe de confundirse entre el tema de las ampliaciones de plazo y el tema de la aplicación o no de penalidades, en ambos casos, hay una extensión del plazo original de ejecución del contrato, pero, en el rubro de la ampliación de plazo dicha extensión no genera demora en la ejecución del contrato, en tanto que en el ámbito de las penalidades existe una extensión del plazo original con demora injustificada y, si la demora resulta justificada, no caben penalidades.
- 60) No basta la sola demora para que se configure la mora, pues en los hechos puede ocurrir que el proveedor demuestre la existencia de retrasos justificados que lo eximan de la aplicación de penalidades. Es así que, conforme a tal articulado, se exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista retraso en el cumplimiento del plazo de contrato y; ii) Que, adicionalmente, el retraso sea uno injustificado, imputable al contratista.
- 61) ¿Cuándo puede incurrirse en demora?: i) Cuando el proveedor no solicitó ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación o, ii) Cuando el proveedor si solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación, pero la solicitud de ampliación de plazo es denegada. En ambos, sin duda hay demora.
- 62) Sin embargo, el artículo 165° exige no sólo la presencia de demora sino también el análisis de si esa demora es injustificada o no. La conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la penalidad por mora, que busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo; siendo que no toda demora genera mora. De ello, queda claro que no puede penalizarse a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que, aun siendo ciertos y verificables, no sean imputables al Contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros. De lo contrario, se perdería el elemento constructivo que define la naturaleza de tal consecuencia



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.

- 63) En el presente caso hay que distinguir: “ampliación de plazo”, extensión de plazo con retraso injustificado” y “extensión de plazo con retraso injustificado”.
- (i) En la figura de la “ampliación de plazo”: Si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, por lo que en dicho intervalo no puede hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se da ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora. En otras palabras, sino se configura retraso menos puede hablarse de retraso justificado o injustificado y por tanto no se puede discutir acerca de una situación de aplicación o no de penalidades.
 - (ii) En la “extensión de plazo con retraso injustificado”: Este es el ámbito propio de la aplicación de penalidades porque existe al atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora) y tal atraso no es imputable al Contratista también denominado atraso injustificado (segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora).
 - (iii) En la “extensión de plazo con retraso justificado”: Este es el ámbito de exclusión de penalidades porque si bien existe el atraso (primer elemento constitutivo de lo penalidad por mora), el atraso no es imputable al Contratista y al existir un atraso justificado no se configura el segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora.
- Con lo que queda claro que, si el atraso no se le es imputable al contratista, no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.

- 64) En la ampliación de plazo existe atraso alguno sino una extensión del plazo contractual original con el consiguiente reconocimiento de gastos generales; en tanto que, en la figura del atraso justificado, el atraso existe, se da en una extensión en el tiempo que no generarán gasto general alguno a favor del Contratista y, pero como la demora no es imputable al Contratista, tampoco se le podrá imponer penalidad por mora por ese concepto.
- 65) En conclusión, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece de manera clara y precisa que sólo se podrá aplicar penalidad por mora en caso exista un retraso injustificado en la ejecución de las



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

prestaciones objeto del contrato, caso contrario, de existir un retraso justificado, no resultará aplicable la penalidad por mora, por lo que, corresponde analizar el caso concreto conforme al marco teórico expuesto.

Respecto a los costos y costas:

66) Las pretensiones deben de ser declarada fundadas en mérito a que, si bien las partes deberían dividirse las costas y los costos, se debe de condenar a la demandada y a las personas señaladas al pago de costos y costas debidamente liquidados y acreditados al final del presente proceso.

Medios probatorios:

- Copia de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA.
- Copia del cargo de presentación de justificación de retraso de fecha 18.12.2020.
- Copia del cargo de la comunicación por la cual resuelve el contrato a la Entidad.
- Copia de actas de constatación e inventario de obra.
- Exhibición que deberá hacer la demandada del acta de constatación e inventario detallada en la Carta N° 042-2021VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA.

3.6 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL POR LA ENTIDAD

Con fecha 21 de setiembre de 2021, la Entidad dentro del plazo de 10 días hábiles, cumplió con presentar su contestación de demanda, formulando sus descargos y que se declare infundada y adjuntando los respectivos medios probatorios:

Fundamentos de hecho

Respecto de la primera pretensión:

- 67) Es de verse que dicha pretensión carece de sustento técnico y legal, debido a que el demandante no argumenta porqué devendría en nulo e ineficaz tal resolución, tan solo se limita en indicar de manera general lo siguiente:
- que la resolución practicada por el Entidad es nula y/o ineficaz por incumplimiento de las normas de contrataciones y
 - porque el contrato ya se encontraba resuelto y dicha resolución consentida.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Sobre el punto a), la resolución del contrato notificado por la Entidad ha seguido el procedimiento regular, encontrándose debidamente motivado, y se produjo debido a que el contratista acumuló la máxima penalidad por mora.

Es así que, en cumplimiento de lo indicado en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 003- 2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC, que establece:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: PENALIDADES

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Quando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, **LA ENTIDAD** puede resolver el contrato por incumplimiento.

Por lo que, la resolución del contrato practicada por la Entidad ha sido realizada en el marco regular y legal, conforme a la normativa de contrataciones del estado, es decir se comunicó al contratista la decisión teniendo en cuenta la causal, procedimiento, plazo y formalidad prevista.

Sobre el punto b), No es cierto que la resolución del contrato realizada con la Carta N° 005-2021, de fecha 07 de enero de 2021, se encuentre consentida, pues la Entidad ha sometido a controversia dicha resolución tramitada ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, recaída en el expediente N° 3244-98-21 y que a la fecha se encuentra en trámite.

- 68) En el marco de una solicitud para la aplicación de penalidades por mora, la Opinión N° 012-2021/DTN señala lo siguiente:

"Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora, la Entidad podrá basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse a ésta- en el marco del contrato de supervisión- para determinar si tal resulta, o no imputable al contratista ejecutor de obra y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud".

Estando a lo señalado, es de verse que el contratista no ha acreditado en su demanda arbitral que durante la ejecución contractual haya solicitado de manera debida y sustentada la no aplicación de penalidad por retraso justificado, así tampoco la existencia de un pronunciamiento favorable del Supervisor y de la Entidad al respecto.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 69) Como puede advertirse el Supervisor de obra, mediante la Carta N° 425-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS, de fecha 16 de diciembre de 2020, comunica que:

"indicamos que con fecha 14.12.2020 se realizó un recorrido en obra, encontrando algunas partidas inconclusas las mismas que se detallan en el asiento N.270 del cuaderno de obra, que se adjunta al presente, para vuestro conocimiento y fines pertinentes", por lo que, se puede apreciar que el contratista no culminaba las partidas contractuales.

- 70) Así también, la Supervisión mediante el Asiento N° 282 de fecha 27 de enero de 2021, anota y precisa que el contratista ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato asumida con la Entidad contratante, dado que dichas partidas recién fueron culminadas con fecha 15 de diciembre de 2020, por lo que corresponde a la Entidad proceder conforme a lo estipulado en la cláusula décimo cuarta del contrato N° 003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC. Asimismo, precisa " ... el contratista no ha permitido el acceso del cuaderno de obra a la supervisión, lo cual ha imposibilitado anotar las circunstancias desde el 16.12.2020 a la fecha".

Por tanto, se concluye que no existe vicio de nulidad que recaiga sobre la resolución practicada por la Entidad con la Carta N° 42-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA, encontrándose dentro del marco legal correspondiente.

Respecto a la pretensión accesorias:

- 71) Por la naturaleza accesorias de esta pretensión y siendo que la pretensión principal adolece y carece de sustento técnico legal, debido a que el contratista no argumenta porqué devendría en nulo e ineficaz la resolución del contrato efectuada por la Entidad, se entiende que la pretensión accesorias debe seguir el mismo camino, toda vez que es una pretensión accesorias a la principal. De lo expuesto, en un proceso arbitral no se puede determinar la responsabilidad administrativa, civil y/o penal de los servidores y/o funcionarios, ya que las mismas están sujetas a un procedimiento administrativo, por lo que la pretensión deviene en improcedente.



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- 72) Cabe señalar que la Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 27785-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define las responsabilidades administrativas, civiles y penales de los servidores y funcionarios públicos a través de un procedimiento administrativo sancionador. En dicho procedimiento administrativo, la Contraloría General de la República-CGR y el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas ejercen la potestad sancionadora conferida por la Ley N° 29622, que modificó la Ley N° 27785-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, por lo que no resulta ser competencia del fuero arbitral, esta pretensión, sino corresponde a la Contraloría General de la República ejercer su competencia.
- 73) Sobre la indemnización que solicita el contratista, debe analizarse si se configuran los elementos esenciales de la responsabilidad contractual, considerando que a través de ésta se busca el resarcimiento de los daños irrogados a través de una conducta inadecuada o ilícita que los produce; sin embargo, se ha demostrado que la Entidad no contravino las normas de contratación pública, al efectuar la resolución del contrato dentro del marco legal, ni tampoco el contratista ha demostrado que se le haya ocasionado un daño y menos aún lo ha cuantificado, conforme lo prescribe el artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados".
- 74) En relación a los costos y costas del presente proceso arbitral, la Entidad sostiene que se ha demostrado que se actuó dentro del marco del contrato, sin embargo, el contratista sin mayor argumento ha decidido iniciar el presente proceso arbitral, con lo cual se deberá ordenarse a éste asuma la totalidad de los costos y costas.

Medios probatorios:

- El mérito del contrato N° 003-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC.
- El mérito de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA.
- El mérito de la Carta N° 425-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS.
- El mérito de la demanda arbitral del proceso seguido en el expediente 008-2021.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

3.7 DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

EXPEDIENTE N° 008-2021:

- 1) **Con Resolución N° 03 de fecha 27 de mayo de 2021**, se otorgó a la empresa El Horizonte S.R.L., el plazo de veinticinco (25) días hábiles, cumpla con presentar la su demanda arbitral.
- 2) **Con escrito de fecha 05 de julio de 2021**, el Horizonte S.R.L. presentó virtualmente su demanda arbitral.
- 3) **Con Resolución N° 05 de fecha 13 de julio de 2021**, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la Entidad.
- 4) **Con escrito de fecha 20 de agosto de 2021**, la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, contestó la demanda y dedujo excepción de incompetencia a la primera y quinta pretensión de la demanda.
- 5) **Con Resolución N° 08 de fecha 25 de agosto de 2021**, se admitió a trámite la contestación de demanda y se corrió traslado al contratista la excepción de incompetencia.
- 6) **Con Resolución N° 09 de fecha 07 de setiembre de 2021**, se citó a las partes a la audiencia especial de debate de excepción de incompetencia que se efectuará en forma virtual y a través de Zoom el día 22 de setiembre de 2021. La misma fue reprogramada mediante Resolución N° 10, Resolución N° 11, Resolución N° 12 y Resolución N° 13.
- 7) El 24 de noviembre de 2021, se celebró la **Audiencia Virtual** a través de la Plataforma Virtual Zoom, respecto de la **Excepción de Incompetencia** en los seguidos por la empresa El Horizonte S.R.L. contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- 8) **Con Resolución N° 15 de fecha 31 de enero de 2022**, se declaró fundada la Excepción de Incompetencia deducida por la Entidad, respecto a la primera pretensión de la demanda arbitral, referente a la resolución de contrato, la misma que ha sido sometida a arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP; y carece de objeto pronunciarse sobre la quinta pretensión, por desistirse de la misma el contratista.

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipalidades de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipalidades de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes”





CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

EXPEDIENTE N° 010-2021

- 9) Con **Resolución N° 02 de fecha 18 de mayo de 2021**, se otorgó a la empresa El Horizonte S.R.L., el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con presentar su demanda arbitral.
- 10) Con **escrito de fecha 02 de agosto de 2021**, el Horizonte S.R.L. presentó virtualmente su demanda arbitral.
- 11) Con **Resolución N° 06 de fecha 11 de agosto de 2021**, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la Entidad.
- 12) Con **escrito de fecha 21 de setiembre de 2021**, la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, contestó la demanda.
- 13) Con **Resolución N° 09 de fecha 22 de setiembre de 2021**, se admitió a trámite la contestación de demanda y se corrió traslado para que se pronuncie respecto a la consolidación de expedientes (008-2021).
- 14) Con **Resolución N° 10 de fecha 10 de febrero de 2022**, se dispuso la consolidación de los arbitrajes signados en los Expedientes N° 008-2021 y N° 010-2021; a partir de la fecha, y para todos los efectos, los actuados del presente proceso serán remitidos al Expediente N° 008-2021, determinándose como parte demandante a la empresa El Horizonte S.R.L., y como parte demandada al Programa Agua Segura Para Lima y Callao – PASLC.

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 008-2021/010-2021 (consolidación de expedientes)

- 15) Mediante **Resolución N° 16 de fecha 17 de junio de 2022**, ante la voluntad de las partes de que se proceda con la consolidación de los Expedientes N° 008-2021 y 010-2021, toda vez que se tratarían de dos procesos referidos a una sola relación jurídica derivada del mismo contrato; el árbitro Único dispuso la consolidación de arbitrajes signados con Expedientes N° 008-2021 y N° 010-2021; y, en consecuencia, a partir de la fecha y para todos los efectos, el presente arbitraje será signado como Expediente N° 008-2021, determinándose como parte demandante a la empresa El Horizonte S.R.L., y como parte demandada al Programa Agua Segura Para Lima y Callao – PASLC. Asimismo, se fijó preliminarmente los puntos controvertidos y se dio por admitidos los medios probatorios presentados por las partes.

Puntos controvertidos:





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- a) **Segunda pretensión principal (Expediente N° 008-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la aplicación de penalidad por mora que sustenta la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no fue realizada por el órgano de contrataciones de la demandada por lo cual es nula o ineficaz.*
- b) **Tercera pretensión principal (Expediente N° 008-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la supuesta penalidad por mora comunicada mediante la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO y como consecuencia de ello se proceda a la respectiva devolución hacia mi representada del cobro efectuado por tal acción por parte de la demandada en la Factura E001-277 y Factura E001-259.*
- c) **Cuarta pretensión principal (Expediente N° 008-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la demandada se pronuncie sobre la justificación de retraso por 52 días calendarios presentada por el Contratista.*
- d) **Primera pretensión principal (Expediente N° 010-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la resolución de contrato realizada por la Demandada a través de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA por incumplimiento de las normas de contrataciones y porque el contrato se encontraría resuelto y dicha resolución consentida.*
- e) **Quinta pretensión principal (Expediente N° 008-2021) y pretensión accesoria (Expediente N° 010-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare responsabilidad solidaria por resolución indebida de contrato a: Programa Agua Segura para Lima y Callao – Blanca Rojas Jaramillo en su calidad de directora de la Unidad de Administración del Programa Agua Segura para Lima y Callao. Y se determine si corresponde o no, se condene a la Entidad al pago de la indemnización, costos y costas correspondientes.*

Medios probatorios:

Parte demandante:

- i) El mérito de los medios probatorios ofrecidos mediante el escrito s/n presentado por la empresa El Horizonte S.R.L., con fecha 05 de julio de 2021, bajo la sumilla “Demanda Arbitral”.
- ii) El mérito de los medios probatorios ofrecidos por la empresa El Horizonte S.R.L., con fecha 06 de setiembre de 2021, bajo la sumilla “Absolución de contestación de demanda arbitral”.
- iii) El mérito de los medios probatorios ofrecidos mediante el escrito s/n presentado por la empresa El Horizonte S.R.L., con fecha 02 de agosto de 2021, bajo la sumilla “Demanda arbitral”.

Parte demandada:

- iv) El mérito de los medios probatorios ofrecidos mediante el escrito s/n presentado por el Programa Agua Segura para Lima y Callao, el 22 de



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

febrero de 2021, bajo la sumilla “Se formula excepción de incompetencia contra la primera y quinta pretensión – Contestación de demanda arbitral”.

- v) El mérito de los medios probatorios ofrecidos mediante el escrito s/n presentado por el Programa Agua Segura para Lima y Callao, con fecha 21 de setiembre de 2021, bajo la sumilla: “Contestación de demanda”.

- 16)** Mediante **Resolución N° 18 de fecha 15 de julio de 2022**, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos, para el día 05 de agosto de 2022. Reprogramada mediante Resolución N° 19, Resolución N° 21 y Resolución N° 24.
- 17)** El **17 de octubre de 2022**, se celebró la **Audiencia Virtual Especial de Ilustración de Hechos** en los seguidos por la empresa El Horizonte S.R.L. contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- 18)** El **10 de noviembre de 2022**, se celebró la Audiencia Virtual Especial de Informes Orales en los seguidos por la empresa El Horizonte S.R.L. contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- 19)** Mediante **Resolución N° 27 de fecha 15 de noviembre de 2022**, se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que cumplan con presentar sus alegatos finales en forma escrita.
- 20)** Mediante **Resolución N° 28 de fecha 23 de noviembre de 2022**, se dio por presentados los alegatos remitido virtualmente por el Programa Agua Segura para Lima y Callao en representación del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con fecha 23 de noviembre de 2022; y los alegatos remitido virtualmente por la empresa El Horizonte S.R.L. con fecha 23 de noviembre de 2022.
- 21)** Con **Resolución N° 29 de fecha 06 de diciembre de 2022**, se declaró concluida la etapa probatoria y, declaró el cierre de la instrucción. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, disponiéndose su prórroga por quince (15) días hábiles adicionales.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

- Las pretensiones de las partes han sido recogidas a través de los puntos controvertidos aprobados en la Audiencia respectiva.
- Se han revisado y analizado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o el valor probatorio asignado.
- El proceso se ha desarrollado cumpliendo con todas sus etapas, otorgando a las partes la oportunidad de exponer tanto por escrito como en forma oral sus posiciones.

II. MATERIA CONTROVERTIDA

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

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

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Asimismo, el Árbitro Único, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, corresponde proceder al análisis de la materia controvertida sometida a este arbitraje, conforme sigue a continuación:

III. RESPECTO A EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA:

Con Resolución N° 15 de fecha 31 de enero de 2022, el Árbitro Único declaró fundada la excepción de incompetencia deducida por la Entidad, respecto a la primera pretensión, y sobre la quinta pretensión no se pronunció por haberse desistido de la misma el contratista.

IV. RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- A. **Análisis conjunto de la segunda y tercera pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021).** por existir conexidad sobre la materia entre ambas pretensiones, las mismas que están referidas a que se determine si existe o no



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

nulidad y/o ineficacia de la aplicación de la penalidad por mora, conforme es de verse del texto de dichas pretensiones:

- **Segunda pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021).** - *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que la aplicación de penalidad por mora que sustenta la Carta N° 324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no fue realizada por el órgano de contrataciones de la demandada por lo cual es nula o ineficaz.*
- **Tercera pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la supuesta penalidad por mora comunicada mediante la Carta N°324-2021-VIVIENDA.VMCS/PASLC/UO y como consecuencia de ello se proceda a la respectiva devolución hacia mi representada del cobro efectuado por tal acción por parte de la demandada en la Factura E001-277 y Factura E001-259.*

CONSIDERANDO:

Primero: La posición expresada por el CONTRATISTA en su demanda, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación con su segunda y tercera pretensión arbitral, se basa en lo siguiente: i) Que la penalidad por mora sustentada en la Carta N°324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no fue realizada por el Órgano de Contrataciones de la Entidad, lo cual considera que genera la nulidad de la misma; ii) Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones ha dispuesto en el artículo 5, que es el Órgano Encargado de las Contrataciones a quien le compete la aplicación de penalidades; iii) Que, la Unidad de Obras no es el Órgano Encargado de las Contrataciones y por lo tanto no es competente para aplicar las penalidades; iv) Que, para la aplicación de penalidad por mora se necesita de determinados requisitos como la configuración del retraso injustificado, el cual si no se cumple considera que es causal de nulidad o ineficacia de la penalidad aplicada.

Segundo: La posición expresada por la ENTIDAD en su contestación de demanda, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación con la primera y tercera pretensión arbitral del CONTRATISTA, se sustenta en lo siguiente: i) Que, la cláusula décimo cuarta del contrato N°03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC establece la aplicación de penalidad por mora de manera automática; ii) Que las Bases Integradas no establecen que la Entidad tenga que comunicar al Contratista la aplicación de la penalidad por mora, porque se aplica automáticamente; iii) La Carta N°324-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UO no aplica penalidad sino informa al Contratista que ha incurrido en el monto máximo de penalidad, iv) Que, la penalidad se sustenta en el Informe N° 31-



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

2021NMCS/PASLC/UO-jcarrascoc y ha sido deducida automáticamente por el órgano encargado de las contrataciones, de la valorización de obra N°7; iv) Que, si el Contratista no estaba de acuerdo con la penalidad aplicada en la valorización N°7, debía haber sometido a controversia dicha valorización.

Tercero: Luego de revisadas las posiciones de las partes en relación con la segunda y tercera pretensión de la demanda arbitral del CONTRATISTA y los medios probatorios aportados en el curso del presente proceso arbitral, el Árbitro Único, considera lo siguiente:

3.1 Que, los aspectos que corresponde dilucidar sobre la penalidad por mora a que se refiere la materia controvertida bajo análisis, están referidos a: i) Formalidad referida al órgano competente para la aplicación de la penalidad por mora y; ii) Causal válida para la aplicación de penalidad por mora, referida a la existencia de retraso penalizable (retraso injustificado), los mismos que constituyen los presupuestos de forma y fondo de dicha actuación administrativa de la ENTIDAD, a los que se refieren los artículos 5 y 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.2 Que, en este sentido, respecto a la formalidad referida al órgano competente para la aplicación de la penalidad por mora, se tiene lo siguiente:

- **Respecto al órgano competente para aplicar la penalidad por mora:** El numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

“El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de su perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, (...)”

- **Respecto a la forma de aplicar la penalidad por mora:**

El numeral 162.1 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente (...)”



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Asimismo, la Cláusula Decimocuarta del Contrato N°03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC, establece que:

“En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de conformidad con el artículo 162 del Reglamento.”

3.3 Que, en mérito a la base legal y contractual citada en el numeral 3.2 precedente y que ha sido invocada por las propias partes, se determina lo siguiente:

3.3.1 Que, la forma de aplicar la penalidad por mora no requiere emplazamiento ni comunicación previa al CONTRATISTA, sino que su aplicación se realiza de forma automática al solo hecho de la verificación de la causal que lo motiva: Retraso injustificado.

En este orden de ideas, de los actuados que obran en el expediente arbitral, se advierte que en el presente caso la ENTIDAD aplicó dicha penalidad en el pago de la valorización N°07 del Contratista, Facturas N°001-259 y 001-277 deduciéndole del pago de dicha valorización correspondiente al mes de diciembre 2020, el monto correspondiente a la penalidad por mora (S/.359,759.59), con lo cual queda acreditado que la ENTIDAD cumplió con la formalidad legal y contractual establecida de aplicar dicha penalidad en forma automática, sin previo aviso ni comunicación de índole alguna, toda vez que el aviso y/o comunicación previa no es requisito legal ni contractual para cumplir con la aplicación de la penalidad por mora.

En este sentido la comunicación a que se refiere la Carta N°324-2021-VIVIENDA-VMC/PASLC/UO realizada por la Unidad de Obras de la Entidad, al tratarse de un documento que no constituye requisito legal para la aplicación de la penalidad por mora, carece de relevancia jurídica para los fines de la aplicación de la penalidad por mora.

3.3.2 Que, en cuanto al órgano competente para aplicar la penalidad por mora, se advierte de la Carta N°155-2021-VIVIENDA -VMC/PASLC/UO, así como del Informe N°048-2021-VIVIENDA-VMC/PASCLC/UA.luis.flores e Informe N° 035-2021-VIVIENDA-VMC/PASCLC/UA que obran en autos, que los abonos y



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

deducción de penalidades han sido gestionados por la Unidad de Administración de la ENTIDAD con sus respectivas sub unidades orgánicas de abastecimiento y tesorería, siendo la Unidad de Obras la que a solicitud del CONTRATISTA traslada la información del estado situacional de los pagos y deducciones aplicadas por dicha Unidad de Administración, por lo que no resulta válida la inferencia del CONTRATISTA respecto a que la Unidad de Obras es la que ha realizado la aplicación de la penalidad.

3.3.3 Que, en cuanto a la configuración del retraso injustificado como causal penalizable, se tiene lo siguiente:

En primer lugar, se debe tener presente que luego de suscrito el contrato, las partes, tanto el contratista como la Entidad, están obligadas a ejecutar las prestaciones a su cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas en su contrato, teniendo en cuenta que el contratista debe ejecutar las prestaciones en favor de la Entidad, y esta última se compromete a pagar la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

En ese contexto, el cumplimiento oportuno y recíproco de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se cumple durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes puede incumplir de manera parcial o total, sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto distintas figuras jurídicas en virtud de las cuales las Entidades pueden cautelar el cabal cumplimiento de las prestaciones contractuales, así como el interés público que subyace a la contratación estatal. Así, uno de los mecanismos que contempla dicha normativa ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales del contratista es la aplicación de penalidades por mora.

Así, ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplica, automáticamente -de conformidad con el numeral 162.1 del artículo 162 del Reglamento, una penalidad por mora por cada día de atraso, la cual podía deducirse de



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

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

De esta manera, la aplicación de la penalidad por mora no sólo tiene como fin cautelar la debida ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, desincentivando el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino que, además, dicho mecanismo permite resarcir a la Entidad por el perjuicio que le genera el retraso injustificado en la ejecución del contrato, atribuible al contratista.

Conforme se indicó líneas arriba en el presente laudo, la normativa de contrataciones del Estado establece la aplicación automática de una "penalidad por mora" al contratista que, injustificadamente, se retrasa en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En esa medida, se advierte que un elemento importante para determinar la aplicación de penalidades por mora consiste en calificar si dicho retraso resulta o no- imputable al contratista.

Al respecto, el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento establece lo siguiente: *"El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."*

De esta manera, la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en la oportunidad señalada en la normativa; en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva, que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno "justificado", a



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que, en este segundo supuesto, solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así lo ha decidido.

En este orden de ideas se verifica de los actuados que, el CONTRATISTA presentó la Carta N° 452-2020-EHSRL/SJM para justificar el retraso en el que se encontraba incurso, lo cual fue analizado y respondido por la ENTIDAD con Carta N° 2555-2020/VMCS/PASLC/UO e Informe N° 295-2020/VMCS/PASLC/UO-jcarrascoc, a través de cuyos documentos la Entidad determinó que el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA es imputable al propio CONTRATISTA.

Por consiguiente, siendo que existió un retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA y que la ENTIDAD luego de evaluar los argumentos del CONTRATISTA determinó que no era justificado, se configuró la causal de retraso injustificado, que da lugar a la penalización por mora y, por ende, a mérito de ello no corresponde disponer que la ENTIDAD devuelva el monto penalizado por mora.

Cuarto: Por las consideraciones expuestas en los numerales primero a tercero precedentes, el Árbitro Único concluye que la penalidad por mora aplicada al CONTRATISTA se efectuó con arreglo a las formalidades y requisitos establecidos en el contrato y en la ley aplicable al contrato. En este sentido no se encuentra incurso en causal de nulidad ni ineficacia, correspondiendo en consecuencia DECLARAR INFUNDADAS la segunda y tercera pretensión de la demanda (Expediente N° 008-2021).

- B. Respecto a la cuarta pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la demandada se pronuncie sobre la justificación de retraso por 52 días calendarios presentada por el Contratista.*

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el CONTRATISTA alega: i) Que la ENTIDAD no ha comunicado su decisión final sobre la justificación de retraso que presentó con Carta N°460-2020-EHSRL-SJM de fecha 18 de diciembre de 2020, ii) Que, Que la decisión final sobre la justificación de retraso es un acto previo para la aplicación o no de penalidades, lo cual



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

considera que no se dio porque le aplicaron penalidad sin pronunciamiento de la justificación presentada.

Segundo: Que, por su parte la ENTIDAD alega: i) Que el CONTRATISTA presentó la justificación de retraso con su Carta N°452-2020-EHSRL/SJM, comunicada por la supervisión con Carta N°415-2020/EJES/CASUARINAS/SO-EESPINOZAS; ii) Que la ENTIDAD ha contestado con Carta N°2555-2020/MCS/PASLC/UO de fecha 16 de diciembre de 2021 e Informe N°295-2020NMCS/PASLC/UO-jcarrascoc; iii) Que con Carta N°460-2020-EHSRL/SJM el CONTRATISTA ha cambiado los argumentos de su justificación en el retraso, señalando nuevos argumentos para justificación 52 días calendario de retraso, siendo dichos nuevos argumentos: Domingos no trabajados (15 días calendario), mayores metrados (02 días calendario) y adicional de obra N°1 (35 días calendario).

Tercero: Que, luego de revisadas las posiciones de las partes en relación con la cuarta pretensión de la demanda arbitral del CONTRATISTA y los medios probatorios aportados en el curso del presente proceso arbitral, el Árbitro Único, considera lo siguiente:

3.1 Que, los aspectos que corresponden dilucidar en el análisis de la cuarta pretensión de la demanda arbitral del CONTRATISTA, a que se refiere la materia controvertida bajo análisis, están relacionados a lo siguiente: Procedimiento de justificación y respuesta sobre la causal de retraso que da lugar a la aplicación o no de penalidad por mora.

3.2 Que, en este sentido, tenemos que a través del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece lo siguiente: *"El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo."*



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

3.3 Que, en ese orden de ideas, tenemos que por disposición del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, antes citado, la justificación del retraso se realiza de dos formas:

Primera forma, a través de una solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobada. Para ello el procedimiento a seguir para este caso, se encuentra regulado en el artículo 198 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, considerando que el contrato materia de litis (Contrato N°03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC) es uno de ejecución de obra.

Segunda forma, a través de una solicitud del contratista acreditando de modo objetivamente sustentado que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Para ello, si bien el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico, sin embargo mediante Opinión N°12-2021/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, se determinó lo siguiente: “(...), debe indicarse que si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento específico, formalidades o plazos, a fin de calificar un retraso como justificado, en el marco de una solicitud para la no aplicación de penalidades por mora, la Entidad podrá basar su decisión no sólo en el sustento presentado por el contratista ejecutor de obra, sino también en la opinión de la supervisión que pudiera requerirse a ésta – en el marco del contrato de supervisión-par determinar si tal retraso resulta, o no, imputable al contratista ejecutor de obra y, en consecuencia, decidir sobre dicha solicitud.

Asimismo, cabe precisar que la normativa en mención no exige que tal decisión sea comunicada al contratista mediante una “resolución”, pudiendo la Entidad emplear cualquier documento emitido por el servidor o funcionario competente, según su organización interna y/o de acuerdo con lo previsto en el contrato, mediante el cual notifique su decisión. (...)”

3.4 Que, en base a lo expuesto líneas arriba, corresponde determinar bajo cuál de las dos formas establecidas en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el CONTRATISTA habría cursado su comunicación de justificación de retraso y en base a ello determinar si la ENTIDAD tiene pendiente o no la emisión de respuesta alguna al respecto.





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

3.5 Que, de la revisión de los actuados se verifica que, en relación con el retraso en la ejecución de sus prestaciones, el CONTRATISTA presentó dos comunicaciones, una después de la otra, conforme se detalla a continuación:

- i) Carta N° 452-2020-EHSRL/SJM para justificar el retraso en el que se encontraba incurso (*justificación de partidas no ejecutadas durante el plazo vigente*), lo cual fue analizado y respondido por la ENTIDAD con Carta N° 2555-2020/VMCS/PASLC/UO de fecha 16 de diciembre de 2020 e Informe N° 295-2020/VMCS/PASLC/UO-jcarrascoc, a través de cuyos documentos la Entidad determinó que el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA es imputable al propio CONTRATISTA.

Conforme es de verse, dicha decisión de la ENTIDAD contenida en la Carta N° 2555-2020/VMCS/PASLC/UO de fecha 16 de diciembre de 2020 desestimó las razones expuestas por el CONTRATISTA para justificar el retraso, es decir, la ENTIDAD desestimó el pedido del CONTRATISTA por razones de fondo y no por aspectos formales y/o procedimentales.

- ii) Luego de la respuesta emitida por la ENTIDAD con Carta N°2555-2020/VMCS/PASCLC/UO, el CONTRATISTA cursa una segunda carta para justificar por segunda vez el retraso en que estaba incurso, pero esta vez lo realiza en base a otros argumentos, lo cual se encuentra plasmado en la Carta N°460-2020-EHSRL-SJM de fecha 18 de diciembre de 2020.

Al respecto corresponde tener presente que a dicha fecha (18.12.2020) la justificación de la no ejecución de partidas dentro del plazo contractual vigente y por ende el mayor tiempo transcurrido en ello, ya le había sido denegado por la ENTIDAD, al considerar ésta que las razones expuestas por el CONTRATISTA eran de su responsabilidad.

En consecuencia, atendiendo a lo expresado por OSCE en la Opinión N°089-2020/DTN, se tiene que si bien el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado habilita una segunda forma para justificar el retraso, ello debe y tiene que ser gestionado por el CONTRATISTA en estricto apego al espíritu de dicha norma, lo cual se encuentra precisado por OSCE en la citada Opinión N°089-2020/DTN cuando refiere que si la no aprobación de la ENTIDAD



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

Certificación ISO 9001: En los Procesos de: Legalización del Ejercicio Profesional del Ingeniero a través de la Colegiación, Registro oficial de Firma y Sello(s), Emisión de Certificados de Habilidad, Obra pública, Misión Pericial, Arbitraje Institucional, Proceso Disciplinario en el Tribunal Departamental de Ética, Defensa Profesional, Atención al Colegiado, Recaudación y Facturación, Gestión de los Servicios de Capacitación en los Capítulos de Ingeniería, Acreditación y Certificación de Delegados Municipales de Edificación y Habilitación Urbana e Inspectores Municipales de Obra, Revisión de Expedientes Técnicos de Edificación y Habilitación Urbana y Reserva y Alquiler de Ambientes”





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

de la primera solicitud del CONTRATISTA justificando el retraso se basó en que éste no cumplió con el procedimiento establecido para formular su pedido de ampliación de plazo, en consecuencia, el CONTRATISTA podía aplicar la segunda forma para justificar el retraso, prevista en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual implica que ambos pedidos deben estar referidos a los hechos, argumentos y causal que ya han sido invocados y que fueron denegados por razón de aspectos formales y/o procedimentales, de modo tal que la utilización de la segunda forma de justificación del retraso sólo se encuentra habilitada para el análisis de aspectos de fondo de la justificación del retraso que ya se hizo en la primera comunicación, o en su defecto si no se presentó solicitud de ampliación de plazo, dicho dispositivo legal habilita a que el CONTRATISTA formule directamente su solicitud de justificación de retraso.

En este orden de ideas se tiene que la Carta N°460-2020-EHSRL/SJM, no cumple con lo antes indicado, toda vez que la misma refiere otras alegaciones para la justificación de los cincuenta y dos (52) días calendario de retraso que ya le habían sido denegados por razones de fondo y no de forma ni procedimentales, y además su solicitud de justificación de retraso ya la había formulado con su anterior carta (Carta N° 452-2020-EHSRL/SJM).

De este modo, la Carta N°460-2020-EHSRL/SJM, no se ajusta a los parámetros de lo dispuesto en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y a las precisiones realizadas sobre el alcance de dicha disposición normativa, contenidas en las Opiniones N°12-2021/DTN y N°089-2020/DTN emitidas por OSCE, conforme se ha explicado líneas arriba, y por el contrario dicha segunda comunicación contiene en forma encubierta una disconformidad con la decisión ya emitida por la ENTIDAD sobre la justificación del retraso incurrido, buscando a través de nuevas alegaciones revertir la decisión de la ENTIDAD, por consiguiente, la citada comunicación no resulta idónea para los fines de la aplicación de la penalidad por mora, realizada por la ENTIDAD, por lo que carece de objeto que el Árbitro acoja la petición del CONTRATISTA respecto a exigir que la ENTIDAD emita pronunciamiento sobre su comunicación contenida en la Carta N° 460-2020-EHSRL/SJM el CONTRATISTA.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Finalmente es preciso considerar que no resulta factible dar un sentido distinto al empleo de la segunda forma de justificación de retraso prevista en el artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que ello instauraría un incentivo perverso e inacabable en el tiempo para que el CONTRATISTA siga planteando y proponiendo nuevos argumentos para justificar el retraso, frente a su desacuerdo con lo ya denegado por la ENTIDAD por razones de fondo, lo cual además distorsionaría el procedimiento de solución de controversias previsto en la normativa de contrataciones con el Estado, la misma que prevé que ante el desacuerdo con una decisión de la ENTIDAD se tiene habilitado el mecanismo de conciliación y/o arbitraje para cuestionar dicha decisión.

- 3.6** Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde declarar INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021).

- C.** **Respecto a la primera pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 010-2021):** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o ineficaz la resolución de contrato realizada por la Demandada a través de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA por incumplimiento de las normas de contrataciones y porque el contrato se encontraría resuelto y dicha resolución consentida.*

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la pretensión del CONTRATISTA se encuentra dirigida a que se determine la nulidad y/o ineficacia de la resolución contractual que efectuó la ENTIDAD mediante Carta N° 042-2021-VIVIENDA/VMCS/PASLC/UA, por incumplimiento de las normas de contrataciones y porque el contrato ya se encontraba resuelto y dicha resolución consentida.

Segundo: Que, por su parte la ENTIDAD refiere que carece de sustento la solicitud de nulidad formulada por el CONTRATISTA a su decisión resolutoria, alegando para ello lo siguiente: i) Que el CONTRATISTA solo alega de manera general su pedido de nulidad, sin indicar porque devendría en nula y/o ineficaz la resolución contractual realizada por la ENTIDAD; ii) Que, la resolución practicada por la ENTIDAD ha seguido el procedimiento regular, habiéndose notificado al contratista teniendo en cuenta la causal, procedimiento, plazo y formalidad prevista; iii) Que no es cierto que



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

la resolución contractual realizada por el CONTRATISTA con Carta N° 005-2021 de fecha 07 de enero de 2021 se encuentre consentida, puesta la ENTIDAD ha sometido a controversia dicha resolución tramitada ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, recaída en el expediente N°3244-98-21 y que a la fecha se encuentra en trámite.

Tercero: Que, estando a los argumentos y pruebas presentadas por las partes en el curso del presente proceso arbitral, el Árbitro Único determina lo siguiente:

- 3.1** Que, en el presente caso ambas partes han cursado comunicación resolutoria a su contraparte contractual, así tenemos que el CONTRATISTA lo hizo mediante Carta Notarial N°05-2021 de fecha 07 de enero de 2021 y la ENTIDAD mediante Carta N°042-2021-VIVIENDA/VMCS/PASLC/UA de fecha 12 de enero de 2021, lo que implica que coexisten dos comunicaciones resolutorias respecto del mismo Contrato N°03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC.
- 3.2** Que, a efectos de determinar si el acto administrativo de la ENTIDAD con el cual resuelve el Contrato N°03-2020-VIVIENDA/VMCS/PASLC se ajustó a derecho y consecuentemente surta plenos efectos jurídicos, requiere haber sido conformado siguiendo el procedimiento regular y cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el Artículo 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en consecuencia el Árbitro Único considera necesario verificar si para la resolución del contrato LA ENTIDAD cumplió con las condiciones legales para su validez, para lo cual se procederá a continuación a analizar dichos aspectos.
- 3.3** Así tenemos que, de los argumentos expuestos por EL CONTRATISTA, por LA ENTIDAD, así como del material probatorio que obra en autos, se puede advertir que LA ENTIDAD emitió su decisión resolutoria a través de la Carta N°042-2021-VIVIENDA/VMCS/PASLC/UA la misma que fue notificada al CONTRATISTA por conducto notarial con fecha 12 de enero de 2021, sin embargo, es de verse que con fecha previa a ello, esto es, el 07 de enero de 2021 el CONTRATISTA ya había notificado a la ENTIDAD la Carta Notarial N°05-2021 por la cual resuelve el Contrato N°03-2020/VIVIENDA/VMCS/PASLC, lo cual implica que previo a la decisión resolutoria de la ENTIDAD ya existía una decisión resolutoria realizada por su contraparte contractual, lo cual en principio denota per sé que la decisión



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

resolutoria realizada por la ENTIDAD es posterior a la decisión resolutoria realizada por el CONTRATISTA, lo cual a primer término podría denotar que eventualmente la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD esté inmersa eventualmente en situación de nulidad por haberse efectuado cuando el contrato ya se encontraba resuelto.

3.4 Sin embargo, a la fecha de la emisión del presente laudo, no resulta factible arribar de manera categórica a tal conclusión, toda vez que conforme es de verse de lo acreditado por las partes en el presente proceso arbitral, se verifica que la decisión resolutoria realizada por el CONTRATISTA y notificada a la ENTIDAD con Carta N°05-2021 ha sido cuestionada por la ENTIDAD conforme a los mecanismos de solución de controversias que prevé el Contrato N°03-2020-VIVIENDA/VMCS/PASLC, encontrándose a la fecha sometida a proceso arbitral en el expediente N°3244-98-2021, lo cual implica que dicha decisión resolutoria del CONTRATISTA aun no se encuentra consentida, al haber ejercido la ENTIDAD su legítimo derecho a cuestionarla en la oportunidad, forma y vía correspondiente, conforme lo ha acreditado en el presente proceso.

3.5 En este sentido, estamos ante una resolución contractual del CONTRATISTA cuya validez y eficacia se encuentra siendo dilucidada en otro proceso arbitral, por lo que dicha decisión no constituye aún una resolución contractual firme hasta que se emita el laudo arbitral correspondiente y éste a su vez quede firme, de modo tal que el solo hecho de que la resolución contractual realizada por el CONTRATISTA sea anterior a la realizada por la ENTIDAD, no resulta causa suficiente para declarar la validez o invalidez de la resolución de contrato realizada por la ENTIDAD con Carta N°042-2021-VIVIENDA/VMCS/PASLC/UA.

Cuarto: Por consiguiente, encontrándose acreditado que el acto resolutorio del CONTRATISTA aún no se encuentra consentido, conforme se ha explicado en los considerandos precedentes, el Árbitro Único considera que corresponde declarar **IMPROCEDENTE la primera pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 010-2021) del CONTRATISTA.**

D. Respecto quinta pretensión (Expediente N° 008-2021) y pretensiones accesorias (Expediente N° 010-2021) de la demanda arbitral: *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare responsabilidad solidaria por resolución indebida de*



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539



mesadepartescard@ciplima.org.pe



www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

contrato a: Programa Agua Segura para Lima y Callao – Blanca Rojas Jaramillo en su calidad de Directora de la Unidad de Administración del Programa Agua Segura para Lima y Callao. Y se determine si corresponde o no, se condene a la Entidad al pago de la indemnización, costos y costas correspondientes.

CONSIDERANDO:

Primero: El CONTRATISTA alega al respecto lo siguiente: Que la aplicación indebida de penalidad por mora genera responsabilidad solidaria de los funcionarios encargados de la ejecución de la obra.

Segundo: La ENTIDAD alega que esta pretensión del CONTRATISTA deviene en improcedente porque en un proceso arbitral no se pudo determinar la responsabilidad de los servidores y/o funcionarios, sean éstas, administrativas, civiles y/o penales, ya que las mismas están sujetas a un procedimiento administrativo de la ENTIDAD.

Tercero: La materia objeto de competencia del Árbitro en el rubro de contratación pública, se encuentra delimitada en la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento, así tenemos que el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes (...). Las controversias sobre nulidad de contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje (...).”*

Cuarto: Asimismo, el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, refiriéndose a la responsabilidad de las personas que intervienen en los procesos de contratación, establece lo siguiente: *“Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente ley.*

De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo con el régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.”

 Calle Barcelona 240 – San Isidro

 Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

 mesadepartescard@ciplima.org.pe

 www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

Quinto: En este orden de ideas tenemos que, la materia referida a la determinación de responsabilidades de funcionarios, servidores públicos, trabajadores del Estado sea cual sea su régimen contractual, tiene su propio régimen jurídico acorde al vínculo contractual que tiene con la ENTIDAD en la que prestan servicios y/o labora, no siendo la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento la norma que regula dicha materia.

Sexto: De lo expuesto en los considerandos precedentes, se colige que la determinación de responsabilidades de cualquier índole respecto de personal del estado no forma parte de la materia que regula la normativa de contratación pública ni mucho menos de las materias que son objeto de competencia del árbitro, conforme se ha explicado líneas arriba. Asimismo, estando a que no es competencia del Árbitro la materia de determinación de responsabilidades de personal del estado, tampoco resulta de su competencia la determinación de aspecto alguno sobre materia indemnizatoria derivada de ello, por lo que corresponde declarar IMPROCEDENTE PARCIALMENTE la quinta pretensión de la demanda arbitral (Expediente N° 008-2021) y pretensión accesoría (Expediente N° 010-2021) del CONTRATISTA en el extremo referido a la determinación de responsabilidad del funcionario y/o servidor público, así como respecto a la materia indemnizatoria derivada de ello.

Séptimo: De otro lado, respecto al extremo de las costas y costos arbitrales, el Árbitro Único determina lo siguiente:

7.1 Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73² de la Ley de Arbitraje, dispone que, respecto de la asunción o distribución de costos producidos en el proceso arbitral, a falta de acuerdo los mismos serán de cargo de la parte vencida. No obstante, la misma norma precisa también, que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear los costos entre las partes si estima ello razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

² **“Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:**

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso...”



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

7.2 Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Árbitro Único fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de estos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad de este y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

7.3 Que, en base a los criterios antes citados, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

- i) Que, de los actuados no se aprecia la existencia de documento alguno que acredite la existencia de acuerdo entre las partes respecto a la distribución o asunción de los gastos arbitrales, por lo que este elemento no puede tomarse en consideración para los efectos de distribución o no de gastos arbitrales.
- ii) De las posiciones expuestas por las partes en el curso del proceso arbitral, así como de los hechos acontecidos, ocasionados y permitidos por ellas durante la ejecución contractual y que dieron lugar a la controversia sometida al presente arbitraje, así como de los medios probatorios aportados y la conducta que han tenido durante el presente arbitraje, se aprecia que ambas partes han tenido motivación para acudir a arbitraje haciendo valer su posición; también se advierte durante el proceso arbitral, ambas partes han cumplido con abonar los honorarios correspondientes al Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral; asimismo, se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del presente proceso y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida, así como en consideración a la conducta de las partes y facultado por las disposiciones contenidas en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y lo señalado en la doctrina³, el Árbitro considera que, corresponde

³ **Ledesma Narváez, Marianella.** En revista electrónica *Enmarcando*, Edición N° 12. Artículo denominado “Los costos en el arbitraje”: “En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art-414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulado dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

que, cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los que hubiere incurrido y ambas partes asuman, a razón del 50% cada una, los costos comunes del arbitraje, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos de la Secretaría arbitral; siendo estos los siguientes: i) Honorarios del Árbitro Único: S/ 19,500.00 (Diecinueve mil quinientos y 00/100 Soles) más impuesto a la renta y ii) Gastos administrativos de la Secretaría: S/ 13,000.00 (Trece mil y 00/100 Soles) más IGV.

En razón al análisis efectuado de los actuados, alegatos, informe oral, documentos conformantes del contrato, documentos aportados al proceso arbitral y de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y demás normas aplicables al presente caso, el Árbitro Único **RESUELVE:**

SE RESUELVE:

PRIMERO : **DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda arbitral (expediente N°008-2021) y en consecuencia no corresponde declarar la nulidad ni ineficacia de la penalidad por mora aplicada por la ENTIDAD al CONTRATISTA; conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo

SEGUNDO: **DECLARAR INFUNDADA**, la tercera pretensión de la demanda arbitral (expediente N°008-2021) y en consecuencia no corresponde declarar la nulidad ni ineficacia de la penalidad por mora aplicada por la ENTIDAD al CONTRATISTA y por ende tampoco corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución del monto penalizado por mora; conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO : **DECLARAR INFUNDADA**, la cuarta pretensión de la demanda arbitral (expediente N°008-2021); respecto a la justificación de retraso por 52 días

razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. ¿Esto significa que los árbitros podrían modificar el monto de los gastos, aún sobre la voluntad de las partes o ésta discrecionalidad solo opera cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento? Al respecto opino que si no hay pacto, opera la regla del vencimiento, con la posibilidad de la discrecionalidad del árbitro.



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe





COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS “ALBERTO BEDOYA SAENZ”

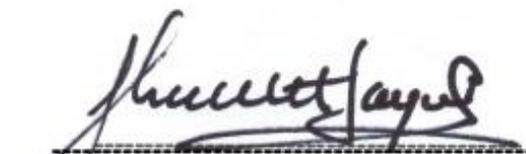
calendarios presentada por el Contratista conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

CUARTO : DECLARAR IMPROCEDENTE, la primera pretensión de la demanda arbitral (expediente N°010-2021); respecto a la resolución de contrato realizada por el Programa de Agua Segura para Lima y Callao a través de la Carta N° 042-2021-VIVIENDA-VMCS/PASLC/UA, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

QUINTO : DECLARAR IMPROCEDENTE, la quinta pretensión de la demanda arbitral (expediente N°009-2021) y pretensión accesorio (expediente N°010-2021) en el extremo referente a la responsabilidad solidaria y la materia indemnizatoria derivada de aquella; conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SEXTO : A LOS COSTOS ARBITRALES: SE DISPONE que los costos del arbitraje establecidos en los fundamentos del presente laudo y que ascienden a la suma total de S/ 32,500.00 (treinta y dos mil quinientos y 00/100 Soles), más el impuesto a la renta correspondiente, sean asumidos por la empresa **El Horizonte S.R.L.** y el **Programa Agua Segura Para Lima y Callao**, en partes iguales, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SETIMO : Remítase al Organismo de Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral


Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Árbitro Único



Calle Barcelona 240 – San Isidro

Central Telefónica: 202-5045 / 202-5064 / 202-5069 / 202-5081 / 941-695-539

mesadepartescard@ciplima.org.pe

www.cdlima.org.pe

