ARBITRAJE BAJO LA ADMINISTRACIÓN Y REGLAS DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DEL CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

(CASO 060-2021-CARD | CIP-CDL)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Partes del arbitraje:

CONSORCIO MARÍTIMO DEL NORTE
Demandante

vs.

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES
Demandado

TRIBUNAL ARBITRAL
Abg. Mario Manuel, Silva López
Abg. Jorge Adrián Aliaga Gallo
Abg. Francisco Valdez Huarcaya

SECRETARIA ARBITRAL
Abg. Walter Andrés Inga Paredes

Lima, 16 de setiembre de 2024

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

CONTENIDO

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES 4
II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL 4
III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 5
IV. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS 6
V. CONSIDERACIONES INICIALES 13
VI. NORMAS APLICABLES 14
VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 15
POSICIÓN DEL CONSORCIO 16
POSICIÓN DE FONDEPES 19
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 22
POSICIÓN DEL CONSORCIO 36
POSICIÓN DE FONDEPES 41
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 45
POSICIÓN DEL CONSORCIO 60
POSICIÓN DE FONDEPES 61
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 62
POSICIÓN DEL CONSORCIO 63
POSICIÓN DE FONDEPES 63
ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL 63
VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL 65

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

A efectos de hacer más amigable la lectura del presente laudo arbitral de derecho, se utilizarán las siguientes abreviaturas:

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Consejo Departamental de Lima – CIP	**CENTRO**
Contrato N° 025-2017-FONDEPES	**CONTRATO**
"Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"	**OBRA**
Consorcio Marítimo del Norte	**CONSORCIO / CONTRATISTA**
Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES	**ENTIDAD**
Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.	**LEY DE ARBITRAJE**
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341.	**LEY**
Decreto Supremo N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017	**REGLAMENTO**
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General	**LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

RESOLUCIÓN N° 30

En Lima, a los dieciséis días del mes de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, revisados los argumentos sometidos a su consideración, merituadas las pruebas ofrecidas y deliberado en torno a las pretensiones demandadas por el CONTRATISTA, dicta el siguiente laudo arbitral de derecho:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. En el arbitraje el demandante es el CONSORCIO MARÍTIMO DEL NORTE, quien ha estado debidamente representada por el Sr. Roberto Alvarado Loyola.

2. El demandado es FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, quien ha sido debidamente representado por la abogada Blanca Estela Zumaeta Oropeza.

II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

3. El 22 de agosto de 2017, el Consorcio Marítimo del Norte y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES suscribieron el Contrato N° 025-2017-FONDEPES cuyo objeto es la ejecución de la obra por paquete "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima".

4. El convenio arbitral que determina la competencia del Tribunal Arbitral está contenido en cláusula vigésima primera del CONTRATO cuyo tenor está transcrito en los siguientes términos y alcances:

> De acuerdo a lo establecido en el artículo 45° de la Ley, las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.
>
> Las partes acuerdas que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a la nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSSCE y de acuerdo a su Reglamento.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es menor o igual a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único.

Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es mayor a 30 (treinta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de su presentación, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.

Si la controversia señalada en la solicitud o demanda arbitral es indeterminable, el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres árbitros.

Las partes acuerdan que las actuaciones arbitrales se realizaran en los plazos establecidos, sin que el Tribunal Arbitral tenga facultad alguna para ampliarlos o modificarlos, no siendo posible que el Tribunal Arbitral haga uso de la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 45° del Decreto Legislativo N° 1071.

El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativo, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.

5. De acuerdo con el convenio arbitral antes citado, las partes pactaron resolver controversias indeterminadas derivadas y relacionadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del CONTRATO, mediante un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

6. En atención al referido convenio arbitral, el CONTRATISTA solicitó ante el CENTRO el inicio del presente arbitraje, a efectos de solucionar las controversias derivadas del CONTRATO, procediéndose con la conformación del Tribunal Arbitral Colegiado.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. En virtud de los establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, el Tribunal Arbitral Colegiado fue conformado de la siguiente manera:

- El CONSORCIO designó como árbitro al Dr. Rafael James Tapia Quiroz, quien comunicó su aceptación al cargo, sin objeción de las partes ni del CENTRO.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- FONDEPES designó como árbitro al Dr. Jorge Adrián Aliaga Gallo, quien comunicó su aceptación al cargo, sin objeción de las partes ni del CENTRO.

- Los árbitros designados por las partes, de común acuerdo, designaron al Dr. Mario Manuel Silva López como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral, quien comunicó su aceptación al cargo, sin objeción de las partes ni del CENTRO.

- Con Carta de Renuncia, de fecha 28 de febrero de 2023, el Dr. Rafael James Tapia Quiroz comunica su renuncia al cargo de Arbitro del Tribunal, refiriendo motivos estrictamente personales, que dificultarían sus actividades profesionales._De esta manera El CONSORCIO designó como árbitro sustituto al Dr. Francisco Valdez Huarcaya, quien comunicó su aceptación al cargo, sin objeción de las partes ni del CENTRO.
-

8. No obstante, desde la conformación válida del Tribunal Arbitral, se procedió con la determinación de las reglas aplicables al arbitraje y se inició con el desarrollo de las actuaciones arbitrales. Los actos procesales más relevantes que se han desarrollado en el transcurso del arbitraje serán descritos a continuación.

IV. ACTUACIONES ARBITRALES DESARROLLADAS

9. El 27 de diciembre de 2021, el Tribunal Arbitral declaró firmes las reglas complementarias; y, como consecuencia de ello, otorgó al Consorcio el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral.

10. En cumplimiento de tal requerimiento y encontrándose dentro del plazo concedido, el 6 de enero de 2022, el Consorcio presentó su escrito de demanda arbitral, formulando sus pretensiones dentro de los siguientes términos y alcances:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se declare fundada nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 42, de ciento ochenta y uno (181) días calendario, por modificaciones del Expediente Técnico contractual, en lo que se refiere a la partida del Emisor Submarino.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se declare NULA E INFUNDADA la medida de Resolución de Contrato dictada con Carta No. 829-2021- FONDEPES/OGA, de fecha 26 de octubre del 2021, por no ser de aplicación la máxima penalidad por atraso en la ejecución de la obra, debido a que existen ampliaciones de plazo en controversia que

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

definirá el Tribunal Arbitral, y con ello el plazo real de ejecución de obra y la fecha de culminación de dicho plazo.

- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, EL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral. Es así como, mediante Resolución N° 1, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda arbitral, formulada por el CONSORCIO; en consecuencia, cursó traslado a FONDEPES a fin de que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

11. El 2 de febrero de 2022, el CONSORCIÓ solicitó la incorporación de una nueva pretensión bajo el siguiente tenor:

- **PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, el Tribunal Arbitral ordene que no corresponde aplicar la penalidad que EL FONDEPES pretende con la carta la Carta N° 994-2021 FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 20 de agosto del 2021.

12. Siendo así, mediante Resolución N° 4, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado la solicitud de acumulación formulada por el CONSORCIO y, en consecuencia, cursó traslado al FONDEPES para que en el plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo que considere conveniente.

13. El 9 de febrero de 2022, FONDEPES cumplió con absolver el traslado conferido y argumentó su oposición a la nueva pretensión acumulada por el CONSORCIO, reservándose el derecho de contradecirla junto con las demás pretensiones al momento de presentar su contestación de demanda.

14. El 14 de febrero de 2022, FONDEPES absolvió la demanda arbitral, solicitando se declare infundada y/o improcedente en atención a los fundamentos de hecho y derechos expuestos en su escrito.

15. En atención a lo expuesto precedentemente, mediante Resolución N° 5, el Tribunal Arbitral dio cuenta de la contestación de la demanda y de la absolución de la solicitud de incorporación de una nueva pretensión, ambas presentadas por el FONDEPES. En consecuencia, otorgó a la ENTIDAD el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de cumpla con contestar y, si así lo considera pertinente, formular reconvención de la nueva pretensión incorporada por el CONSORCIO.

16. El 22 de marzo de 2022, FONDEPES absolvió el mandato ordenado por el Tribunal Arbitral, a través del cual, expresa su posición con relación a la pretensión acumulada por el CONSORCIO.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

17. El 13 de abril de 2022, el CONSORCIO en mérito al artículo 343° del Código Procesal Civil, solicitó el desistimiento de su primera pretensión principal formulada en su escrito de demanda arbitral, el cual tiene la siguiente redacción:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se declare fundada nuestra solicitud de ampliación de plazo N° 42, de ciento ochenta y uno (181) días calendario, por modificaciones del Expediente Técnico contractual, en lo que se refiere a la partida del Emisor Submarino.

18. En atención a lo expuesto, mediante Resolución N° 7, el Tribunal Arbitral cursó traslado del pedido de desistimiento a la ENTIDAD a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles exprese conforme a su derecho lo que estime pertinente.

19. Mediante Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral aprobó el pedido de desistimiento de la primera pretensión principal de la demanda arbitral, presentada por el CONSORCIO en los términos que se expresa.

20. Mediante Resolución N° 15, el Tribunal Arbitral cursó traslado a la ENTIDAD por un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que exprese lo pertinente en relación a la cuarta y quinta pretensión principal de la demanda arbitral, formulada por el CONSORCIO, bajo el siguiente tenor:

- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se declare FUNDADA nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N°43, por doscientos veintiséis (226) días calendario, por el "Desplazamiento de la fecha de culminación de la partida del emisor submarino, por modificación del trazo del eje considerado en el expediente técnico del Contrato".

- **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se declare FUNDADA nuestra solicitud de Ampliación de Plazo N°44, por trescientos treinta (330) días calendario, por el "Desplazamiento de la fecha de culminación de la partida del Cerco Perimétrico de la Obra, por modificación del expediente técnico del Contrato".

21. El 29 de diciembre de 2022, la ENTIDAD cumplió con el mandato dispuesto por el Tribunal Arbitral, manifestando su oposición a las pretensiones incorporadas por el CONSORCIO, respecto del cual, se reserva el derecho de cuestionarlo en el momento que presente su contestación de demanda arbitral o escrito de reconvención.

22. Es así como, mediante Resolución N° 16, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la solicitud de acumulación de la cuarta y quinta pretensión

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

principal, presentada por el CONSORCIO, otorgándole el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que exprese los argumentos de hecho y derecho en los cuales se sustentan las pretensiones objeto de acumulación.

23. El 17 de febrero de 2023, el CONSORCIO dentro del plazo otorgado para tal fin, cumplió con presentar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su pretensión acumulada, agregando el siguiente dato:

- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**
  Que, se otorgue a nuestro Consorcio una ampliación de plazo de 379 días calendario (antes 226 días calendario), para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por el desplazamiento de la fecha de inicio de la construcción del EMISOR SUBMARINO de dicha obra.

24. En la misma fecha, el CONSORCIO solicitó el desistimiento de la quinta pretensión acumulada, por los fundamentos que en su escrito expone, con lo cual, mediante Resolución N° 19, el Tribunal Arbitral decidió aprobar la solicitud de desistimiento en mención.

25. El 15 de marzo de 2023, el CONSORCIO cumplió con presentar los anexos de la acumulación de su pretensión incorporada.

26. En consecuencia, mediante Resolución N° 20, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la acumulación de la pretensión planteada por el CONSORCIO. De esa manera, otorgó el plazo de veinte (20) días hábiles, absuelva la demanda acumulada y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

27. El 17 de mayo de 2023, FONDEPES cumplió, dentro del plazo otorgado, con contestar la demanda acumulada; por lo cual, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 21, admitió a trámite contestación de la demanda acumulada presentada por la ENTIDAD.

28. Mediante Resolución N° 26, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por ambas partes y fijó los puntos controvertidos del siguiente modo:

DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO MARÍTIMO DEL NORTE

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**
  Que, el Tribunal Arbitral declare nula e infundada la Resolución de Contrato dictada con Carta Nº 829-2021-FONDEPES/OGA de

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

fecha 26 de octubre de 2021, por no ser de aplicación la máxima penalidad por atraso en la ejecución de la obra, debido a que existen ampliaciones de plazo en controversia que definirá el Tribunal Arbitral, y con ello el plazo real de ejecución de obra y la fecha de culminación de dicho plazo.

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**
  Que, el Tribunal Arbitral ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral.

DE LA ACUMULACIÓN DE UNA PRETENSIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE:

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**
  Que, el Tribunal Arbitral ordene no aplicar la penalidad que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES pretende con la Carta N994-2021 FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 20 de agosto de 2021.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**
  Que, se declare fundada la ampliación de Plazo N° 43, por 379 días calendario (antes 226 días calendario), para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por el desplazamiento de la fecha de inicio de la construcción del EMISOR SUBMARINO de dicha obra.

29. Mediante Resolución N° 28, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia Ilustración de Hechos e Informes Orales para el 8 de mayo de 2024 a horas 10:00 A.M., a desarrollarse bajo la plataforma de Zoom Meeting.

30. El 30 de mayo de 2024, el Consorcio presentó su escrito de alegatos finales, lo cual fue puesto en conocimiento de su contraparte a través de la Resolución N° 29.

31. Habiéndose desarrollado todos los actos procesales establecidos en las reglas del arbitraje y los necesarios para emitir un pronunciamiento válido en torno a las pretensiones planteadas, mediante la Resolución N° 29, se dio inicio al cómputo del plazo de veinte (20) días hábiles para la emisión, prorrogables automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

32. Teniendo en cuenta que la referida Resolución N° 29 fue notificada a las partes en la fecha de su emisión, el plazo para la emisión del laudo vence el 17 de setiembre de 2024.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

DEL CUADERNO CAUTELAR

33. Mediante Resolución N° 01, de fecha 02 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral, resuelve en mayoría CONCEDER la Medida Cautelar de No Innovar, solicitada por el CONSORCIO, ordenándose a FONDEPES la suspensión de efectos jurídicos provenientes de la resolución de contrato realizada con carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, de fecha 26/10/2021 debiéndose mantener el curso normal del contrato previo al apercibimiento dictado por la Entidad mediante Carta N° 269-2021 FONDEPES/OGA hasta que se emita el laudo arbitral.

34. El Tribunal Arbitral ordenó a ambas partes mantener vigente la medida de Intervención Económica dispuesta con Resolución de Gerencia General N° 018-2021-FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021. Asimismo, ordenó a FONDEPES se abstenga de ejecutar la Cartas Fianzas.

35. Asimismo, el Tribunal Arbitral aceptó la caución juratoria ofrecida como contracautela por el CONSORCIO.

36. Mediante Resolución N° 02, de fecha 10 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral resuelve tener por presentado el escrito presentado por la Entidad, de fecha 09 de febrero de 2022, donde solicita Reconsideración de la Medida Cautelar de No Innovar, y se corre traslado, otorgándose a CONSORCIO cinco (05) días hábiles, para que manifieste lo conveniente a su derecho.

37. Con la Resolución N° 03, de fecha 16 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral resuelve tener por absuelto por el CONSORCIO el escrito presentado por la Entidad, de fecha 09 de febrero de 2022. Asimismo, tener por presentado el escrito s/n con sumilla: "Solicitamos Audiencia Especial Previa a Resolver Reconsideración" remitido por FONDEPES, con fecha 24 de febrero de 2022. Así también, el escrito s/n con sumilla: "Téngase Presente Inejecutabilidad De Medida Cautelar Para Resolver Reconsideración" Remitido Virtualmente por FONDEPES, con fecha 25 de febrero de 2022.

38. Del mismo modo, el Tribunal Arbitral, resuelve suspender el proceso del Cuaderno Cautelar, hasta el levantamiento de suspensión del proceso del Cuaderno Principal, precisando que el Cuaderno de la Medida Cautelar permanece vigente para todos sus efectos.

39. Asimismo, el Tribunal Arbitral, resolvió suspender el proceso del Cuaderno Cautelar, hasta el levantamiento de suspensión del proceso del Cuaderno Principal, precisando que el Cuaderno de la Medida Cautelar permanece vigente para todos sus efectos.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

40. Mediante Resolución N° 04, de fecha 19 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral, entre otros resolvió, levantar la suspensión del Cuaderno Cautelar, y cita a las partes a la Audiencia Especial, de manera virtual, para el día 02 de junio de 2022.

41. Mediante Resolución N° 05, de fecha 10 de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, otorgar al CONSORCIO y a FONDEPES tres (03) días hábiles para que cumplan con informar la situación real de la Medida Cautelar concedida. Asimismo, resuelve tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 02 de fecha 10 de febrero de 2022, referido al recurso de reconsideración interpuesto por su contraparte, PRECÍSESE que la misma se resolverá mediante resolución posterior.

42. Mediante Resolución N° 06, de fecha 14 de setiembre de 2022, el Tribunal Arbitral declara Infundada la reconsideración formulada por la Procuraduría de FONDEPES, de fecha 09 de febrero de 2022, contra la Resolución N° 01 del Cuaderno Cautelar.

43. Mediante Resolución N° 07, de fecha 17 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado a FONDEPES del escrito presentado por el CONSORCIO con fecha 14 de febrero de 2022, otorgándoles un plazo de diez (10) días hábiles para que exprese lo que crea pertinente.

44. Mediante Resolución N° 08, de fecha 24 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió "Dejar sin Efecto" el primer y segundo resolutivo de la Resolución Cautelar N°01, de fecha 02 de febrero de 2022, notificado a ambas partes el 04 de febrero de 2022, conforme al cuarto y quinto considerando, que señala lo siguiente:

El Tribunal Arbitral estima pertinente precisar que, el Consorcio es el titular del derecho cautelar que le asiste de conformidad con la Resolución N.º 1, asimismo, del traslado conferido a la Entidad, la misma ha manifestado no oponerse a dicha petición.
Bajo este escenario, este Tribunal Arbitral, en vista que no hay oposición que medie ante el pedido del Consorcio, más aún cuando la Entidad ha señalado expresamente no oponerse al mismo, este Colegiado acuerda disponer dejar sin efecto el primer y segundo resolutivo de la Resolución Nº 1 de fecha 2 de febrero de 2022.

45. Encontrándose dentro del plazo conferido, este Tribunal Arbitral emite el presente Laudo Arbitral de Derecho en los términos y alcances siguientes:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

V. CONSIDERACIONES INICIALES

46. Previo al análisis de los puntos controvertidos, es oportuno manifestar que el Tribunal Arbitral repasó lo actuado hasta el momento, y ratifica que:

(i) Su composición ha sido realizada conforme a lo establecido en el 'convenio arbitral' suscrito por las partes, no habiendo realizado éstas o el CENTRO objeción alguna frente a cualquiera de sus integrantes.

(ii) Se desarrollaron todas las actuaciones previstas en las reglas aplicables al arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.

(iii) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla inmersa en el reglamento de arbitraje aplicable o una disposición de la Ley de Arbitraje, habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

(iv) El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales[1] y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*[2].

(v) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

(vi) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que

---

1 Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias.

2 La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta; en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

pueden usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.

(vii) El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con la Ley de Contrataciones de la República del Perú, aprobada mediante Ley N° 30225 y, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1341, cuerpo normativo al cual denominaremos en lo sucesivo con las siglas LEY; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 56-2017-EF, cuerpo normativo al cual denominaremos en lo sucesivo con las siglas REGLAMENTO.

47. Estando a las circunstancias verificadas anteriormente, el Tribunal Arbitral concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que emite el presente laudo, dentro del plazo establecido y reglas fijadas para el desarrollo del arbitraje.

48. Desde ya se destaca que, constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas producidas.

49. De este modo, la eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y valorar todos los elementos de juicio que le han sido aportados.

VI. NORMAS APLICABLES

50. Las controversias sometido a conocimiento derivan del CONTRATO, celebrada por ambas partes el 22 de agosto de 2017, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"

51. Las partes han aceptado pacíficamente que los contratos en mención han sido suscritos bajo la aplicación de la LEY y el RLCE. Esto es, nos encontramos frente a «Contratos Administrativos».

52. El contrato como categoría general es obligatorio en cuanto se haya expresado en él, sea este de derecho público o privado, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: «un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial»[3]. La esencia de la

[3] DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. «El Contrato en General». Tomo I. Palestra. Lima. p 317.

concepción misma del contrato no varía cuando se está frente a contratos vinculados con la actividad del órgano administrativo contratante[4].

53. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad, independientemente del régimen contractual al que decidieron someterse las partes, las reglas previstas en los contratos son definitivas y obligatorias para éstas.

54. En la medida que las partes han instituido una relación jurídica contractual, en lo no previsto por el CONTRATO o en la normativa de contratación estatal [LEY y REGLAMENTO], serán aplicables de manera supletoria las disposiciones pertinentes del C.C. peruano[5].

55. Determinado el marco normativo aplicable al CONTRATO y, por tanto, a las controversias derivadas de ésta y que han sido puesta a conocimiento de este Tribunal Arbitral, corresponde analizar los puntos controvertidos delimitados en el transcurso del arbitraje.

VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

56. Con la finalidad de propiciar una lectura amigable de los argumentos a exponerse, evitando repeticiones, las materias controvertidas puesta a conocimiento serán analizadas en el siguiente orden:

- Primer bloque, en el cual, se analizará la solicitud de ampliación de plazo N° 43 del CONTRATO.

---

4 Sobre este aspecto véase a mayor abundamiento «El enigma del contrato administrativo». En Revista de Administración Pública 172. p. 87-88. Recuperado a partir de: https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47832.

5 En virtud de lo prescrito en el artículo IX del Título Preliminar del C.C., sus disposiciones se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza». Aun cuando no sea un aspecto controvertido, este Tribunal Arbitral estima pertinente dejar sentada su postura en relación con la no aplicación al caso de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de los actos desplegados por las partes a razón del CONTRATO.

Y es que, tal como lo ha señalado la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos mediante la respuesta a la Consulta Jurídica 17-2018-JUS/DGDNCR «…el proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados… Durante la etapa de ejecución contractual… los proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General…». Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del C.C. que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley 27444.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- Segundo bloque, en el cual se analizará la nulidad de la resolución del CONTRATO.

- Tercer bloque, en el cual se analizará si corresponde o no aplicar penalidades al CONSORCIO.

- Cuarto bloque, en el cual se analizará la forma en la que deben ser asumidos los costos derivados del arbitraje.

57. El análisis de las controversias, en el orden previamente señalado, se realizará siguiendo el siguiente esquema: (i) síntesis de los argumentos expuestos por las partes, y que se consideran relevantes para la decisión del caso; y, (ii) exposición de la postura adoptada por el Tribunal Arbitral.

§ PRIMER BLOQUE | AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL

58. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare fundada la ampliación de Plazo N° 43, por 379 días calendario (antes 226 días calendario), para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por el desplazamiento de la fecha de inicio de la construcción del EMISOR SUBMARINO de dicha obra.

---

59. Los argumentos expuestos por las partes durante el desarrollo del arbitraje, y que este Tribunal Arbitral considera relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

60. El CONSORCIO sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- El 22 de agosto de 2017, el Consorcio Marítimo del Norte y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES suscribieron el Contrato N° 025-2017-FONDEPES cuyo objeto es la ejecución de la obra por paquete "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por un monto de S/. 21,509,091.48 soles (Veintiún Millones Quinientos Nueve Mil Noventa y Uno

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

con 48/100 Soles), por un plazo de ejecución contractual de doscientos setenta (270) días calendarios.

- Su solicitud de ampliación de plazo contractual se sustenta en el desplazamiento o desfasamiento del inicio de la partida contractual 05.04 "Emisor Submarino/Afluentes", en tanto que la Capitanía de Puertos y Guardacostas no autorizó la utilización del área acuática para ejecutar las actividades en el mar, motivo que conllevó a la paralización de la obra, siendo esta un motivo imputable a la ENTIDAD.

- Adicionalmente a ello, el CONSORCIO advirtió que la partida "Emisor Submarino/Afluentes" requería de modificaciones en lo referido a su trazo y longitud, razón que conllevó a la ENTIDAD gestionar un adicional de obra cuya causa debió prevenirse de forma oportuna.

- Para mayor detalle, del cronograma establecido en el CONTRATO, la ejecución de la partida 05.04 denominada "Emisor Submarino/Afluentes" debió realizarse a más tardar el 19 de noviembre de 2017, en el cual, se engloba diversas subpartidas: 05 INSTALACIONES SANITARIAS, 05 INSTALACIONES SANITARIAS, 05.04.01 OBRAS PRELIMINARES, 05.04.01.01 Trazo y Replanteo Emisor, 05.04.08 TERMOFUSION, 05.04.08.01 Servicios de termofusión de tuberías de 160 mm.PN-10 y líneas auxiliares de flotación, entre otros.

- En suma, como bien se indicó anteriormente, el CONSORCIO señala que la ejecución de la partida contractual antes referenciada no se logró efectuar debido a que no se autorizó el permiso para ejecutar los trabajos en el mar, así como, la falta de un adicional de obra que habilite al CONSORCIO cumplir con sus obligaciones.

- En este punto, el CONTRATISTA estimó oportuno señalar que en una primera oportunidad, la ENTIDAD mediante Informe N° 003-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, suspendió el plazo de ejecución de la OBRA desde el 4 de junio de 2019 hasta el 18 de enero de 2020 y posteriormente redujo el plazo hasta el 16 de enero de 2020, a través de la Carta N° 14-2020-FONDEPES/OGA; por consiguiente, la construcción del EMISOR SUBMARINO estuvo suspendido desde el 4 de junio de 2019 hasta el 16 de enero de 2020, día en que la Capitanía de Puertos y Guardacostas autorizó la construcción del EMISOR SUBMARINO, computándose doscientos veintiocho (228) días calendario.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- Esencialmente, la Capitanía de Puertos y Guardacostas a través de la Resolución Directoral N° 001-2020-MGP/DGCG, cursada a mi representada mediante Carta N° 14-2020-FONDEPES/OGA, de fecha 16 de enero de 2020, por parte de la ENTIDAD, se autorizó la construcción del EMISOR SUBMARINO bajo el cumplimiento de nuevas coordenadas, longitudes, trazos, direcciones, entre otros aspectos, que diferían de las consideradas en el Expediente Técnico en el CONTRATO.

- Las modificaciones planteadas por la Capitanía de Puertos y Guardacostas requerían no solo la expedición de resoluciones que autorizaba los cambios, sino también, la elaboración de un nuevo Expediente Técnico del EMISOR SUBSAMARINO teniendo en cuenta la zona geográfica (vientos, corrientes, mareas, etc.) y un nuevo presupuesto financiero que determina la factibilidad de la partida contractual modificada, todo ello, debió ser formalizado a través de una prestación adicional de obra, conforme lo reconoció el Supervisor del FONDEPES a través de la Carta CSL.174302.PU.DPA.S.464.20, de fecha 17 de febrero de 2020.

- De tal manera que, atendiendo a todos los hechos antes esgrimidos, la causal que motiva el desplazamiento del inicio de la construcción del EMISOR SUBMARINO inició el 19 de noviembre de 2017 y finalizó el 26 de octubre de 2021, día en que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO, con ello, se verifica un desplazamiento de mil cuatrocientos treinta y ocho (1438) días calendario, el cual ha sido comprendido parcialmente por ampliaciones de plazo concedidas por el FONDEPES y por la suspensión del plazo efectuada por la ENTIDAD, quedando finalmente cubrir un plazo de doscientos uno (201) días calendarios, desde el 15 de febrero de 2020 al 3 de marzo de 2020, y ciento setenta y ocho (178) días calendarios, computados desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 26 de octubre de 2021, siendo un total de trescientos setenta y nueve (379) días calendarios.

- De conformidad con los artículos 169°, 171° y 172° del REGLAMENTO, el CONSORCIO recalca que el motivo que sustenta su ampliación de plazo no es atribuible a su representada debido a que la ENTIDAD no les entrego un Expediente Técnico con las medidas, especificaciones y metrados que permitan realizar la construcción del EMISOR SUBMARINO, así como, la falta de gestión de una prestación adicional de obra que determine el ajuste de los cambios y modificaciones insertos en la partida contractual del EMISOR SUBMARINO.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- Finalmente, el CONSORCIO señala que la construcción el EMISOR SUBMARINO es fundamental para el adecuado funcionamiento del Desembarcadero Artesanal de Supe, en tanto que permitirá la eliminación de los desechos que origine la propia actividad del desembarcadero.

- Por todos los motivos expuesto, el CONSORCIO solicitó que su solicitud de ampliación de plazo sea aprobada en 379 días calendarios.

POSICIÓN DE FONDEPES

61. FONDEPES sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- De forma preliminar, la ENTIDAD aclara que la solicitud de ampliación de plazo controvertida en este bloque está referida a la Ampliación de Plazo N° 43 bajo el motivo de "Desplazamiento de la Fecha de Culminación de la Partida del Emisor Submarino, por Modificación del Trazo del Eje considerado en el Expediente Técnico del Contrato" y niega que verse sobre el desplazamiento del inicio de ejecución de la partida del EMISOR SUBMARINO.

- En relación a los hechos, la ENTIDAD advierte que pese a que su representada resolvió el CONTRATO a través de la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, notificada el 26 de octubre de 2021, el CONSORCIO presentó su solicitud de ampliación de plazo con fecha 3 de noviembre de 2021, estando el contrato sin vigencia.

- Sin perjuicio de advertir este aspecto, FONDEPES mediante Resolución de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola N° 112-2021-FONDEPES/DIGENIPAA, cursada al CONSORCIO por medio de la Carta N° 1330-2021-FODNEPES/DIGENIPAA, puso de conocimiento la desaprobación de la solicitud de ampliación de plazo contractual N° 43, en mérito a las razones esgrimidas en el Informe N° 214-2021 FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM, así como el Informe N° 400-2021 FONDEPES/OGAJ.

- En cuanto al Informe N° 214-2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM, se señaló lo siguiente:

  ❖ Desde el punto de vista jurídico, el CONSORCIO no cumple con el procedimiento para invocar válidamente su solicitud de ampliación de plazo contractual, en tanto que la anotación del CONTRATISTA es posterior a la resolución

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

del CONTRATO, comunicada por la ENTIDAD, de conformidad con el artículo 135°, numeral 2 del REGLAMENTO.

- Desde el punto de vista técnico, a través del Asiento N° 1221, el CONTRATISTA comunica la existencia de mayores metrados en la partida del EMISOR SUBMARINO, los cuales tuvieron aprobación por parte de la ENTIDAD, solicitando a la Supervisión su revisión.

- Por su parte, la ENTIDAD a través de la Carta N° 401-2020-FONDEPES/DIGENIPAA emite repuesta al Informe Especial N° 77, emitido por la Supervisión, indicando que, en atención al pedido del CONTRATISTA, corresponde mayores metrados, en tanto que las partidas se encuentran previstas en el expediente técnico y como tal no implica una modificación al diseño del expediente contractual, por tal motivo, recomienda al CONTRATISTA continuar con la ejecución de las partidas del EMISOR SUBMARINO.

- Teniendo en cuenta el pronunciamiento de ambas partes, se corrobora que el CONTRATISTA está conforme con el pronunciamiento de la ENTIDAD comunicado mediante Carta N°401-2020-FONDEPES/DIGENIPAA, del 11 de marzo de 2020, en la cual, reconoce la existencia de mayores metrados.

- De otro lado, se advierte que el CONTRATISTA no detalló el riesgo previsto, señalado su efecto y los hitos afectados o incumplidos, ni tampoco la afectación de la ruta crítica del calendario de ejecución de la obra vigente. Bajo ese punto, en el cronograma vigente remitido por el CONTRATISTA en la Carta N° C078-2020-cmn-supe, de fecha 11 de diciembre de 2022, se concluye que las partidas correspondientes al EMISOR SUBAMARINO no integran la ruta crítica; por lo cual, el atraso es de responsabilidad del CONTRATISTA, conclusión a la cual también arriba el Coordinador de la Obra.

- La ENTIDAD resaltar que el CONSORCIO se encontraba en atraso injustificado, pues nunca llegó a suministrar en OBRA la tubería Lisa PE-100 SDR 13.6 PN 10 – 160mm-e=11.80 mm requeridas en las partidas 05.04.07.01 y 05.04.07.02 del expediente técnico, habiendo suministrado TUBERÍA LISA PE 80 SDR 13.6 PN 10-160MM, e=11.8mm la cual fue desestimada, por lo cual

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

el atraso en la ejecución del EMISOR SUBMARINO es de su entera responsabilidad.

- ❖ Por tales motivos, la ENTIDAD concluye que el CONSORCIO ha demorado en demasía con la ejecución de partidas que ya se encontraban atrasadas, no cumpliéndose con la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución vigente al momento de la solicitud, el cual es uno de los requisitos para declarar por estimada la ampliación de plazo.

- En relación al Informe N° 400-2021-FONDEPES/OGAJ concluyó lo siguiente:

  - ❖ El CONTRATISTA no ha cumplido con sustentar adecuadamente la causal de su solicitud de Ampliación de Plazo puesto que la causal invocada no es ajena a la voluntad del CONTRATISTA debido a que las partidas por las que genera su solicitud se encontraban retrasadas con anterioridad por su responsabilidad, motivo por el cual carece de sustento la solicitud de ampliación de plazo.

- Queda acreditado que la solicitud de ampliación de plazo formulada por el CONTRATISTA no debe ser aprobada por los siguientes motivos: i) La causal invocada por el CONTRATISTA no es válida, en tanto que la ENTIDAD señaló que las modificaciones a la partida del EMISOR SUBMARINO corresponden a mayores metrados y como tal no es un cambio al expediente contractual. ii) La anotación del fin de las circunstancias se dio con posterioridad a la fecha de resolución del contrato, estando sin vigencia el CONTRATO. iii) Las partidas correspondientes al EMISOR SUBMARINO no se vinculan a las partidas que integran a la ruta crítica, por tanto, no hubo afectación de ruta crítica.

- En consecuencia, la denegatoria de la ampliación de plazo contractual es válida, más aún, si en la Carta CMN-206-2021/SUPE solicitó el plazo de doscientos veintiséis (226) días calendarios, sin embargo, en el presente proceso arbitral solicitó el plazo de trescientos setenta y nueve (379), siendo una circunstancia distinta a su solicitud de ampliación de plazo N° 43.

- Sin perjuicio de los fundamentos antes esgrimidos, la ENTIDAD señala lo siguiente:

  - ❖ Resolución Directoral N° 001-2020-MGP/DGCG, con la cual la DICAPI, autorizó a EL FONDEPES el uso del área

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

acuática para la construcción de las obras en mar, entre ellas el EMISOR SUBMARINO, remitida al contratista con la Carta N° 14-2020 FONDEPES/OGA, de fecha 16 de enero del 2020, el Consorcio Marítimo del Norte podía ejecutar a partir de dicha fecha las partidas que señala no pudo ejecutar hasta la resolución del Contrato N° 025-12017-FONDEPES.

- Carta N° 401-2020-FONDEPES/DIGENIPAA del 11.03.2020, la Entidad da respuesta al Informe Especial N° 77 de la supervisión sobre posibles prestaciones adicionales de obra referido a la Modificación del Trazo del Emisor Submarino de la Obra, comunicándole que mediante Informe N° 037-2019-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JCJS, se da respuesta reiterando que corresponde mayores metrados, porque las partidas se encuentran previstas en el expediente técnico y no implica una modificación de diseño al expediente contractual, lo cual debe comunicar al contratista.

- Carta CSL.174302.PU.DPA.S.494.20 del 11 de marzo de 2020, recepcionado por el Consorcio Marítimo del Norte en dicha fecha, la Supervisión le entrega la Carta N° 401-2020 FONDEPES/DIGENIPAA.

- En suma, la ENTIDAD advierte que las causales que señala el Consorcio fueron subsanadas oportunamente, pues desde el 11 de marzo de 2020 se le dio respuesta a su representada, indicando que no era un adicional lo que la Entidad debía aprobar, sino que debía ejecutar los mayores trabajos en la partida correspondiente al EMISOR SUBMARINO bajo la figura de mayores metrados, siendo en consecuencia de su exclusiva responsabilidad la no ejecución de la partida en mención.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

62. En este bloque, se advierte que las materias controvertidas tienen como patrón en común determinar si corresponde o no el otorgamiento de una ampliación de plazo contractual N.º 43 por trescientos setenta y nueve (379) días calendarios; en función a ello corresponde proceder con el análisis legal de a partir del cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo que la vigente norma exige en el presente caso.

63. Al respecto, estimamos oportuno traer a colación lo regulado en el artículo 34° numeral 5 de la LEY que señala lo siguiente:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Artículo 34. Modificaciones al contrato. –

34.5 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento.

64. Asimismo, debemos remitirnos también a lo prescrito en el artículo 140° del REGLAMENTO que dispone lo siguiente:

Artículo 140. Ampliación del plazo contractual. –

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

(…)

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión.

65. En concordancia con lo descrito en la norma citada, de modo semejante la norma de contratación estatal ha considerado conveniente regular las causales y requisitos en lo que respecta la solicitud de ampliación de plazo cuyo asidero se encuentra recogido en el artículo 169° del REGLAMENTO:

Artículo 169. Causales de ampliación de plazo. –

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

66. En la misma línea, se considera pertinente tener en cuenta que toda solicitud de plazo debe seguir el procedimiento previsto en la norma para que sea otorgado, en tal sentido se tiene lo señalado en el artículo 170° del REGLAMENTO que establece lo siguiente:

Artículo 170. Procedimiento de ampliación de plazo. –

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente debe anotar en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a la Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

Si dentro del plazo de quince (15) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente.

En tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

haya suspendido el plazo de ejecución contractual, el contratista puede solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que el contratista valorice los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación CPM correspondiente, considerando para ello solo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no puede exceder de siete (7) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la aprobación de la ampliación de plazo. El inspector o supervisor debe elevarlos a la Entidad, con los reajustes que puedan concordarse con el contratista, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad debe pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplaza en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tiene por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

Las ampliaciones de plazo que se aprueben durante la ejecución de proyectos de inversión pública deben ser comunicadas por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública.

67. En atención a lo descrito por las normas antes citadas, se advierte que el procedimiento para conceder la solicitud de ampliación recoge diversas formalidades que deben ser tomados en cuenta para efectos de declarar la procedencia, siendo estos los que a continuación se transcriben:

– Que el atraso y/o paralización hayan sido causado por razones ajenas a la voluntad del contratista.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- Dejar constancia a través de anotación en el cuaderno de obra, el inicio del hecho generador de atraso y la fecha final, salvo para aquellos casos en que el hecho generador no tenga una fecha prevista de finalización.

- Cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo dentro de los 15 días siguientes haber culminado el hecho generado ante el inspector o supervisor.

- Dentro de los 5 días siguientes de haber recibido la solicitud, el inspector o supervisor emite un informe expresando su opinión sobre el pedido de ampliación de plazo y consecuentemente, lo remitirá a la Entidad.

- Fenecido el plazo indicado, la Entidad resolverá la ampliación dentro de un plazo de 10 días de haber recibido la solicitud y el informe. De no emitir pronunciamiento, se tiene por aprobado lo señalado por el inspector o supervisor.

68. Habiéndose delimitado los requisitos legales que establece la norma de contratación estatal vigente para estimar una solicitud de ampliación de plazo, corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse con relación a la solicitud de N.º 43 por trescientos setenta y nueve (379) días calendarios, teniendo en cuenta ello.

69. En primer lugar, en el caso concreto, el Tribunal Arbitral advierte que los motivos que sustentan la ampliación de plazo presentada por el CONSORCIO se concentran bajo la causal de "atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", los cuales, tienen como soporte, los siguientes datos fácticos:

CAUSAL QUE SUSTENTA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

- El 3 de noviembre de 2021, el Representante Legal CONSORCIO dirigió a la ENTIDAD la Carta CMN-206-2021/SUPE, mediante el cual, traslado su solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 43 por doscientos veintiséis (226) días calendarios debido al desplazamiento de la fecha de culminación de la partida del EMISOR SUBMARINO:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE

RECIBIDO POR: CESEL S.A. (No significa conformidad) 03 NOV. 2021 HORA: 10:34 FIRMA:

CMN-206-2021/SUPE
Lima, noviembre 03 del 2021

Señores
CESEL S.A.
Av. Jose Galvez Barrenechea 646
San Isidro.-

Att.: ING. YESSICA ARROYO SAMPEN
SUPERVISORA DE OBRA

Ref.: CONTRATO N°025-2017– FONDEPES
"Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Artesanal de Supe, Distrito de Super Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"

Asunto.: SOLICITUD DE AMPLIACION DE PLAZO PARCIAL No 43

De nuestra consideración:

Es grato dirigirnos a ustedes, para hacerle entrega del expediente de sustentación de la Ampliación de Plazo Parcial N°43, por doscientos veintiséis (226) días calendarios, por el "DESPLAZAMIENTO DE LA FECHA DE CULMINACION DE LA PARTIDA DEL EMISOR SUBMARINO, POR MODIFICACION DEL TRAZO DEL EJE CONSIDERADO EN EL EXPEDIENTE TECNCO DEL CONTRATO".

- No obstante, la Entidad a través de la Resolución No. 112-2021-FONDEPES/DIGENIPAA contenida en la Carta 1330-2021-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 16 de noviembre de 2021, declaró denegar la solicitud de ampliación de plazo, presentada por el CONTRATISTA:

CARTA N° 1330 – 2021-FONDEPES/DIGENIPAA

Señores
CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE
Jr. Vizcaya N°187, Urbanización Javier Prado San Luis
Lima

Email : consorcio.maritimo.delnorte@gmail.com

Asunto : Denegar la solicitud de Ampliación de Plazo N° 43 correspondiente al Contrato N° 025-2017-FONDEPES
Ejecución de la Obra " *MEJORAMIENTO Y RECUPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE SUPE, DISTRITO DE SUPE PUERTO, PROVINCIA DE BARRANCA, REGIÓN LIMA*"

Anexo : a) Resolución de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola Nº 0112-2021-FONDEPES/DIGENIPAA
b) Informe N° 214-2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM
c) Informe N° 400-2021-FONDEPES/OGAJ

Tengo a bien dirigirme a ustedes con la finalidad de notificarle en anexo adjunto la Resolución N° 112-2021-FONDEPES/DIGENIPAA, en el cual se deniega la solicitud de ampliación de plazo N° 43 correspondiente al Contrato N° 25-2017-FONDEPES para la ejecución de la Obra *"MEJORAMIENTO Y RECUPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE SUPE, DISTRITO DE SUPE PUERTO, PROVINCIA DE BARRANCA, REGIÓN LIMA"*

Artículo 1.- Denegar la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 43 presentada por el Contratista Consorcio Marítimo del Norte, correspondiente al Contrato N° 025- 2017-FONDEPES para la ejecución de la obra denominada: «Mejoramiento y recuperación de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, región Lima», de acuerdo a los fundamentos contenidos en el Informe Nº 214-2021/FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM, así como el Informe Nº 400-2021-FONDEPES/OGAJ, los mismos que forman parte integrante de la presente Resolución en calidad de anexos.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- La solicitud de ampliación de plazo contractual se sustenta en el desplazamiento o desfasamiento del inicio de la partida contractual 05.04 "Emisor Submarino/Afluentes", en tanto que la Capitanía de Puertos y Guardacostas no autorizó la utilización del área acuática para ejecutar las actividades en el mar, motivo que conllevó a la paralización de la obra, siendo este un motivo imputable a la ENTIDAD. Se corrobora con el Informe Nº 003-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JCJS, emitido por el FONDEPES:

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

13 ENE. 2020 RECIBIDO Registro..... Hora 10:22

INFORME N°003-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JCJS

A : **Ing. LUIS A. VILCHEZ CHAVARRY**
Coordinador del Área de Obras Equipamiento y Mantenimiento

ASUNTO : **LEVANTAMIENTO DE MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE PLAZO DE EJECUCION DE LA OBRA:**
"Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, región Lima"

REFERENCIA : a.) Acta de Prorroga de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra del 08.01.2020
b.) Resolución Directoral N°001-2020-MGP/DGCG

FECHA : Lima, 13 de Enero del 2020

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de informarle que con el documento de la referencia suscrito el día 04.06.19, la Jefa de la Oficina General de Administración y el Contratista Ejecutor de la obra señalada en el asunto, acordaron suspender el plazo de ejecución del contrato respectivo por 50 días calendario o hasta que se notifique al contratista la Resolución Directoral que otorgue el Derecho de Uso de Área Acuática a favor de FONDEPES, lo que ocurra primero.

Transcurrido los 50 días calendario que indicaba el ACTA DE SUSPENSION, se han dado 05 prorrogas de suspensión tal como se detalla a continuación:

ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSION suscrita el 24.07.19 por 60 días calendario, hasta el 22 de setiembre del 2019.
ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSION suscrita el 20.09.19 por 60 días calendario, hasta el 19.11.19
ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSION suscrita el 20.11.19 por 20 días calendario, hasta el 09.12.19.
ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSION suscrita el 10.12.19 por 30 días calendario, hasta el 08.01.2020.
ACTA DE PRORROGA DE SUSPENSION suscrita el 09.01.2020 por 10 días calendario, hasta el 18.01.2020 (Vigente).

La Dirección General de Capitanías y Guardacostas ha emitido la Resolución Directoral Nº 001-2020-MGP/DGCG a través de la que otorga a FONDEPES el **derecho de uso de área acuática por 30 años para la construcción de 02 molones, un muelle y una infraestructura**, los mismos que conforman el citado desembarcadero, ocupando un área de 8,098.314 m2, entre las coordenadas geográficas referidas a la verificación del plano topográfico y batimétrico N° TB1 de fecha octubre 2015.

EL PERÚ PRIMERO

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero Av. Petit Thouars 115, Cercado de Lima T. 209-7700. www.fondepes.gob.pe
Página 1 de 6

PERÚ Ministerio de la Producción — FONDEPES

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

Por consiguiente, resulta pertinente solicitar a la Oficina General de Administración para que a su vez comunique al Contratista ejecutor de obra Consorcio Marítimo del Norte y a la Supervisión de obra CESEL SA, sobre el **levantamiento de la medida de suspensión de plazo**, la misma que se haría efectiva a partir del día siguiente de su notificación.

De otro lado debe efectuarse la comunicación correspondiente a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, a quien se le comunicara la decisión tomada del Reinicio de las Obra del DPA SUPE.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

III. CONCLUSIONES

3.1 Con relación a la consulta RFI 042, se debe indicar que el trazo y longitud será el que se indica en el plano BT - 02, contenido en el precitado "Estudio Hidro Oceanográfico para verificación y propuesta de tendido complementario para solicitud de otorgamiento de resolución directoral de derecho de uso de área acuática para la instalación de un emisor submarino en el DPA Supe", cuya longitud es de 1 362 ml y sus coordenadas geográficas se encuentran señaladas en la Resolución Directoral 001-2020 MGP/DGCG, donde se otorga entre otros, el Derecho de Uso de Área Acuática para la instalación de un (1) emisor submarino en el DPA SUPE.

Informe 002-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AEP/RQP

- Como segundo motivo, el CONSORCIO advirtió que la partida "Emisor Submarino/Afluentes" requería de modificaciones en atención a la Resolución Directoral N° 001-2020-MGP/DGCG, en virtud del cual, se autorizó la construcción del EMISOR SUBMARINO bajo el cumplimiento de nuevas coordenadas, longitudes, trazos, direcciones, entre otros aspectos, que diferían de las consideradas en el Expediente Técnico en el CONTRATO. Ello conlleva a que necesariamente debe elaborarse un nuevo Expediente Técnico del EMISOR SUBSAMARINO teniendo en cuenta la zona geográfica (vientos, corrientes, mareas, etc.) y un nuevo presupuesto financiero que determina la factibilidad de la partida contractual modificada, razón que debió conllevar a la ENTIDAD a gestionar un adicional de obra cuya causa debió prevenirse de forma oportuna. Se corrobora con las anotaciones en el Cuaderno de Obra:

CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE

C012-2020-CMN-SUPE

Supe, marzo 03 del 2020

Señores
CESEL S.A.
Av. J. Gálvez Barrenechea N° 646 Urb. Corpac
San Isidro:

Atte : **Ing. Yessica Arroyo Sampen**
Supervisión Cesel

Asunto; **Modificación de Proyecto – Emisor submarino**

Ref.: CONTRATO N°025-2017-FONDEPES
"MEJORAMIENTO Y RECUPERACIÓN DE LOS SERVICIOS D
DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE SUPE, DISTRITO
SUPE PUERTO, PROVINCIA DE BARRANCA, REGIÓN LIMA"

Ref. 1: Carta CSL.174302.PU.DPA.S.471.20

De nuestra consideración:

Por la presenta la saludamos y dejamos constancia que mediante ca
CSL.174302.PU. DPA.S. 471.20 recibida el 21 de febrero el 2020, la Supervision n
entrega la Carta 292-2020-FONDEPES-DIGENIPAA – Absolución de Consultas RFI 0
y 045, Informe 024-2020-FONDEPES-DIGENIPAA/AOEM/JCJS e Informe 002-202
FONDEPES-DIGENIPAA/AEP/RQP, que entre otros contiene el plano BT-02 de fec
diciembre 2018, el cual muestra una modificación del trazo del emisor submarino.

En este contexto, ahora nos referimos a nuestro Asiento 1002, y reiteramos que es
modificación comprende lo siguiente; 1) Dos puntos de quiebre en el rumbo del emis
(cambios de dirección en angulo de 43° SO y 15°SO, 2) Una mayor longitud del emis
y 3) Reubicación del punto de entrega de las aguas servidas del DPA en el mar al fin
del Emisor (en el Proyecto original está a 1025m de la orilla y con este cambio estará
aproximadamente a 500 metros de la orilla), lo cual podría traer consecuenci
ambientales y/o sociales desagradables y/o inaceptables.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- Mediante asiento N° 856 del 05 de abril del 2019, el residente de obra manifiesta que aún se tiene pendiente de respuesta el nuevo trazo del emisor submarino.
- Mediante asiento N° 864 del 11 de abril del 2019, el residente de obra deja constancia la falta de respuesta a la consulta del nuevo trazo del emisor submarino.
- Mediante asiento N° 871 del 15 de abril del 2019, la supervisión da respuesta al asiento N° 864 indicando que el nuevo trazo del emisor submarino, se encuentra en tramite y la entidad entregara los nuevos detalles.
- Mediante asiento N° 910 del 13 de mayo del 2019, el residente de obra indica que existen pendientes por aprobar por parte de la Entidad, dentro del cual se encuentra la definición del trazo del emisor submarino, el cual altera el tren de trabajo programado contractualmente.
- Mediante asiento N° 924 del 22 de mayo del 2019, el residente de obra deja constancia que a la fecha aun no se tiene respuesta a la consulta del Emisor submarino, así como también su nuevo trazo, por la falta de definición, absolución, modificación formal y contractual que permita ejecutar la partida 01 OBRAS PORTUARIAS postergada por causas atribuibles a la Entidad.
- Mediante asiento N° 966 del 17 de enero del 2020, el residente de obra deja constancia que el emisor ha sufrido modificaciones que ameritan su inclusión como prestación adicional, así como el respectivo deductivo vinculante. Así mismo dejamos constancia que estas situaciones constituyen atrasos y/o paralizaciones

1.4. CONCLUSIONES:

El Ingeniero Sanitario, con Informe N° 002–2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AEP/RQP, absuelve las consultas de obra

1.4.1. De la consulta de obra-RFI N°042, con Asiento N° 985 del 05.01.2020, sobre el trazo del emisor submarino, se indica **que el trazo y longitud será el que se indica en el plano BT – 02,** cuya **longitud es de 1 362.2 ml** y sus coordenadas geográficas se encuentran señaladas en la Resolución Directoral 001-2020 MGP/DGCG y se constituyen **un mayor metrado, porque la partida se encuentre prevista en el expediente técnico y no implique una modificación al expediente.**

1.4.2. De la consulta de obra-RFI N°045, con Asiento N° 991 del 10.01.2020, sobre lastres Tipo B del emisor submarino, visto las dimensiones del lastre **tipo A** indicados en el plano ISE-01, el peso de este, está cubriendo el peso mínimo de **50 Kg** que deberá instalarse con una distancia máxima de **2.00 metros** conforme al cálculo que lo sustenta y se colige que instalar el lastre **tipo B** como contrapeso al lastre **tipo A**, no es necesaria y por tanto su fabricación no es necesaria, con la aprobación del Área de Obras, Equipamiento y mantenimiento y Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola.

1.4.3. El contratista debe garantizar la calidad del proceso constructivo de los lastres, por lo tanto, es de responsabilidad del supervisor de la obra

Concordado con las anotaciones en el Cuaderno de Obra
Informe 024-2020-FONDEPES-DIGENIPAA/AOEM/JCJS

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

70. Sobre el segundo motivo, es pertinente dar cuenta que, a través del Asiento N° 1221, el CONTRATISTA comunica la existencia de mayores metrados en la partida del EMISOR SUBMARINO, los cuales tuvieron aprobación por parte de la ENTIDAD, solicitando a la Supervisión su revisión.

ASIENTO 1231 DEL CONTRATISTA 30/12/2020
- ASUNTO 1: MAYORES METRADOS EMISOR SUBMARINO
Comunicamos la existencia de Mayores Metrados en las siguientes partidas del Emisor Submarino, que son necesarios ejecutar, y solicitamos a la Supervisión su verificación y calificación:

ITEM	DESCRIPCION	Und.
05.04.07.01	SUMINISTRO DE TUBERIA LISA HDPE PECC-100 Dext 160mm (6") PN-10	m
05.04.07.04	SUMINISTRO DE ACCESORIOS DE TUBERIA HDPE LASTRE DE CONCRETO DE 50KG APROX. TIPO 1 SEPARACION 1.70m C/U	m
05.04.07.05	LASTRE DE CONCRETO DE 50KG APROX. TIPO 2 SEPARACION 1.70m C/U	und

71. En esa línea, la ENTIDAD a través de la Carta N° 401-2020-FONDEPES/DIGENIPAA emite repuesta al Informe Especial N° 77, emitido por la Supervisión, indicando que, en atención al pedido del CONTRATISTA, corresponde mayores metrados, en tanto que las partidas se encuentran previstas en el expediente técnico y como tal no implica una modificación al diseño del expediente contractual, por tal motivo, recomienda al CONTRATISTA continuar con la ejecución de las partidas del EMISOR SUBMARINO.

Lima, 11 MAR. 2020

CARTA Nº 401 -2020-FONDEPES/DIGENIPAA

Señores:
CESEL S.A.
Av. José Gálvez Barrenechea Nº 646
San Isidro - Lima

11 MAR. 2020

ASUNTO : Respuesta a Informe Especial N°77 de Supervisor sobre Posible Prestaciones Adicionales de Obra referido Modificación del Trazo del Emisor Submarino de la Obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, distrito de Supe Puerto, provincia de Barranca, región Lima"

Es grato dirigirme a usted, con relación a la CSL.174302.PU.DPA.S 464.20, donde presenta el **INFORME ESPECIAL N °77 sobre posible prestaciones adicionales de obra referido al emisor submarino de obra: "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"** y que anteriormente con INFORME N°024-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JCJS, se absolvió consultas de obra efectuadas por el contratista Consorcio Marítimo del Norte.

Al respecto, mediante INFORME Nº 037-2019-FONDEPES-DIGENIPAA/AOEM/JCJS, se da respuesta reiterando que corresponde mayores metrados, porque las partidas se encuentran previstas en el expediente técnico y no implique una modificación de diseño al expediente contractual.

Se recomienda en el marco de sus obligaciones contractuales, comunicar al Contratista Consorcio Marítimo del Norte, para que continúe con la ejecución de las partidas contractuales sobre el emisor submarino.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para renovarles las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

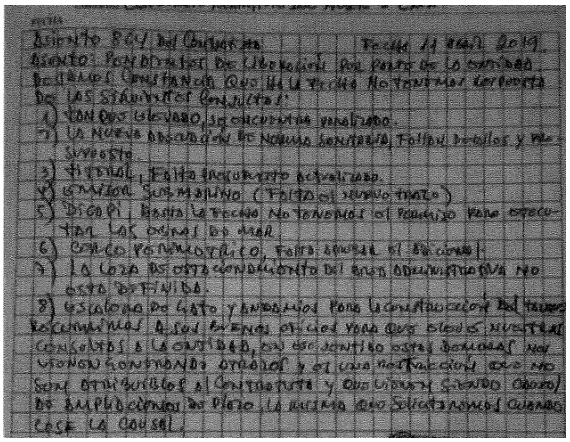
72. En este punto, conviene traer a la vista la Opinión 075-2021, el cual indica lo siguiente:

> De acuerdo con el numeral 3 del artículo 169° del Reglamento, es la necesidad de un plazo adicional para la ejecución de mayores metrados –en contratos a precios unitarios- aquello que puede justificar la solicitud y aprobación de una ampliación de plazo. Entonces, siempre que dicha ejecución sea el hecho no imputable al contratista que justifique una ampliación de plazo, es posible concluir que deberá anotarse como final de causal la culminación de los trabajos correspondientes a dichos mayores metrados.

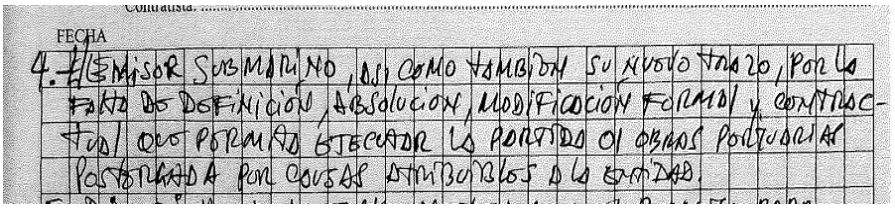
73. Entonces queda acreditado que los motivos que sustentan la ampliación de plazo formulada por el CONSORCIO no son imputables a su representada, por el contrario, son gestiones y acciones que la ENTIDAD debió realizar de forma oportuna a fin de no afectar el correcto desarrollo de la OBRA.

ANOTACIÓN EN EL CUADERNO DE OBRA

74. De la revisión del Cuaderno de Obra, el CONSORCIO dejó constancia de los motivos que impedían una correcta ejecución en la OBRA y que justificaron la presentación de su solicitud de ampliación de plazo, como es de verse de los siguientes gráficos:

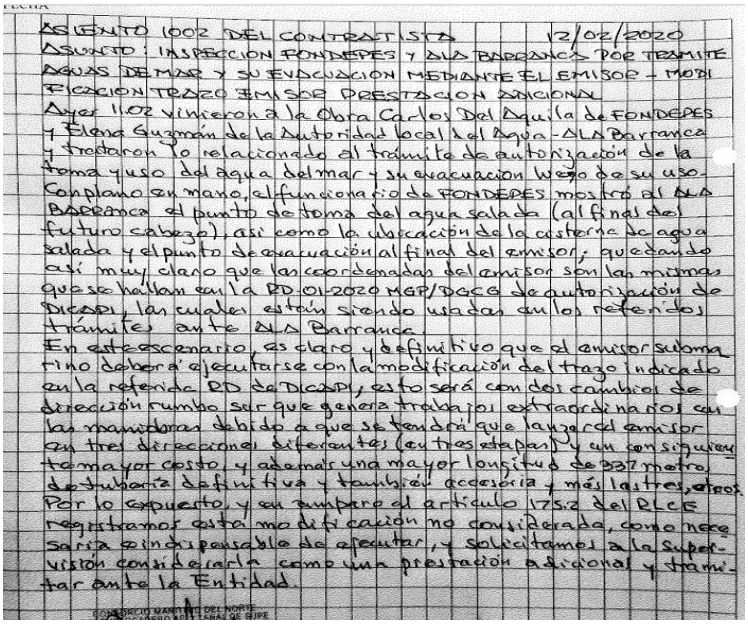


Anotación 864 en el Cuaderno de Obra

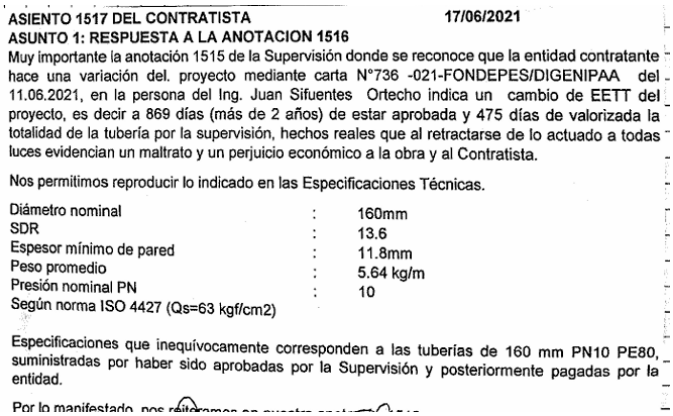


Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Anotación 924 en el Cuaderno de Obra


ASIENTO 1002 DEL CONTRATISTA 12/02/2020
ASUNTO: INSPECCION FONDEPES Y ALA BARRANCA POR TRAMITE AGUAS DE MAR Y SU EVACUACION MEDIANTE EL EMISOR - MODIFICACION TRAZO EMISOR PRESTACION ADICIONAL
Ayer 11.02 vinieron a la Obra Carlos Del Aquila de FONDEPES y Elena Guzmán de la Autoridad Local del Agua - ALA Barranca y trataron lo relacionado al trámite de autorización de la toma y uso del agua del mar y su evacuación luego de su uso. Con plano en mano, el funcionario de FONDEPES mostró al ALA Barranca el punto de toma del agua salada (al final del futuro cabezo), así como la ubicación de la cisterna de agua salada y el punto de evacuación al final del emisor, quedando así muy claro que las coordenadas del emisor son las mismas que se hallan en la RD 01-2020 MGP/DGCG de autorización de DICAPI, las cuales están siendo usadas en los referidos trámites ante ALA Barranca.
En este escenario, es claro y definitivo que el emisor submarino deberá ejecutarse con la modificación del trazo indicado en la referida RD de DICAPI, esto será con dos cambios de dirección rumbo sur que genera trabajos extraordinarios en las maniobras debido a que se tendrá que lanzar el emisor en tres direcciones diferentes (en tres etapas) y un consiguiente mayor costo, y además una mayor longitud de 337 metros de tubería definitiva y también accesoria y más lastres, etc.
Por lo expuesto, y en amparo al artículo 175.2 del RLCE registramos esta modificación no considerada, como necesaria e indispensable de efectuar, y solicitamos a la Supervisión considerarla como una prestación adicional y tramitar ante la Entidad.

Anotación 1002 en el Cuaderno de Obra


ASIENTO 1517 DEL CONTRATISTA 17/06/2021
ASUNTO 1: RESPUESTA A LA ANOTACION 1516
Muy importante la anotación 1515 de la Supervisión donde se reconoce que la entidad contratante hace una variación del. proyecto mediante carta N°736 -021-FONDEPES/DIGENIPAA del 11.06.2021, en la persona del Ing. Juan Sifuentes Ortecho indica un cambio de EETT del proyecto, es decir a 869 días (más de 2 años) de estar aprobada y 475 días de valorizada la totalidad de la tubería por la supervisión, hechos reales que al retractarse de lo actuado a todas luces evidencian un maltrato y un perjuicio económico a la obra y al Contratista.

Nos permitimos reproducir lo indicado en las Especificaciones Técnicas.

Diámetro nominal	:	160mm
SDR	:	13.6
Espesor mínimo de pared	:	11.8mm
Peso promedio	:	5.64 kg/m
Presión nominal PN	:	10
Según norma ISO 4427 (Qs=63 kgf/cm2)		

Especificaciones que inequívocamente corresponden a las tuberías de 160 mm PN10 PE80, suministradas por haber sido aprobadas por la Supervisión y posteriormente pagadas por la entidad.

Por lo manifestado, nos reiteramos en nuestro anotamiento

Anotación 1516 en el Cuaderno de Obra

75. Que, todas y cada una de las anotaciones antes registradas, acreditan que los motivos por el cual se solicita la aprobación de plazo contractual recaen sobre causas no imputables al CONSORCIO, siendo estas, la falta de autorización por parte de la ENTIDAD a través de sus áreas competentes para aprobar la construcción en la zona del mar objeto del CONTRATO y la gestión de un adicional de obra.

76. Considerando que la causal que motiva la ampliación de plazo es abierta, es decir, el motivo que justifica su formulación, no ha cesado

en el tiempo, corresponde que el Tribunal Arbitral tome en cuenta esa consideración y proceda a dar cumplimiento al requisito analizado.

AFECTACIÓN DE LA RUTA CRÍTICA

77. Al respecto, la ENTIDAD advierte que el CONTRATISTA no detalló el riesgo previsto, señalado su efecto y los hitos afectados o incumplidos, ni tampoco la afectación de la ruta crítica del calendario de ejecución de la obra vigente. Bajo ese punto, en el cronograma vigente remitido por el CONTRATISTA en la Carta N° C078-2020-cmn-supe, de fecha 11 de diciembre de 2022, se concluye que las partidas correspondientes al EMISOR SUBAMARINO no integran la ruta crítica; por lo cual, el atraso es de responsabilidad del CONTRATISTA, conclusión a la cual también arriba el Coordinador de la Obra.

78. Al respecto, de la revisión del Expediente de Solicitud de Ampliación de Plazo se verifica que el CONSORCIO ha sustentado adecuadamente los hitos que integran la afectación de la ruta crítica, precisando que la partida del EMISOR SUBMARINO es una partida que integra el expediente contractual y que su no construcción, implica el desfase de las siguientes subpartidas que la integran, así como de las partidas subsiguientes.

05	**INSTALACIONES SANITARIAS**
05.04	**EMISOR SUBMARINO/ AFLUENTES**
05.04.01	**OBRAS PRELIMINARES**
05.04.01.01	TRAZO Y REPLANTEO EMISOR
05.04.08	**TERMOFUSION**
05.04.08.01	SERVICIOS DE TERMOFUSION DE TUBERIAS DE 160MM PN-10 Y LINEAS AUXILIARES DE FLOTACION
05.04.09	**ULTRASONIDO- CONTROL DE CALIDAD**
05.04.09.01	INSPECCION ULTRASONICA DE JUNTA
05.04.10	**LANZAMIENTO Y HUNDIMIENTO**
05.04.10.01	LANZAMIENTO Y HUNDIMIENTO DE LINEA
05.04.10.02	FIJACION PRIMEROS METROS DE TUBERIA CONCRETO CICLOPEO
05.04.10.03	PRUEBAS Y PUESTA EN MARCHA DE EMISOR SUBMARINO

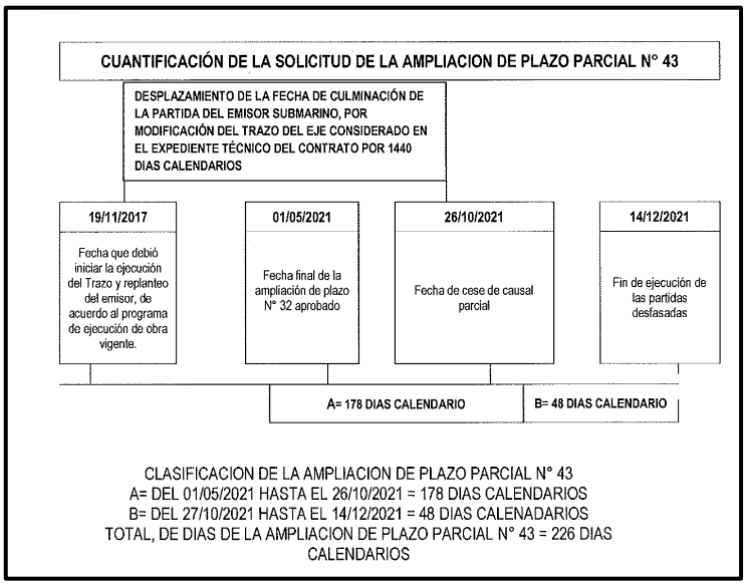
79. Se deja constancia que la valorización de las partidas de la obra, por periodos determinados en las bases o en el contrato y que se formula a

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

partir del Programa de Ejecución de Obra se encuentra debidamente sustentadas.

PLAZO

80. De la revisión de la solicitud de ampliación de plazo, el CONTRATISTA ha justificado su solicitud de ampliación de plazo bajo el siguiente diagrama:



81. La cuantificación de la solicitud de ampliación de plazo se encuentra conforme a los plazos vigentes del CONTRATO.

82. Finalmente, en relación a la oportunidad para presentar la ampliación de plazo, la Dirección Técnica Normativa del OSCE a través de la Opinión 125-2018 ha concluido lo siguiente: "resulta pertinente señalar que dicha normativa también prevé la posibilidad que el contratista solicite (y la Entidad otorgue) ampliaciones de plazo parciales, **en tanto se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión** (lo cual debe ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista) **y no se haya suspendido el plazo de ejecución contractual**[6]; a fin de permitir que el contratista valorice los gastos generales por tal ampliación parcial, **para cuyo efecto se sigue el procedimiento previsto en el artículo 170° del Reglamento**, según lo regulado en el numeral 170.5 del mismo artículo".

83. Siendo ello así, en atención a lo señalad, corresponde admitirla solicitud de ampliación de plazo 43.

[6] En virtud de lo establecido en el artículo 153° del Reglamento.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Sin embargo, no es posible prever la cuantificación del plazo desde el 15 de febrero del 2020, como señala el CONSORCIO, a razón del término final de la Ampliación de Plazo N° 27, por veintinueve (29) días Calendario, en tanto existe posteriormente, la Ampliación de Plazo N° 32, la misma que extiende el plazo de ejecución por doscientos cuarenta (240) días calendario, hasta el 01 de mayo de 2021, conforme la Resolución N° 112-2020FONDEPES/DIGENIPAA.

84. Por tales motivos, se declara fundada en parte la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido.

§ SEGUNDO BLOQUE | RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

85. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare nula e infundada la Resolución de Contrato dictada con Carta N.º 829-2021-FONDEPES/OGA de fecha 26 de octubre de 2021, por no ser de aplicación la máxima penalidad por atraso en la ejecución de la obra, debido a que existen ampliaciones de plazo en controversia que definirá el Tribunal Arbitral, y con ello el plazo real de ejecución de obra y la fecha de culminación de dicho plazo.

86. Los argumentos expuestos por las partes durante el desarrollo del arbitraje, y que este Tribunal Arbitral considera relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

87. El CONSORCIO sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- El CONSORCIO expresa que la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, de fecha 26 de octubre del 2021 es nula de pleno derecho; por lo tanto, inválida e ineficaz.

- Como primer punto, el CONSORCIO advierte que la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA anuló la Resolución de Gerencia General N° 018-2021 FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021, dictada por la Gerencia General de EL FONDEPES, siendo esta causal un supuesto de nulidad, de conformidad con el numeral 1, artículo 10° de la LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, por lo que, al haberse dictado por la Jefatura de la Oficina General de Administración del

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

FONDEPES, el cual no es un órgano superior a la Gerencia General de la ENTIDAD, origina que el acto sea nulo de pleno derecho.

- Como segundo motivo que sustenta el pedido de nulidad, el atraso injustificado en la OBRA genera que la ENTIDAD adopte 2 medidas: i) Resolver el CONTRATO ii) Intervenir económicamente la OBRA, de conformidad con los artículos 173° y 174° del REGLAMENTO.

- Siendo así, inicialmente, mediante Resolución de Gerencia General N° 018-2021-FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021, la ENTIDAD decidió realizar la Intervención Económica de la OBRA, renunciando a la opción de resolver el CONTRATO, sin embargo, con la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, dejó sin efecto el vínculo contractual; por lo que, la carta en mención es nula al haber infringido el debido procedimiento.

- En concreto, el CONSORCIO advierte que la Carta Notarial N° 269-2021 FONDEPES/OGA, en la cual se dejó se apercibió al cumplimiento de sus obligaciones, tiene como base dos (2) motivos: i) Atraso en la ejecución de la OBRA ii) Falta de Amortización de la Cuenta Mancomunada de Intervención Económica. No obstante, la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, con la cual se resolvió el CONTRATO, tiene como base la acumulación del monto máximo de penalidad, la cual no fue comunicada de forma previa al acto de resolución sin perjuicio de que la normativa de contratación estatal no lo exija, acreditándose de esa manera, el debido procedimiento de la resolución del CONTRATO.

- En esa misma línea, el CONSORCIO advierte que la ENTIDAD no ha cumplido con el acto de constatación física e inventario de la OBRA bajo la forma dispuesta en el artículo 177° del REGLAMENTO. Pese a que el CONTRATISTA mediante Carta CMN-208-2021/SUPE le solicitó a la ENTIDAD la designación de sus representantes, sin embargo, no obtuvo respuesta, siendo este un requisito esencial, a través de la conformación de un Comité para tal efecto.

- De esa manera, los representantes del FONDEPES, no hicieron ninguna verificación de los trabajos realmente ejecutados en la OBRA, verificación que debía realizarse en forma conjunta con los representantes designados por nuestro Consorcio, es más, ni siquiera permitieron la participación de nuestros representantes en el acta que levantaron con la representante de la Notaría contratada por el FONDEPES.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

INDEFINICIÓN DEL SALDO DE OBRA POR EJECUTAR

- De otro lado, el CONTRATISTA presentó a la ENTIDAD las cartas CMN-082-2021/SUPE, CMN-084 2021/SUPE, y CMN-139-2021/SUPE, proponiendo cronogramas de ejecución del saldo de obra, cronogramas que no fueron aprobados por EL FONDEPES, y por ello inaplicables para el control del saldo de obra por ejecutar. En la última carta, propuso un cronograma de saldo de obra reformulado, considerando los deductivos de obra que alcanzan al monto de S/. 2´497,137.01 soles (trabajos que ya no se van a ejecutar), con el objeto de sincerar dicho saldo de obra y el porcentaje real que corresponde al referido saldo.

- Sin embargo, dicho sinceramiento no fue considerado por la ENTIDAD, según se desprende del numeral 4.7, del rubro 4. ANALISIS, del mencionado INFORME N° 182-2021 FONDEPES-DIGENIPAA/UFEP/GRZM, de fecha 18 de octubre del 2021.

- En respuesta ello, el CONSORCIO con la Carta N° CMN 139-2021/SUPE, alcanzó los cálculos correspondientes a dicho deductivo, siendo de responsabilidad de la ENTIDAD elaborar el Expediente Técnico del CONTRATO con los metrados actualizados.

- Bajo ese motivo, resulta errático los argumentos expuestos en la Carta N° 829-2021 FONDEPES/OGA, de fecha 26 de octubre del 2021 debido a que el porcentaje que se considera no se ha alineado con los deductivos de OBRA por el monto de S/ 2´497,137.01 soles, motivo por el cual, deviene en infundada la medida de resolución de CONTRATO.

MODIFICACION DEL EXPEDIENTE TÉCNICO

- La Supervisión a través de la Carta N° 292-2020-FONDEPES DIGENIPAA-Ab.Consulta RFI 042 pone de conocimiento al CONSORCIO entre otros aspectos, el derecho de Uso de Área Acuática para la instalación de un (1) emisor submarino en el DPA SUPE. En ese orden de ideas, de conformidad con el Informe E N° 002-2020-FONDEPES/DIGENIPAA/AEP/RQP que integra la Carta, se menciona que:

> *"1.1.1 RFI 042: sobre la resolución de DICAPI RD-01-2020 MGP/DGC entregada por FONDEPES al Contratista mediante carta N° 14-2020 FONDEPES/DIGENIPAA, donde se encuentra las coordenadas geográficas con 04 puntos para el trazo del emisor submarino, que difiere en*

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

longitud y ubicación respecto al emisor del expediente técnico contractual del DPA SUPE"

- Asimismo, a través de la CSL.174302.PU.DPA.S.464.20, de fecha 17 de febrero del 2020, emitida por la Supervisión y puesta de conocimiento al CONTRATISTA, se indica lo siguiente:

  "… conforme a lo señalado en el artículo 175.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como nuestras obligaciones contractuales relacionado al proyecto en referencia, la supervisión ha elaborado el informe especial N° 77 referido a la necesidad de ejecutar posibles prestaciones adicionales por la Modificación en el Trazo del Emisor Submarino del expediente técnico contractual y es indispensable y/o necesaria para la culminación del proyecto DPA SUPE".

- Específicamente, el Informe Especial N° 77, en el rubro 3. ANTECEDENTES, indica lo siguiente:

  "El trazo referido por DICAPI solo coincide con el trazo original del proyecto en los primeros 344 metros (tramo recto), luego el nuevo trazo hace 2 (dos) quiebres con rumbo sur y alcanza una longitud de l362.20m que difieren de los 1025m establecidos en el plano contractual ISE-01"

  "Por definición, una prestación adicional de obra es aquella no considerada en el expediente técnico ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista. En el presente caso la ejecución de Cambio se comprueba que se trata de una modificación debido a la Resolución de DICAPI…"

  "Por lo mencionado líneas arriba la supervisión concluye que la solicitud del contratista parte de una modificación del trazo del emisor submarino, debido a los nuevas (coordenadas) indicadas mediante la Resolución de DICAPI…",

  "Aprobar el presupuesto adicional por la modificación del trazo del emisor submarino y el correspondiente deductivo vinculante, tal como lo solicita el contratista…"

- Como se puede ver, el cambio del trazo del EMISOR SUBMARINO y la mayor longitud de esta partida, constituye una

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

modificación del Expediente Técnico del CONTRATO, siendo imposible que se canalice como mayor metrado, pues implica una variación del proceso constructivo del EMISOR SUBMARINO al tener que ejecutarse los trabajos en zonas más profundas y con trazos distintos al considerado en el Expediente Técnico inicial.

- En lo que respecta al Cerco Perimétrico de la OBRA, el CONSORCIO advierte que, en postura de la ENTIDAD, esta partida debió canalizarse a través de un adicional de obra, conforme se aprecia de la Carta N° 042-2021-FONDEPES/J, de fecha 16 de abril del 2021. Entonces, si al considerarse una prestación adicional de obra que supera el 15% del monto del Contrato, debió tramitar su autorización desde el año 2021.

- Las referidas modificaciones, por un lado, generan un menor monto en la valorización mensual programada, y por otro desfasan la culminación de la OBRA, hecho que no ha sido tomado en cuenta por el FONDEPES, al sostener que nuestro Consorcio solo alcanzó un avance del 72.15%, para resolver el contrato mediante la carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, de fecha 26 de marzo del 2021, razón por la cual el acto resolutivo es inválido.

CASO FORTUITO

- Mediante Carta CMN-173-2021/SUPE, de fecha 4 de octubre del 2021, el CONSORCIO informó al FONDEPES el robo de los materiales adquiridos para la construcción de la partida Estructura Metálica del Muelle, dejando constancia que nuevamente están adquiriendo los materiales en una empresa especializada. Posteriormente, con Carta N-191 2021/SUPE, de fecha 18 de octubre del 2021, informó a la ENTIDAD la denuncia penal contra el presunto autor del robo, indicado nuevamente que se está gestionando la adquisición de materiales para la referida partida.

- No obstante, a través de la Carta N° 1227-2021 FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 25 de octubre del 2021, la ENTIDAD le informó a su representada que la fabricación de la Estructura Metálica debe ser tramitado ante la Supervisión de Obra. Con ello, se negaron a la verificación que habían solicitado y no tomaron en cuenta el hecho fortuito antes comentado que atrasó la ejecución de la partida.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

INTERVENCIÓN ECONÓMICA

- Mediante Resolución de Gerencia General N° 018-2021 FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021, FONDEPES decidió declarar la Intervención Económica de la OBRA, ello al amparo de la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD, conforme ha sido reconocida por la ENTIDAD a través de la Carta N° 568-2021-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 07 de mayo del 2021.

- A partir de este hecho, el CONSORCIO resalta que el dinero como consecuencia de las valorizaciones y bajo cualquier concepto, es utilizado conjuntamente con el representante de FONDEPES, estando impedido el Consorcio de disponer libremente del referido dinero que por mandato del CONTRATO le corresponde a nuestra representada, existiendo una responsabilidad compartida.

POSICIÓN DE FONDEPES

88. FONDEPES sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- De conformidad con el artículo 136° del REGLAMENTO, la ENTIDAD alega que resulta errático que el inicio del procedimiento de resolución se realice bajo la notificación de una comunicación de apercibimiento previa, siendo este un supuesto que únicamente se da cuando se cumple el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, pues solo baste con comunicar notarialmente la decisión de dejar sin efecto el CONTRATO.

- En cuanto al acto de Constatación Física e Inventario en la OBRA, la ENTIDAD advierte que mediante Memorando Múltiple N° 3470-2021-FONDEPES/DIGENIPAA, designó a sus profesionales: • Ing. Nilton César Guerra Chumbes, especialista de estructuras • Arq. Mayra Yusara Tantalean López, especialista de Arquitectura • Ing. Luis A. Vivas Ingalupe, especialista de instalaciones sanitarias • Ing. César Fernando Heredia Benavides, especialista de instalaciones mecánica – eléctrica, conforme se acredita del Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra, documento que ha sido elaborado u suscrito por el Notario Abg. Jorge Nieven. Con ello, se demuestra que las declaraciones del CONTRATISTA en ese extremo resultan equivocadas.

- Adicionalmente a ello, la ENTIDAD advierte que, en respuesta a la verificación del avance de la obra, se dejó constancia en presencia de todos los que participaron en el acto de

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Constatación Física e Inventario, el recorrido por toda la OBRA de los trabajos realmente ejecutados, afirmación que se demuestra en las fotos adjuntas en la referida acta, no existiendo una objeción alguna por parte del CONSORCIO, pese a que su participación quedó registrada, conforme al acta suscrita por el notario.

- Con ello, se acredita que la ENTIDAD sí designó a sus representantes para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra en el DPA Supe Puerto, con el Memorando Múltiple N° 3470-2021- FONDEPES/DIGENIPAA y, que sus representantes los 03 días que duro dicho acto, verificaron en forma conjunta con los especialistas de FONDEPES, los trabajos realmente ejecutados, por lo que hemos señalado que falta a la verdad el CONSORCIO.

INDEFINICIÓN DEL SALDO DE OBRA POR EJECUTAR

- Al respecto, en relación a la Carta Notarial N° 269-2021-FONDEPES/OGA, en la cual la Entidad le solicitó al CONSORCIO el cumplimiento de obligaciones contractuales (atraso injustificado y no efectuar el depósito por salido de adelanto directo), en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, se evidencia que, pese a otorgarle el plazo mencionado, el CONTRATISTA no n cumplió con el requerimiento de efectuar el depósito del saldo de los adelantos pendientes, ni mucho menos revertir el atraso de obra, limitándose a proponer un calendario de ejecución por el saldo de obra y una propuesta de la amortización del saldo del adelanto Directo.

- En respuesta a la propuesta del cronograma del saldo de obra reformulado, considerando los deductivos de obra que alcanzan al monto de S/. 2´497,137.01 soles, la ENTIDAD de conformidad con el artículo 170° del REGLAMENTO, solo tiene la obligación de aprobar un calendario de avance de obra a raíz de una ampliación de plazo, siendo esta última la ampliación de plazo 32, con la cual, se difería al término de la obra. En consecuencia, no es de su responsabilidad.

- En esa misma línea, en atención al errático porcentaje del avance la OBRA, la ENTIDAD aprecia que dicho argumento no está en controversia debido a que la resolución del CONTRATO tuvo como baste la acumulación del monto máximo de la penalidad, estando el CONTRATISTA fuera del plazo vigente de la OBRA, la cual debió culminar a más tardar el 1 de mayo de 2021.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

MODIFICACIONES AL EXPEDIENTE TÉCNICO

- La ENTIDAD con la Carta N° 876-2021-FONDEPES/OGA de fecha 19 de noviembre de 2021 en atención a la Carta CMN-024-2021/SUPE, con la cual el CONSORCIO, solicita se resuelvan 4 puntos, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, siendo el segundo punto, la modificación del Expediente Técnico de la obra, en lo que respecta al trazo del eje del Emisor Submarino, la ENTIDAD le ha dado respuesta señalándole lo siguiente:

  Respecto de la modificación del Expediente Técnico de la Obra, en lo que respecta al Trazo del Eje del Emisor Submarino: Debemos precisar que su representada no señala con claridad que aspecto requiere se modifique del expediente en cuanto al trazo del eje del emisor submarino, lo que no nos permite emitir pronunciamiento adecuado a su solicitud, no obstante, la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola del FONDEPES mediante informe de la referencia d) y memorando de la referencia e) comunica que mediante Informe N° 024-2020-FONDEPES-DIGENIPAA/AOEM/JCJS, se hizo de conocimiento al Contratista que considerando la Resolución de DICAPI (incluye estudio hidro oceanográfico) que dispuso ampliar la longitud del emisor submarino de 1025 a 1362.20 con su cambio parcial en el trazo según coordenadas establecidas indicadas en el plano BT-02, manteniéndose el mismo diámetro 6", se desprende que las especificaciones técnicas se mantienen; por lo que al ser una obra contratada bajo el sistema de precios unitarios, la misma constituye mayores metrados, porque las partidas se encuentran previstas en el expediente técnico y no implican una modificación al diseño de la tubería con el mismo diámetro y especificaciones técnicas del expediente contractual; hecho que le fue puesto en conocimiento de la supervisión mediante Carta CSL.174302.PU.DPAS.S.494.20

- Así mismo, a través del Informe N° 206-2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM, se indicó que los cambios en la partida de EMISOR SUBMARINO no constituyen modificaciones que deben tramitarse bajo una prestación adicional de obra, sino, a través de mayores metrados, en tanto que la partida en cuestión se encuentra prevista en el expediente técnico y no implica una modificación de diseño al expediente contractual.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

- En relación al cerco perimétrico de la OBRA, la ENTIDAD a través de la Carta N° 876-2021-FONDEPES/OGA de fecha 19 de noviembre de 2021, señala lo siguiente:

  Sobre la modificación del expediente técnico de la obra, en lo que respecto al Cerco Perimétrico de la citada obra: Debemos precisar que su representada no señala con claridad que aspecto requiere se modifique del expediente en cuanto al cerco perimétrico, lo que no nos permite emitir un pronunciamiento adecuado a su solicitud; no obstante, se tiene de los antecedentes que mediante documentos de la referencia d) y e) la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola del FONDEPES informa que mediante Carta CSL.1743.PU.DPA.S.270.19 la Supervisión advirtió sobre posibles prestaciones adicionales de obra, referida al cerco perimétrico, y por interferencias de la vivienda vecina en los trabajos de excavación, por lo que es sobre dicho punto que absolvemos traslado.

  Que, ante tal solicitud de la Supervisión, se emitió el Informe N° 025-2020/FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/JCJS mediante el cual el Ing. Julio Cesar Jordán Saldaña informa que "se verificó que las modificaciones al cerco perimétrico, ya se encontraba ejecutado y que por tanto no procedería la prestación adicional de obra N° 09 y deductivo vinculado N° 08, por modificación del cerco perimétrico", lo que fue ratificado por la Supervisión, quien mediante Carta CSL.174302.PU.DPA.S.833.21 del 3 de mayo del 2021, comunicó al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES que el tramo 1,2,3 y 5 han sido ejecutados y en cuanto al tramo 4 ha sido ejecutado parcialmente.

  Por lo que, ante lo solicitado en este extremo, se le comunica que no es posible aprobar prestaciones adicionales de obra con posterioridad a su ejecución, motivo por el cual dicho requerimiento devendría en improcedente, aspecto que le fue comunicado mediante Resolución de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola N° 053-2021-FONDEPES/DIGENIPAA del 28 de mayo del 2021.

- Para mayor abundamiento, la ENTIDA cita el Informe N° 206-2021- FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM, dando respuesta al primer punto.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

CASO FORTUITO

- La ENTIDAD cuestiona que, el CONOSRCIO señale que la partida de la Estructura Metálica del Puente debía ejecutar en el mes de setiembre de 2021, pues ello no es cierto, toda vez que, de acuerdo al calendario de avance de obra vigente al momento de la resolución del contrato, el término de la obra fue el 1 mayo de 2021, y dicha partida debió ser ejecutada entre el 5 de setiembre de 2020 al 26 de marzo de 2021 evidenciándose en consecuencia que el contratista mantenía un atraso injustificado en la obra, y aún en el supuesto que el contratista hubiera terminado en la fecha antes mencionada esa partida, ello no hubiera variado la condición de obra inconclusa y de que al 29 de setiembre de 2021, el contratista hubiera acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, causal de resolución del contrato, que válidamente aplicó la Entidad.

INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA OBRA

- La ENTIDAD alega que el hecho de que la obra haya estado intervenida económicamente, no significa que no pueda resolver el CONTRATO, pues de acuerdo al numeral 2 del 135 del REGLAMENTO, es causal de resolución de contrato la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, la cual se cumplió el 29 de noviembre de 2021.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

89. En atención a lo expuesto por las partes respecto al primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determina que la controversia suscitada gira en torno a la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD; en tal sentido, corresponde verificar si el acto resolutivo cuestionado cumple con los requisitos legales para declararla válida, en caso así lo amerite.

90. Al respecto, a efectos de analizar el radio normativo de la controversia generada, resulta conveniente traer a la vista lo prescrito en el artículo 32° del LEY:

> **Artículo 32. El Contrato. –**
>
> El contrato debe celebrarse por escrito y se ajusta a la proforma incluida en los documentos del procedimiento de selección con las modificaciones aprobadas por la Entidad durante el mismo.
> Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: a) Garantías, b) Solución de controversias y **c)**

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el reglamento.
(…) [el subrayado es nuestro]

91. Específicamente, el artículo 36° de la LEY establece lo siguiente:

Artículo 36. Resolución de los contratos. –

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa al objeto de la contratación.

92. En el marco del CONTRATO, ambas partes han convenido los alcances de cláusula de resolución del vínculo contractual, ello con el fin de establecer el marco normativo que regirá el acto resolutivo, cuyo contenido se encuentra transcrito en la cláusula décima sétima del siguiente modo:

Cláusula Décima Sétima: Resolución del Contrato. –

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32° y artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, la ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

93. Bajo ese espectro normativo, estimamos oportuno tomar en consideración el artículo 135° del REGLAMENTO, en cuya noma se regula las causales de resolución del contrato bajo los siguientes términos y alcances:

Artículo 135. Causales de resolución. –

La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36° de la Ley en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido para ello.

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 136°.

(…)

94. Como bien es sabido, la invocación de una causal de resolución del contrato está sujeto al cumplimiento de un procedimiento, bajo ciertas obligaciones, requisitos, así como plazos que debe observar aquel interesado en dejar sin efecto el vínculo contractual. Estos elementos se encuentran incorporados en el artículo 136° del REGLAMENTO bajo el siguiente tenor:

Artículo 136. Procedimiento de resolución de Contrato. –

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

95. Teniendo en cuenta los dispositivos normativos antes citados, se aprecia que la resolución contractual está sometida a ciertos estándares de forma y de fondo, supeditado a una serie de etapas y requisitos que deben concurrir de forma copulativa, so pena de declarar la invalidez y/o ineficacia de la invalidez de la medida resolutoria. Siendo ello así, se procede a anotar los siguientes alcances del procedimiento de la resolución del contrato:

- Cuando alguna de las partes incumple con sus obligaciones contractuales, la parte perjudicada podrá requerirle mediante carta notarial el cumplimiento de las obligaciones dentro de un plazo de 5 días calendarios, a excepción cuando el objeto y el monto del contrato resulte complejo y sofisticado, en tal caso, se requiere un mínimo de 15 días calendarios.

- Cuando no se haya subsanado el cumplimiento de las obligaciones requeridas dentro del plazo legal, la parte perjudicada podrá resolver el contrato a través de carta notarial ya sea de forma parcial o total con efectos de pleno derecho.

- La Entidad tiene la facultad de resolver el contrato sin exigirle el cumplimiento de la notificación notarial previa, cuando la causa que motive el acto de resolución sea por acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, bastando solo la comunicación dirigida a la otra parte.

- En el supuesto que surja cualquier controversia derivada de la resolución del contrato, la parte interesada podrá recurrir a los medios de solución de controversias establecidos por ley dentro de un plazo de 30 días hábiles, luego de haber tomado conocimiento de la resolución del contrato.

- Transcurrido el plazo legal, sin que la parte interesada recurra a las vías de solución de controversias, debe

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

asumirse que la resolución del contrato ha quedado consentida.

96. Bajo ese orden de ideas, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar si la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la ley para surtir efectos jurídicos.

97. En el caso objeto de litis, el 22 de agosto de 2017, el Consorcio Marítimo del Norte y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES suscribieron el Contrato N° 025-2017-FONDEPES cuyo objeto es la ejecución de la obra por paquete "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por un precio de S/. 21,509,091.48 (Veintiún Millones Quinientos Nueve Mil Noventa y Uno con 48/100 Soles) sometido a un plazo de ejecución de doscientos setenta (270) días calendarios.

98. El inicio de la ejecución de la OBRA empezó el 19 de setiembre de 2017 cuyo hecho no es un asunto controvertido entre ambas partes.

99. Durante la ejecución de la OBRA, el CONSORCIO y la ENTIDAD han experimentado diversos acontecimientos que ha determinado la modificación de las condiciones fácticas, técnicas, económicas y contractuales.

100. Mediante Carta N° 269-2021-FONDEPES/OGA, de fecha 9 de junio de 2024, el jefe de proyecto del área usuaria (DIGENIPAA) apoyándose en el Informe N° 104-2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM solicitó al CONSORCIO el cumplimiento de sus obligaciones en lo que respecta al siguiente extremo bajo apercibimiento de dejar sin efecto el vínculo contractual:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

PERÚ Ministerio de la Producción

CARGO

FONDEPES
Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

NOTARIA RUBI VELA VELASQUEZ
09 JUN. 2021
CARTA NOTARIAL N° 57115

Lima, 9 de junio 2021

CARTA Nº 269-2021-FONDEPES/OGA

Estimados:
CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE
Jirón Vizcaya N° 187, Urbanización Javier Prado, Distrito de San Luis, Provincia y Departamento de Lima.

CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE
09/06/21
2:35 pm
RECIBIDO

Atención:
Roberto Carlos Alvarado Loyola
Representante Legal.

Presente. –

ASUNTO : **Solicito Cumplimiento de Obligaciones Contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 025-2017-FONDEPES para la Ejecución de las Obras por Paquete II: *"Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"***

REFERENCIA : **a)** Contrato N° 025-2017-FONDEPES
b) Memorando N° 1940-2021-FONDEPES/DIGENIPAA
c) Informe N° 104-2021-FONDEPES/DIGENIPAA/UFEP/GRZM

Es grato dirigirme a usted en relación al documento de la referencia b), mediante el cual la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, en su calidad de área usuaria, comunica la existencia de reiterados incumplimientos injustificados de las obligaciones contractuales del Consorcio Marítimo del Norte.

Sobre el particular, mediante documentos b) y c) de la referencia, el área usuaria señala que:

- El plazo de ejecución de la obra DPA SUPE culminó el 1 de mayo del 2021, y su representada solo ha obtenido un avance físico acumulado del 65.09% al 31 de mayo del 2021, menor al 80% del avance físico programado del 100% al 1 de mayo del 2021. De lo que se concluye, que viene incumpliendo con sus obligaciones contractuales, según lo estipulado en el Contrato N° 025-2017-FONDEPES, manteniendo un atraso injustificado en la ejecución de la obra.

- Adicionalmente, no han realizado el depósito correspondiente al saldo del adelanto directo pendiente de amortizar a la fecha de la última valorización aprobada a pesar de habérsele notificado cumplir con dicha obligación de abonar el saldo de los adelantos pendientes de amortizar mediante Carta N° 568-2021-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 7 de mayo del 2021, de acuerdo a lo señalado en el numeral 7.3.3. de la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD (Intervención Económica).

Abog. R. Garcia UFE Esp. Contractual

En tal sentido, de conformidad con el numeral 1 del Artículo 135° del Reglamento de la Ley N° 30225 aprobado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF el cual señala que ***"135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales**, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello (...)"*, así como del Artículo 136° del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF[1], **le solicitamos** mediante conducto notarial, **el cumplimiento de sus obligaciones**

101. En respuesta a ello, el CONSORCIO mediante Carta CMN-082-2021/SUPE, de fecha 23 de junio de 2021, no cuestionó el avance real de la ejecución de la obra, al contrario, expresó y reconoció su disposición para continuar con lo restante de la OBRA, pese a que el CONTRATO ya había finalizado, para lo cual planteó a la ENTIDAD las siguientes propuestas:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

CMN

CMN-082-2021/SUPE
Lima, Junio 23 del 2021

Señores
FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO
FONDEPES
Av. Petit Thouars 115
Lima.-

Att.: **Abog. LUIS AQUILES FERNANDEZ ARAUJO**
Jefe de la Oficina General de Administración

Ref.: **CONTRATO N°025-2017-FONDEPES**
"Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"

No obstante, nuestro Consorcio sigue con la firma disposición de continuar y concluir con la ejecución de la obra que se nos encomendó, proponiendo para ello:

1. Un Calendario de Ejecución del Saldo de Obra sincerado y valorizado, el cual agradeceremos revisar y aprobar, comprometiéndose nuestro Consorcio a cumplir con los avances programados en el mismo.

2. En cuanto al saldo del Adelanto Directo por amortizar, al cual se refiere el segundo punto de vuestra Carta N°269-2021-FONDEPES/OGA, de fecha 09 de Junio del 2021, y la Carta N°568-2021-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 07 de Mayo del 2021, nos comprometemos a devolverlo en armadas y en los dos (02) meses siguientes, siendo prueba de ello el empoce de S/.100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles), efectuado en la Cuenta Mancomunada de Intervención Económica, tal como se desprende de nuestra Carta CMN-079-2021/SUPE, de fecha 21 de Junio del 2021, cuya copia adjuntamos, junto con el comprobante del referido empoce.

3. Respecto a la necesidad de plantear mejoras en la obra, que consideren la vigencia tecnológica de acuerdo a la normativa vigente, proponemos que, en el plazo no mayor de quince (15) días, someter a vuestra consideración tales propuestas, a través de Consultas que deberán ser absueltas por vuestra representada.

102. Es así que, el 29 de setiembre de 2021, mediante Carta CSL. 174302.PU.DPAS.101021, de fecha 29 de setiembre de 2021, el Supervisor de OBRA comunicó a la ENTIDAD que el CONTRATISTA había llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora tomando como referencia la fecha 1 de mayo de 2021, día en que a su criterio culminó el CONTRATO. El cálculo quedó establecido bajo la siguiente manera:

PENALIDAD SUPE		
DESCRIPCIÓN	**VIGENTE**	
MONTO	27,432,168.86	Inc IGV.
PLAZO DE DÍAS	***1004***	d.c
0.1*MONTO	2,743,216.89	
F	0.15	
F*PLAZO EN DÍAS	150.6	
PENALIDAD DIARIA	**18,215.25**	
PENALIDAD MÁXIMA 10%	2,743,216.89	
DÍAS DE PENALIDAD MÁXIMA	151	
FECHA ÚLTIMA	**29/09/2021**	
PENALIDAD DIARIA = 0.10*MONTO/(F*PLAZO EN DÍAS)		

PLAZO contractual	***270***
Ampliación de Plazo N°3	***42***
Ampliación de Plazo N°4	***32***
Ampliación de Plazo N°5	***28***
Ampliación de Plazo N°8	***52***
Ampliación de Plazo N°10	***44***
Ampliación de Plazo N°14	***75***
Ampliación de Plazo N°16	***45***
Ampliación de Plazo N°20	***36***
Ampliación de Plazo N°27	***29***
Ampliación de Plazo por EdE	***111***
Ampliación de Plazo N°32	***240***
d.c.	***1004***

103. De ese modo, el 26 de octubre de 2021, mediante Carta Notarial N° 829-2021-FONDEPES/OGA, la ENTIDAD comunicó formalmente al CONSORCIO su decisión de resolver el CONTRATO debido al haber

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

acumulado el monto máximo penalidad durante la ejecución de la OBRA. La comunicación quedó registrada bajo la siguiente imagen:

Lima, 26 de octubre del 2021

26 OCT. 2021
CARTA NOTARIAL Nº 59168

CARTA Nº 829-2021-FONDEPES/OGA

Estimados:
CONSORCIO MARÍTIMO DEL NORTE
Integrado por CEFOISA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C., PCD S.A.C. y ASPHALT TECHNOLOGIES S.A.C.
Dirección: Jirón Vizcaya N° 187, Urbanización Javier Prado, Distrito de San Luis, Provincia y Departamento de Lima.

Atención:
Roberto Carlos Alvarado Loyola
Representante Común del Consorcio.

NOTARIA RAMIREZ CARRANZA
AV. ARENALES 2649 LINCE - LIMA
TELF: 222-6281 / 222-5582 / 440-3640
www.notariaramirez.com.pe

Presente. –

ASUNTO : **SE DEJA SIN EFECTO LA CARTA N° 828-2021-FONDEPES/OGA Y SE COMUNICA LA RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 025-2017-FONDEPES** para la ***Ejecución de las Obras por Paquete II: "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima".***

REFERENCIA : a) Contrato N° 025-2017-FONDEPES
b) Informe N° 182-2021-FONDEPES-DIGENIPAA/UFEP/GRZM del 18 de octubre del 2021
c) Memorando N° 3353-2021-FONDEPES/DIGENIPAA del 18 de octubre del 2021
d) Informe N° 745-2021-FONDEPES/UFA del 20 de octubre del 2021
e) Memorando N° 709-2021-FONDEPES/OGA del 22 de octubre del 2021
f) Informe N° 373-2021-FONDEPES/OGAJ del 25 de octubre del 2021
g) Carta N° 828-2021-FONDEPES/OGA del 26 de octubre del 2021

Este Documento no ha sido redactado en esta Notaría

En tal sentido, en atención a los documentos antes señalados y contando con visado de las áreas involucradas en señal de conformidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136° Reglamento de la Ley Nº 30225, aprobado por Decreto Supremo Nº 350-2015-EF, el cual señala respecto del Procedimiento de resolución de Contrato que *"(...) La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. (...)"*, y en base a la facultad delegada a la Oficina de Administración del FONDEPES en materia de Contrataciones, especificada en el inciso k) del artículo 2 de la Resolución Jefatural N° 169-2019-FONDEPES/J[1], **la Oficina General de Administración del FONDEPES le comunica la RESOLUCIÓN TOTAL DEL CONTRATO N° 025-2017-FONDEPES[2], para la *"Ejecución de las Obras por Paquete II: "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima"*, por haber acumulado el monto máximo de penalidades,** de conformidad con el numeral 2 del Artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones[3], precisando a su vez que con la resolución del referido contrato culminan los efectos de la Intervención Económica aprobado mediante Resolución de Gerencia

104. En suma, la medida resolutoria efectuada por la ENTIDAD tuvo como causa petendi el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA, el cual, dio lugar a la acumulación del monto máximo de penalidad del CONTRATO; por lo que el análisis del Tribunal Arbitral se limitará a verificar si concurren con los presupuestos legales para determinar el monto máximo de penalidad dentro del marco del CONTRATO y la normativa de contratación estatal, estando exento de emitir pronunciamiento respecto a hechos y aspectos que no se encuentran relacionado con la causa que motivó la resolución contractual.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

105. Sobre el particular, en primer lugar, el CONSORCIO ha expuesto su posición, señalando que la resolución del CONTRATO es inválida, en tanto que anuló la Resolución de Gerencia General N° 018-2021 FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021, dictada por la Gerencia General de EL FONDEPES, siendo esta causal un supuesto de nulidad, de conformidad con el numeral 1, artículo 10° de la LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, por lo que, al haberse dictado por la Jefatura de la Oficina General de Administración del FONDEPES, el cual no es un órgano superior a la Gerencia General de la ENTIDAD, origina que el acto sea nulo de pleno derecho.

106. Como segundo motivo que sustenta el pedido de nulidad, el CONSORCIO aprecia que estando ante atraso injustificado en la OBRA se genera a favor de la ENTIDAD 2 medidas de carácter excluyentes: i) Resolver el CONTRATO ii) Intervenir económicamente la OBRA, de conformidad con los artículos 173° y 174° del REGLAMENTO.

107. Siendo así, inicialmente, mediante Resolución de Gerencia General N° 018-2021-FONDEPES/GG, de fecha 23 de marzo del 2021, la ENTIDAD decidió realizar la Intervención Económica de la OBRA, renunciando a la opción de resolver el CONTRATO, sin embargo, posteriormente, con la Carta N° 829-2021-FONDEPES/OGA, la propia ENTIDAD dejó sin efecto el vínculo contractual; por lo que, la carta en mención es nula al haber infringido el debido procedimiento.

108. Al respecto, se debe precisar que la Dirección Técnicas Normativa del OSCE, ya se ha pronunciado sobre la aplicación de las normas que integran la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINSITRATIVO GENERAL, a través de la Opinión N° 130-2018/DTN, precisando en su numeral 2.1.4 que

> "(…) A lo señalado debe agregarse que, mediante la Consulta Jurídica N° 17-2018- JUS/DGDNCR la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos ha precisado lo siguiente:
>
> "55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.
>
> 56. **<u>Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica</u>** se desarrolla entre los proveedores del Estado y la

entidad pública contratante. Estos **proveedores del Estado ya no son considerados como administrados**, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, **que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General**, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el **contrato**, luego, en las bases y términos de referencia **y finalmente en las normas de contrataciones del Estado**. **Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante**, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado **no** son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)." (El subrayado y resaltado son agregados).

109. Teniendo presente la citada opinión, el Organismo Técnico normativo de las contrataciones del Estado, ha previsto qué se aplica a los contratos "administrativos"[7] celebrados por las Entidades con sus proveedores, siendo éstos la LEY y el REGLAMENTO, dispositivos normativos que tienen por objeto regular relaciones contractuales que se instauran entre entidades del Estado y proveedores o contratistas, durante la etapa de ejecución contractual.

110. Por su parte, la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado[8] y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar[9]. Luego de realizadas citadas precisiones, cabe precisar que Código Civil, en el artículo IX de su Título Preliminar, establece que "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"; por lo que, se advierte que el Código

[7] Al respecto, Juan Carlos Casanga indica que "En el contrato administrativo, a diferencia de los contratos regidos por el derecho privado, la Administración procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (idus variando, interpretación, equilibrio financiero, etc.).". CASSAGNE, Juan Carlos. El Contrato Administrativo, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2005, segunda edición, Pág. 21.

[8] Según el autor Christian Guzmán Napurí, uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, radica en la "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)". Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

[9] "Artículo II.- Contenido
1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley."

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Civil también es aplicable a los contratos celebrados por las Entidades y privados, en lo que resulte compatible.

111. En consecuencia, no corresponde amparar los argumentos del CONSORCIO bajo este extremo.

112. Por otro lado, el CONSORCIO alega que la ENTIDAD antes de resolver el vínculo contractual, no ha cumplido con cursarle una comunicación a su representada a fin de que realice sus descargos frente a las imputaciones que motiva, el acto resolución, pese a que la ley no lo exija,

113. Al respecto, el párrafo 4 del artículo 136° del REGLAMENTO establece claramente que en aquel supuesto que la resolución del contrato sea por causa de acumulación del monto máximo de penalidad, la ENTIDAD no tiene la obligación de cursarle comunicación a su contraparte a fin de expresar sus descargos. Solo será necesario que la ENTIDAD cumpla con notificarle notarialmente la resolución del CONTRATO para que esta sea conforme a derecho; por lo tanto, la declaración expresada por el CONTRATISTA en este extremo resulta inverosímiles.

114. Finalmente, con relación al CONTRATO, es pertinente tener en cuenta que, el CONSORCIO y la ENTIDAD en su cláusula décima quinta han convenido regular la aplicación de penalidades por mora, establecido requisitos, procedimiento y una fórmula para su liquidación. La cláusula en comento está redacta bajo la siguiente manera:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: 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:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días;

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando **EL CONTRATISTA** acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

115. Bajo esa misma precisión, el artículo N° 133° del REGLAMENTO establece lo siguiente:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

Artículo 133. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación. –

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 y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.
b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:

b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.
b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente.

Para los supuestos que, por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

116. El procedimiento para liquidar la penalidad por mora se rige por requisitos claros y definidos. Según la normativa, cuando un contratista incurre en un retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato, la Entidad puede aplicar una penalidad por mora. Esta penalidad se calcula de manera automática por cada día de atraso, utilizando una fórmula específica que considera el monto vigente del contrato y el plazo establecido.

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

117. En esa misma línea, se ha pronunciado la Dirección Técnica Normativa del OSCE a través de la Opinión 015-2018 que indica lo siguiente "el artículo 165° del anterior Reglamento regulaba la ***"penalidad por mora en la ejecución de la prestación"***, en virtud del cual, en caso de configurarse el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad debía aplicar al contratista dicha penalidad por cada día de retraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) **del monto del contrato vigente** o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse".

118. No cabe duda que la liquidación de la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de prestaciones bajo la normativa de contratación estatal es importante seguir un procedimiento específico que se ajuste al contrato vigente, el cual tanto el monto como el plazo deben necesariamente encontrarse vigentes para poder efectuar válidamente la aplicación de penalidades, pues así lo subrayado la Dirección Técnica Normativa del OSCE a través de la Opinión 028-2021 del siguiente modo:

> Como se observa, la penalidad por mora se aplicaba de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de la prestación materia del contrato, para calcularse dicha penalidad se aplicaba una fórmula que determinaba la penalidad por cada día de atraso, fórmula que tenía en consideración **el monto y plazo vigentes del contrato** (o ítem**) que debió ejecutarse** o, en el caso de contratos de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

119. Considerando lo anterior, según se desprende del Informe N° 377-2021-FONDEPES/OGA, Informe N° 345-2021-FONDEPES/UFA, Informe N° 182-2021-FONDEPES-DIGENIPAA/UFEP/GRZM, se indica expresamente que el CONTRATO feneció definitivamente el 1 de mayo de 2021.

120. Al respeto, la ENTIDAD aprobó diversas ampliaciones de plazo, así como, acordó con el CONTRATISTA la suspensión del plazo contractual; por lo que, el plazo de la ejecución del CONTRATO se vio extendido, teniendo en cuenta el siguiente detalle:

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

DESCRIPCIÓN DEL PRESUPUESTO	DOCUMENTO DE APROBACIÓN		Tiempo	
	CARTA	RESOLUCIÓN	d.c.	FECHA DE TERMINO
CONTRATO PRINCIPAL	-	-	270 d.c.	Fecha final de la ejecución de la obra el 15.06.2018
ADICIONAL DE OBRA N°01 (enrocado de protección) DEDUCTIVO VINCULANTE N°01	Carta N° 033-2018-FONDEPES-SG-Aprobar Amp.Plazo N°03	Resolución de Gerencia General N°028-2018-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°03, por 42 días hasta el 27.07.2018.	Fecha final de la ejecución de la obra el 27.07.2018
Por la demora en la aprobación de la modificación del enrocado de protección con el expediente de prestación del adicional N°01.	Carta N° 035-2018-FONDEPES-SG-Aprobar Amp.Plazo N°04	Resolución de Gerencia General N°029-2018-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°04, por 32 días hasta el 28.08.2018	Fecha final de la ejecución de la obra el 28.08.2018
ADICIONAL DE OBRA N°02 (cimentación de edificaciones)	Carta N° 213-2018-FONDEPES-SG-Aprobar Amp.Plazo N°05	Resolución de Secretaría General N°110-2018-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°05, por 28 días hasta el 25.09.2018.	Fecha final de la ejecución de la obra el 25.09.2018
ADICIONAL DE OBRA N°03 (instalaciones eléctricas, baja tensión) DEDUCTIVO VINCULANTE N°02	Carta N° 342-2018-FONDEPES-SG-Aprobar Parte Amp.Plazo N°08	Resolución de Gerencia General N°171-2018-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°08, por 52 días hasta el 16.11.2018.	Fecha final de la ejecución de la obra el 16.11.2018
ADICIONAL DE OBRA N°04 (instalaciones sanitarias) DEDUCTIVO VINCULANTE N°03	-	-	-	-
ADICIONAL DE OBRA N°05 (obras civiles menores) DEDUCTIVO VINCULANTE N°04	Carta N° 435-2018-FONDEPES-GG-Aprobar Parte Sol.Amp.Plazo N°10	Resolución de Gerencia General N°215-2018-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°10, por 44 días hasta el 30.12.2018.	Fecha final de la ejecución de la obra el 30.12.2018
ADICIONAL DE OBRA N°06 (media tensión) DEDUCTIVO VINCULANTE N°05	Carta N°031-2019-FONDEPES-GG-Aprobar Amp. Plazo N°14 Contratista	Resolución de Gerencia General N°013-2019-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°14, por 75 días hasta el 15.03.2019.	Fecha final de la ejecución de la obra el 15.03.2019
ADICIONAL DE OBRA N°07 (patio de maniob.) DEDUCTIVO VINCULANTE N°06	Carta 156-2019-FONDEPES Aprobar Sol. Amp. Plazo 16 Contratista,	Resolución de Gerencia General N°071-2019-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de plazo N°16, por 45 días hasta el 29.04.2019.	***Fecha final*** de la ejecución de la obra el ***29.04.2019.***
Por demora en absolución de la consulta referida a la falta de permiso y autorización de DICAPI.	Carta N°224-2019-FONDEPES-GG-Aprobar parte Sol.Amp.Plazo Parcial N°20	Resolución de Gerencia General N°097-2019-FONDEPES/GG	36 d.c. Por demora en absolución de la consulta referida a la falta de permiso y autorización de DICAPI.	Fecha final de la ejecución de la obra el 4.06.2019.
ADICIONAL DE OBRA N°08 (adecuación sanitaria) DEDUCTIVO VINCULANTE N°07	Carta 00217-2020-FONDEPES-DIGENIPAA-Aprobar Sol. Ampl. Plazo 27	Resolución de Gerencia General N°024-2020-FONDEPES/GG	Aprobar la Ampliación de Plazo N°27, por 29 días.	Inicio el 18.01.2020 y fecha final de la ejecución de la obra el 15.02.2020.
ADICIONAL DE OBRA N°09 (nuelle) DEDUCTIVO VINCULANTE N°08	Carta 1010-2020-FONDEPES-DIGENIPAA-Aprobar Sol. Ampl. Plazo 32	Resolución de Gerencia General N°112-2020-FONDEPES/DIGENIPAA	Aprobar la Ampliación de Plazo N°32, por 240 días.	Inicio el 04.09.2020 y fecha final de la ejecución de la obra el 01.05.2021

Informe N° CSL-174302.PU.IN.ESP.128, emitido por la Supervisión

121. Inicialmente, el plazo del CONTRATO se pactó en doscientos setenta (270) días; por lo que el término del vínculo contractual se programó para el 15 de mayo de 2018, sin embargo, teniendo en cuenta que durante la vigencia de la OBRA, se han aprobado diversas ampliaciones de plazo así como han existido suspensiones al plazo contractual, ha generado que el cómputo del CONTRATO se modifique; en tal sentido, el nuevo plazo que daría lugar al término de la relación contractual entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA venció definitivamente el pasado 1 de mayo de 2021, fecha en la cual ambas partes han tomado pleno conocimiento y sobre ello han expresado su postura con relación a los puntos que son objeto de controversia en el presente arbitraje.

122. Sin embargo, este Tribunal Arbitral advierte que existe un error en el cómputo del plazo de ejecución contractual extendido. Es un hecho no controvertido que durante la ejecución del contrato se aprobó diversas ampliaciones de plazo por el monto total de setecientos treinta y cuatro (734) días calendarios. Asimismo, se acordó suspender el plazo por el monto de doscientos veinte siete (227) días calendarios. En total, desde que inicio al contrato hasta su término existieron mil doscientos treinta

y uno (1231) días calendarios, siendo que la fecha de inicio se dio el 19 de setiembre de 2017, la fecha de término sería el 31 de enero de 2021.

123. Siendo ello así, considerando el término del plazo de ejecución del CONTRATO, se puede observar que la ENTIDAD a través de su supervisión ha realizado una liquidación de la fórmula para aplicar penalidades teniendo en cuenta plazos y fechas que resultan erróneas a la vigencia del CONTRATO, prueba indubitable de ello, es la aplicación de penalidades por concepto de mora en la OBRA, el cual se ha considerado erróneamente el siguiente detalle:

4.16 Mediante Carta CSL.174302.PU.DPA.S.1010.21 del 29.09.2021 la Supervisión comunica a la entidad que el Contratista al 29.09.2021 ha acumulado el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de las prestaciones S/. 2,743,216.89.

PENALIDAD SUPE		
DESCRIPCIÓN	VIGENTE	
MONTO	27,432,168.86	Inc IGV.
PLAZO DE DÍAS	1004	d.c
0.1*MONTO	2,743,216.89	
F	0.15	
F*PLAZO EN DÍAS	150.6	
PENALIDAD DIARIA	18,215.25	
PENALIDAD MÁXIMA 10%	2,743,216.89	
DÍAS DE PENALIDAD MÁXIMA	151	
CUMPLIMIENTO DE	29/09/2021	

PLAZO contractual	270
Ampliación de Plazo N°3	42
Ampliación de Plazo N°4	32
Ampliación de Plazo N°5	28
Ampliación de Plazo N°8	52
Ampliación de Plazo N°10	44
Ampliación de Plazo N°14	75
Ampliación de Plazo N°16	45
Ampliación de Plazo N°20	36
Ampliación de Plazo N°27	29
Ampliación de Plazo por EDE	111

Notaria VELA VELA

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

PENALIDAD MAXIMA		
PENALIDAD DIARIA = 0.10*MONTO/(F*PLAZO EN DÍAS)		

Ampliación de Plazo N°32	240
d.c.	1004

4.17 La obra DPA SUPE a la fecha no cuenta con plazo de ejecución, el plazo de ejecución vigente culminó el 01.05.2021.

4.18 La entidad absolvió todas las consultas de obra materia del Contrato Nº 025-2017-FONDEPES, por lo tanto, tampoco existen consultas y/o observaciones al expediente técnico que forma parte del contrato de obra.

4.19 El contratista de obra CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE no tiene justificación para la no aplicación de las penalidades que correspondan de conformidad con el artículo 133° del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

124. Como se puede observar, la ENTIDAD a través de su supervisión ha considerado como fecha de término el día 1 de mayo de 2021, cuando dicho dato es equivocado. La ENTIDAD debió liquidar el cálculo de penalidades a partir de 1 de febrero de 2021, entendiéndose que el 31 de enero de 2021 se culminó el contrato definitivamente.

125. En tal sentido, al haber observado un error en el cálculo del monto máximo de penalidades, lo que ha ocurrido implícitamente son vicios de

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

nulidad en la resolución de contrato, originando una motivación aparente, debido a la falsedad de su contenido. Es por dicho motivo que corresponde declarar la Nulidad de la resolución del CONTRATO.

§ TERCER BLOQUE | APLICACIÓN DE PENALIDADES

126. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene no aplicar la penalidad que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES pretende con la Carta N.° 994-2021 FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 20 de agosto de 2021.

127. Los argumentos expuestos por las partes durante el desarrollo del arbitraje, y que este Tribunal Arbitral considera relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

128. El CONSORCIO sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- Según Carta N° 994-2021-FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 20 de agosto del 2021, la ENTIDAD requirió al CONSORCIO que cumpla en un plazo de dos (2) días calendarios con presentar la Póliza CAR referente al CONTRATO, bajo pena de aplicar penalidades.

- Al respecto, el CONSORCIO aprecia que es su obligación mantener vigente la Póliza, no obstante, el cumplimiento de lo requerido debe ser tramitado ante Entidades de Seguros que se manejan bajo sus tiempos.

- En el caso concreto, la vigencia de la Póliza CARD inició el 13 de setiembre de 2017, renovándose con las ampliaciones de plazo, hasta el 30 de junio de 2021; es por ello que, teniendo en cuenta el CONSORCIO que el plazo contractual se iba a extender, decidió ampliar la vigencia de la misma hasta por doscientos setenta y cuatro (274), siendo la fecha específica hasta el 31 de marzo de 2022.

- No obstante, la Entidad aseguradora solo le indicó que la extensión de la vigencia debería ser máximo de 74 días, ello debido a que se cumplieron los 4 años en los cuales la Entidad bancaria podía asegurar.

- A pesar de esta tesitura, el CONSORCIO logró extender la vigencia mediante dos (02) Pólizas, la N° A7002017000020 por 74 días calendario, del 30 de junio al 12 de setiembre del 2021, y la N° A7002017000020 por 200 días calendario, del 13 de setiembre del 2021 al 31 de marzo del 2022.

- Por tal motivo, estando vigente la póliza CARD durante el periodo de la ejecución de la OBRA, no corresponde aplicar penalidad al CONSORCIO.

POSICIÓN DE FONDEPES

129. FONDEPES sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- Inicialmente, a través de la Carta CSL.174302.PU.DPA.S.941.21, la supervisión comunicó a la ENTIDAD que mediante asiento N° 1568 del 13 de agosto de 2021 solicitó al CONTRATISTA la entrega de la Póliza contra todo riesgo – CAR actualizada y vigente, no teniendo respuesta por parte del CONSORCIO.

- En atención a la Carta CSL.174302.PU.DPA.S.941.21 de fecha 17 de agosto de 2021, con la cual, el Supervisor comunica la aplicación de penalidades, la ENTIDAD a través de la Carta N° 994-2021 FONDEPES/DIGENIPAA requirió el cumplimiento de mantener vigente y actualizada la póliza, en tanto que esta se encontraba vencida desde el 30 de mayo de 2021, para lo cual, le otorgó el plazo de dos (2) días calendarios, de conformidad con lo exigido en las bases integradas y en la cláusula décima sexta del CONTRATO sin perjuicio de aplicarle la penalidad correspondiente.

- En esa línea, cumplir con mantener vigente la póliza es una obligación por parte del CONTRATO, so pena de aplicar penalidades. El CONSORCIO debió solicitar la renovación de dicha póliza con la debida anticipación, el no hacerlo sólo demuestra la negligencia e incapacidad administrativa del CONSORCIO en solicitar la renovación de la póliza CAR oportunamente, siendo esta una obligación contractual y legal que debió efectivizarse hasta el consentimiento de la liquidación de la OBRA, con lo cual, no ha sido cumplida por parte del CONSORCIO, estando bajo su responsabilidad.

- El 16 de agosto de 2021 la Supervisión a través de la Carta CSL.174302.PU.DPA.S.939.21, le comunicó al CONSROCIO que su penalidad por los 31 días del mes de julio de 2021 por no

presentar la póliza era de S/. 61,657.42 soles. Estando a ello, con fecha 2 de setiembre de 2021, mediante Carta CMN-147-2021/SUPE, el CONSORCIO hace llegar el endoso de la extensión de la cobertura de la Póliza CAR N° A7002017000020 del 30 de junio del 2021 al 12 de setiembre del 2021, con un monto declarado de S/. 24´435,770.22 soles, es decir, con un atraso de 63 días (Del 01 de julio al 02 de setiembre del 2021), los cuales son de su absoluta responsabilidad.

- De igual modo, mediante Carta CMN-171-2021/SUPE de fecha 30 de setiembre de 2021, el CONSORCIO remite a la ENTIDAD la Póliza CAR con una vigencia del 12 de setiembre del 2021 al 31 de marzo del 2022, la misma que fue observada, en tanto que no se condice con el monto de contrato vigente.

- Para cerrar este punto, la ENTIDAD advierte que la presentación de la póliza CAR con Carta CMN 171-2021/SUPE de fecha 30 de setiembre 2021 por parte del contratista, demuestra que las aseguradoras sí otorgan las pólizas por un periodo mayor a los cuatro (4) años.

- De los periodos en los cuales el CONSORCIO mantuvo vigente la póliza, se demuestra que el lapso que la OBRA estuvo sin la cobertura de la póliza antes mencionada fue de 80 días calendario (63+17).

- Finalmente, la ENTIDAD resalta que el CONTRATISTA tiene la obligación de mantener vigente la Póliza contra todo riego – CAR actualizada, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad que corresponda por los días de atraso en que incurra; por lo tanto, al haberse demostrado que han sido 80 los días de atraso, corresponde aplicar la penalidad por la suma de S/. 186,070.88.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

130. En mérito a la invalidez de la resolución contractual debido a que se ha verificado que la liquidación de la aplicación de penalidades resulta errática, corresponde declarar procedente esta pretensión, solicitando a la Entidad realizar una nueva reliquidación con los datos correctos.

131. En virtud de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje y de los medios probatorios aportados por ambas partes, se verifica que el punto de controversia entre el CONSORCIO y la ENTIDAD están dirigidas a determinar si corresponde o no ratificar la aplicación de penalidades impuestas al CONSORCIO; en tal sentido, este Tribunal Arbitral determina en el caso concreto, que no corresponde aplicar penalidades al CONSORCIO considerando el alcance y límite de las obligaciones

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

contractuales y disposiciones normativas, por no haber considerado ni probado objetivamente la imputabilidad del CONSORCIO.

§ CUARTO BLOQUE | GASTOS ARBITRALES

132. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral.

---

133. Los argumentos expuestos por las partes durante el desarrollo del arbitraje, y que este Tribunal Arbitral considera relevantes para la decisión del caso, son los siguientes.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

134. El CONSORCIO sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- El CONSORCIO cuenta con argumentos que sustentan su posición debido a que su actuación en todo momento, estuvo apegada en la ejecución del CONTRATO, sin embargo, las modificaciones que hubo, son de exclusiva responsabilidad y falta de diligencia por parte de FONDEPES. En mérito a ello y al artículo 73° del REGLAMENTO, la ENTIDAD debe asumir el pago de los gastos arbitrales, incluyendo costos, informes técnicos, y otros.

POSICIÓN DE FONDEPES

135. FONDEPES sustenta su postura, argumentando, fundamentalmente, lo siguiente:

- Solicita que los costos del presente proceso arbitral sean asumidos por la demandante.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

136. Independientemente de que este aspecto haya sido demandado por el CONSORCIO, de conformidad con lo prescrito en el artículo 70[10] del DLA, se debe emitir un pronunciamiento en el laudo respecto a la distribución de los costos del arbitraje.

[10] Este artículo prescribe:
«Artículo 70.- El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje…»

137. El artículo 73[11] del DLA establece que para estos efectos se deberá tener en cuenta el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la PARTE VENCIDA, a menos que el Tribunal Arbitral considere un prorrateo razonable.

138. Sobre la base de las conclusiones arribadas sobre las cuestiones controvertidas puestas a conocimiento, este Tribunal Arbitral considera que los costos decretados en el transcurso del presente arbitraje deben ser asumidos por FONDEPES, habida cuenta que todas las pretensiones del CONSORCIO han sido sustentadas.

139. En el presente caso, los honorarios del Tribunal Arbitral y los Costos Administrativos del CENTRO, de conformidad con el Acta de Instalación y las liquidaciones practicadas, ascendieron a los siguientes montos:

CONCEPTO	MONTO
Derechos arbitrales provisionales	**Tribunal Arbitral** S/ 153,000.00 + impuestos (Cada Árbitro S/ 51,000.00) **Costos administrativos del CENTRO** S/ 51,000.00 más IGV.

140. Sin embargo, en la medida que el CONSORCIO pagó la totalidad de los costos arbitrales liquidados, en la línea de lo decidido, corresponde ordenar a la ENTIDAD reintegrar al CONSORCIO la suma de S/ 102,000.00 soles (Ciento Dos Mil con 00/100 Soles), más impuestos, que equivalen al 50% de los costos arbitrales pagados, esto es, debido a la aplicación del criterio que indica que el Estado, no puede asumir obligaciones de privados.

141. En cuanto a los demás costos arbitrales, como aquellos por servicios legales, administrativos y otros, incurridos con ocasión del presente arbitraje, en tanto las partes no han presentado sus respectivas liquidaciones ni medio probatorio alguno que las respalden, cada parte deberá asumir sus propios costos.

[11] Este artículo prescribe:
«Artículo 73.- 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…»

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

VIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

142. Con respecto a la Medida Cautelar de No innovar otorgada, esta queda automáticamente **REVOCADA,** con la Emisión del presente Laudo Arbitral.

143. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, dentro de plazo correspondiente y en Derecho, **LAUDA**:

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido. En consecuencia, aprobar la ampliación de Plazo N° 43, por 226 días calendario, para la ejecución de la obra "Mejoramiento y Recuperación de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Supe, Distrito de Supe Puerto, Provincia de Barranca, Región Lima", por el desplazamiento de la fecha de inicio de la construcción del EMISOR SUBMARINO de dicha obra.

SEGUNDO. – DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el tercer punto controvertido. En consecuencia, ordenar a la Entidad que no aplique la penalidad que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES pretende con la Carta N° 994-2021 FONDEPES/DIGENIPAA, de fecha 20 de agosto de 2021

TERCERO. – DECLARAR FUNDADA la pretensión contenida en el primer punto controvertido. En consecuencia, declarar nula e infundada la Resolución de Contrato dictada con Carta Nº 829-2021-FONDEPES/OGA de fecha 26 de octubre de 2021, por no ser de aplicación la máxima penalidad por atraso en la ejecución de la obra, debido a que existen ampliaciones de plazo en controversia que FONDEPES no ha tenido en cuenta para fundamentar su indicada carta, y que han sido resueltas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO. – DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el segundo punto controvertido y **ORDENAR,** que cada parte asuma el 50% de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, en consecuencia, se ordena a FONDEPES, pagar el 50% de los honorarios arbitrales y gastos administrativos al **CONSORCIO MARITIMO DEL NORTE**, en calidad de devolución, por la suma de S/ 102,000.00 soles (Ciento Dos Mil con 00/100 Soles), pues el CONSORCIO efectuó el 100% de los Gastos Arbitrales.

Notifíquese. –

MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe

JORGE ADRIAN ALIAGA GALLO
Árbitro

FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA
Árbitro

WALTER ANDRES INGA PAREDES
Secretario Arbitral

Esquina Las Dalias – Las Palmeras S/N, Urb. Los Geranios - Piura
Central Telefónica: (073) 285-030 - Anexo 1011
card@cippiura.org
www.cdlima.org.pe