==========

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

==========

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Proceso Arbitral Nº 511-2024-CEAR.LATINOAMERICANO/RG

Contrato:

Contrato N°012-2021-FONDEPES referente al Servicio de Consultoría de Obra: "Contratación de la Supervisión de Ejecución de la Obra Saldo de la Obra:

Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San

Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Demandante:

RICHARD KRIS QUISPE ZARATE

-vs-

Demandado:

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES

Tribunal Arbitral:

Dra. CARMEN ANDREA SANTA CRUZ ALVAREZ

Árbitra Única

Secretaria Arbitral:

Dr. RODOLFO SORIA FLORES

Secretario General del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas

Lima, 2 de enero del 2025

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE LA ÁRBITRA ÚNICA

Con fecha 16 de junio del 2021, **RICHARD KRIS QUISPE ZARATE (EN ADELANTE EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE)** y **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES (EN ADELANTE LA ENTIDAD O EL DEMANDADO)**, suscribieron el Contrato N°012-2021-FONDEPES referente al Servicio de Consultoría de Obra: "Contratación de la Supervisión de Ejecución de la Obra Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica"" **(EN ADELANTE EL CONTRATO).**

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Contratista hizo uso de la cláusula arbitral contenida en la Cláusula Décima Octava del Contrato **denominada SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:**

> ***"Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.***
>
> ***Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.***
>
> ***Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.***
>
> ***El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado".***

Asimismo, en el Acta de designación de fecha 27 de mayo de 2024**,** el Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas (en adelante el Centro) nombró como Árbitra Única a la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante la Decisión Arbitral N°01 de fecha 14 de junio de 2024 se tuvo por constituido e instalado el Tribunal Arbitral Unipersonal integrado por la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez.

En la DECISIÓN ARBITRAL Nº 3 del 02 de julio de 2024, se ratificaron las reglas procesales contenidas en la Decisión Arbitral Nº 1 y en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO.

El Secretario Arbitral encargado del presente proceso es el Secretario Arbitral es el Secretario del Centro de Arbitraje CEAR LATINOAMERICANO, Dr. RODOLFO SORIA FLORES.

3. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante la DECISIÓN ARBITRAL N° 9 de fecha 01 de octubre de 2024 se fijaron los Puntos Controvertidos del presente arbitraje.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la Carta Notarial 000006-2024, de fecha 04 de marzo de 2024, mediante la cual se notifica la Resolución del Contrato Nº 012-2021-FONDEPES, referente al Servicio de Consultoría de Obra: “Contratación de la Supervisión de Ejecución de la obra Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la

Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero – FONDEPES a efectuar el pago de la última valorización, por concepto de la Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Tercer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero – FONDEPES a efectuar la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento correspondiente al 10% del monto contractual, del Contrato 012-2021-FONDEPES, Concurso Público Nº 007-202-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Cuarto punto Controvertido

Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero – FONDEPES a asumir la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

En la DECISIÓN ARBITRAL N° 9 se dejó constancia que los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia, y que el árbitro único, se reserva el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver la controversia. Igualmente, establece que si, al determinar sobre algún punto controvertido, que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros con los que éste guarde vinculación, podrá omitir su decisión expresando las razones de dicha omisión.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

En la DECISIÓN ARBITRAL N° 9 se tuvieron por admitidos los siguientes medios probatorios:

De la Contratista
Los documentales que figuran en el acápite "D. MEDIOS PROBATORIOS" del numeral 1 al 8 de la Demanda Arbitral, de fecha 19 de julio de 2024.

De la Entidad
Los documentales que figuran en el acápite "V. ANEXOS" del numeral A-01 al A- 23, de fecha 13 de septiembre de 2024.

4. ILUSTRACIÓN DE HECHOS

El 18 de octubre de 2024 se realizó la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos con la asistencia de ambas partes.

A su vez, el ítem III del acta de dicha audiencia, se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus conclusiones finales de audiencia. Asimismo, en el ítem IV del acta de la Audiencia Virtual de Ilustración de Hechos se convocó a ambas partes a una Audiencia Virtual de Informes Orales, para el día 06 de noviembre de 2024 a las 11:00 horas.

5. INFORMES ORALES

El día 06 de noviembre de 2024 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

6. PLAZO PARA LAUDAR

En el acta de la Audiencia de Informes Orales del 06 de noviembre de 2024. también se fijó el plazo para laudar por veinte (20) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la fijación del plazo para laudar, prorrogable automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➢ LA DEMANDA

Con fecha 19 de julio de 2024, **RICHARD KRIS QUISPE ZARATE** presentó su demanda contra el **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES**, subsanada el 30 de julio de 2024, formulando las siguientes pretensiones, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que se indican en la demanda:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Que, se deje sin efecto la Carta Notarial 000006-2024, de fecha 04 de marzo de 2024, mediante la cual se notifica la Resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES, referente al Servicio de Consultoría de Obra: "Contratación de la Supervisión de Ejecución de la Obra Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

SEGUNDA PRETENSIÓN:

Que LA ENTIDAD efectúe el pago de la última valorización a EL CONTRATISTA, por concepto de la Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

TERCERA PRETENSIÓN:

Que LA ENTIDAD efectúe la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento correspondiente al 10% del monto contractual, del Contrato 012-2021-FONDEPES, Concurso Público N° 007-2020-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

CUARTA PRETENSIÓN:

Que, la parte demandada asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Con la DECISIÓN ARBITRAL N° 7 del 19 de agosto de 2024 se corrió traslado de la demanda arbitral y sus anexos, a la Entidad y se le otorgó el plazo de diez (10) días para presentar su contestación a la demanda.

Mediante la DECISIÓN ARBITRAL Nº 8 del 16 de septiembre de 2024 su tuvo por no contestada la Demanda Arbitral por parte de la Entidad, y se otorgó a la Entidad un plazo de dos (2) días hábiles, a efectos de que remita sus medios probatorios ofrecidos en el escrito presentado por la Entidad el 13 de septiembre de 2024, debidamente identificados, enumerados y señalizados con precisión.

A través de escrito de la Entidad del 20 de septiembre del 2024, y dentro del plazo conferido para tales efectos en la DECISIÓN ARBITRAL Nº 8, la Entidad cumple con remitir sus medios probatorios ofrecidos, debidamente identificados y enumerados.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

La legislación aplicable para resolver la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana y el presente arbitraje se resolverá por el fondo de acuerdo a lo establecido por el numeral 45.10) del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el DL N°1444 (en adelante la Ley), debiendo mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado, 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S N°344-2018-EF (en adelante el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad a las reglas del proceso, el reglamento del Centro, la Ley, su Reglamento; y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo Nº 1071 aplicable de manera supletoria; (ii) Que, EL CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; sin embargo no presentó su contestación de demanda, motivo por el cual mediante la DECISIÓN ARBITRAL Nº 8 del 16 de septiembre de 2024 su tuvo por no contestada la Demanda Arbitral (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y (v) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a laudar dentro del plazo establecido analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido en la DECISIÓN ARBITRAL N° 9.

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA CARTA NOTARIAL 000006-2024, DE FECHA 04 DE MARZO DE 2024, MEDIANTE LA CUAL SE NOTIFICA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Nº 012-2021-FONDEPES, REFERENTE AL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: "CONTRATACIÓN DE LA SUPERVISIÓN DE EJECUCIÓN DE LA OBRA SALDO DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE MARCONA, DISTRITO DE MARCONA, PROVINCIA DE NAZCA, REGIÓN DE ICA".

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: Que, con fecha 16 de junio del 2021, El FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO (LA ENTIDAD) y el Señor RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE (EL CONTRATISTA) han suscrito el Contrato 012-2021-FONDEPES, Concurso Público N° 007-2020-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica". Que, con fecha 10 de noviembre del 2023, el residente de obra, comunica a LA ENTIDAD la culminación de la obra. Que, mediante Carta N°0101-2023-RKQZ-MARCONA de fecha 16 de noviembre del 2023, EL CONTRATISTA notifica la finalización de la obra y solicita la Conformación del comité de recepción de obra. Que, mediante Informe N° 000197-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UFI de fecha 12 de febrero de 2024, se menciona que entre los días 04, 05 y 06 de diciembre de 2024, el Comité de Recepción de Obra constató que la Obra no se encuentra culminada. Se suscribe el Acta de No Culminación de la Obra de fecha 06 de diciembre de 2024. Que, mediante Informe N°002-2023-COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA SAN JUAN DE MARCONA de fecha 14 de diciembre del 2023, el Comité de Recepción de Obra presentó el detalle de las partidas no culminadas y no ejecutadas. Que, mediante Certificado Médico del 18 de febrero de 2024, EL CONTRATISTA estuvo delicado de salud, lo cual le imposibilitó realizar esfuerzo físico y mover las extremidades de su cuerpo hasta el día 05 de marzo de 2024, se encontraba con descanso médico. Que, mediante CARTA NOTARIAL N°000002-2024-FONDEPES/OGA de fecha 19 de febrero del 2024, LA ENTIDAD comunicó a EL CONTRATISTA que tenía el plazo de 01 día calendario para consigne en el Cuaderno de Obra que la Obra no estaba culminada. Que, mediante CARTA NOTARIAL N°000006-2024-FONDEPES/OGA de fecha 04 de marzo del 2024, LA ENTIDAD comunicó a EL CONTRATISTA la Resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES. Que, mediante el Asiento del Cuaderno de Obra N° 1564 de fecha 06 de marzo del 2024, EL CONTRATISTA procedió a realizar la anotación en el Cuaderno de Obra, donde se señala que la Obra no se encuentra culminada.

Que, no corresponde aplicar la resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES, debido a que EL CONTRATISTA se encontraba con descanso médico desde el día 18 de junio de 2024 hasta el día 05 de junio de 2024. En ese sentido, EL CONTRATISTA no tenía conocimiento de que había sido notificado con la Carta Notarial N°000002-2024-FONDEPES/OGA de fecha 18 de febrero del 2024, donde LA ENTIDAD comunicó a EL CONTRATISTA que

tenía el plazo de 01 día calendario para consigne en el Cuaderno de Obra que la Obra no estaba culminada.

Que, durante el plazo de descanso médico otorgado a EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD había notificado la Carta Notarial N°000006-2024-FONDEPES/OGA de fecha 04 de marzo del 2024, donde se comunicó a EL CONTRATISTA la Resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES.

Que, EL CONTRATISTA al recuperarse físicamente luego del descanso médico, se pudo enterar que había sido notificado con dos cartas notariales. Como se puede apreciar, EL CONTRATISTA no ha tenido la posibilidad de ejercer el derecho de defensa porque no tenía conocimiento de las dos cartas notariales, ya que se trata de un tema de salud, que escapa del alcance de EL CONTRATISTA.

Que, se debe precisar que el CONTRATISTA no reemplazó al Jefe Supervisor porque es una persona especializada que cumple con el perfil solicitado para la Supervisión de la Obra. Si se hubiera buscado a otro profesional que lo reemplace, el tiempo para realizar entrevistas y seleccionar a otro profesional podría haber durado entre quince (15) días hábiles a un mes. En este sentido, se debe indicar que el Sr. Francisco Julca Caicay Supervisor estaba con descanso médico unos 10 días hábiles aproximadamente.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Mediante el escrito del 13 de septiembre de 2024, subsanado el 20 de septiembre del 2024, la Entidad manifiesta lo siguiente respecto a la primera pretensión principal de la demanda:

El día 10 de noviembre de 2023, el residente de obra procedió con la anotación en el Asiento N.º 1555 del cuaderno de obra digital, consignando la “Culminación” de la obra, y la misma fue ratificada por la supervisión en el Asiento N.º 1558, anotando en el cuaderno de obra digital la contratista habría cumplido con la finalización de la obra mediante la CARTA N° 101-2023-RKQZ-MARCONA, mediante la que indica “REMISIÓN DE CERTIFICADO DE CONFORMIDAD TÉCNICA Y DEL INFORME DE FINALIZACIÓN DE OBRA”, y por la que solicita “(…) de acuerdo a la normativa vigente, se le comunica a la Entidad las decisiones a tomar para la recepción del certificado de conformidad técnica y la designación del comité de Recepción, toda vez que está culminada (…)”.

El Comité de Recepción se conformó y verificó QUE TALES AFIRMACIONES NO SERÍAN CIERTAS, conforme se puede apreciar en el Acta de no culminación de obra, suscrita el 06 de diciembre del 2023, y el Informe N° 002- 2023-COMITÉ DE RECEPCIÓN DE OBRA SAN JUAN DE MARCONA, de fecha 14 de diciembre de 2023. Así, el Comité de Recepción de obra, ha identificado partidas que no se han realizado, advirtiéndose que no solo se tratan de partidas eléctricas y sanitarias, sino también partidas de Arquitectura y Estructura.

A su vez, se verifica en el reverso del Acta de no culminación de obra, que la Supervisión anotó lo siguiente:

"La Supervisión no estamos de acuerdo con lo manifestado en el Acta, de que la obra no está terminada, puesto que la obra si está culminada; sin embargo, existen observaciones que deben ser subsanadas en concordancia con el numeral 208.7 del artículo 208 del RLCE. Al margen que la obra no cuenta con las factibilidades de energía de media intensidad, y el alcantarillado y agua potable. Toda vez que es responsabilidad de la Entidad las gestiones, permisos en concordancia con el artículo 146 del RLCE".

La Unidad Funcional de Infraestructura, mediante Informe N° 0197-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UFI, de fecha 12 de febrero 2024, concluye en lo siguiente:

"La Unidad Funcional de Abastecimiento debe apercibir a la empresa supervisora, otorgándole un plazo de 1 día calendario, para efecto que consigne en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra, en los términos contenidos en el acta respectiva, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato Nº 012-2021-FONDEPES".

Mediante Carta Notarial N° 000002-2024-FONDEPES/OGA notificada al contratista Ing. RICHARD KRIS QUISPE ZARATE, el fecha 21 de febrero del 2024, la Entidad le otorgó el plazo máximo de un (01) día calendario, a efectos que consigne en el cuaderno de la obra objeto del Contrato N° 12-2021-FONDEPES, la no culminación de la obra, en los términos contenidos en el acta emitida por el Comité de Recepción, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del contrato en mención, precisando que el artículo 208.14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, NO indica que tal anotación en el cuaderno de obra sea opcional, ni establece la posibilidad de que la Supervisión pueda oponerse a tal anotación; en tal sentido la anotación que dispuso el Comité de Recepción resulta ser una obligación reglamentaria del supervisor; y siendo una obligación reglamentaria, su incumplimiento es causal para resolver el contrato, de

conformidad con lo señalado en el literal a) del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Comité de Recepción de la Obra en mención, designado mediante Resolución N° 000072-2023-FONDEPES/DIGENIPAA, los días 04, 05 y 06 de diciembre del año 2023, suscribió el Acta de No Culminación de Obra, al verificar in situ que no se habían culminado diversas partidas de las especialidades de arquitectura, estructura, sanitaria, y eléctrica, cuyos detalles y especificaciones se anotan en la mencionada acta.

En dicha acta se puede apreciar que el Comité de Recepción al advertir que la obra no se encuentra culminada, dispuso inmediatamente a la Supervisión de Obra que proceda con anotar en el cuaderno de obra tal hecho a efectos que el contratista culmine la obra, en concordancia con lo expuesto en el numeral 208.14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo, la Supervisión de Obra se negó a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Comité de Recepción de Obra, anotando los motivos de su negativa en el Acta.

Cabe indicar lo dispuesto en el numeral 208.14 del artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: “Como consecuencia de verificar el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda, advierte que la obra no se encuentra culminada, dispone que el inspector o supervisor anote en el cuaderno de obra tal hecho, a efecto que el contratista culmine la obra”.

Como se puede apreciar, el artículo precedente no indica que tal anotación en el cuaderno de obra sea opcional, ni establece la posibilidad de que el Supervisor de Obra pueda oponerse a tal anotación, por lo cual no existe base legal para que la Supervisión arbitrariamente decida incumplir la disposición reglamentaria establecida en el citado artículo; más aún, siendo que las anotaciones efectuadas por el supervisor de la obra en el acta de no culminación de la obra, no se ajustan con lo evidenciado in situ por el Comité de Recepción, toda vez que no se ha concluido con la ejecución total de las partidas que integran la obra, conforme se detalla en el Informe N° 000197-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UFI, del 12 de febrero del 2024 y el Acta de No Recepción de Obra suscrita el 06 de diciembre del 2023.

En el INFORME N° 02-2023-COMITÉ DE RECEPCIÓN SAN JUAN DE MARCONA del 11 de diciembre del 2023, suscrito por el supervisor con la anotación de que no se encuentra de acuerdo, se encuentra descrito lo siguiente:

3.6. Con fecha 06 de diciembre de 2023, luego de la revisión del Expediente Técnico, el Comité de Recepcion de Obra concluyó la verificación de la Obra, advirtiendo que la misma no se encuentra culminada, por lo que, no corresponde recibir la obra levantando, para tal efecto, el Acta de No Culminación de Obra. Así también, en dicho acto el Comité dispuso inmediantamente a la Supervisión que en virtud del numeral 208.14 del artículo 208 del Reglamento de la LCE, proceda con anotar en el cuaderno de obra tal hecho, a efectos de que el contratista culmine la obra. Sin embrago, la Supervisión se negó a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Comité de Recepcion de Obra, así como incumplir con lo preceptuado en el numeral 208.14 del artículo 208 del Reglamento de la LCE, situación que fue consignada en la referida acta.

Por cuanto el pedido por parte de la Entidad se realizó desde el 11.12.2023 y no desde la recepción de la documentación de apercebimiento del CARTA NOTARIAL N° 002-2024-FONDEPES/OGA.

Al respecto, cabe precisar que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, mediante Opinión N° 078-2022/DTN, ha concluido en lo siguiente: "La ejecución de una obra no se encontrará culminada hasta que no se haya emitido el certificado de conformidad técnica y el acta de recepción respectiva, todo ello luego de verificar el cumplimiento total de las prestaciones conforme a los términos contractuales, o de ser el caso, luego de haber sido subsanadas la totalidad de las observaciones a conformidad de la Entidad".

El contratista ha faltado al principio de veracidad que rigen las actuaciones administrativas del estado y que, conforme se establece en el Contrato N° 12-2021- FONDEPES, en la CLAUSULA UNDÉCIMA "(…) El CONTRATISTA declara bajo juramento que se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento (…)".

Como puede observarse en el OFICIO N° 019-2024-NVG-BAVG (CERTIFICACIÓN NOTARIAL POR PARTE DE LA NOTARÍA VILCA GUTIERREZ por la Constatación física e inventario de la obra: "Saldo de obra: Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal San Juan de Marcona, distrito de Marcona, provincia de Nazca, región Ica"., el SUPERVISOR inobservó sus funciones e hizo caso omiso al cumplimiento de supervisar la ejecución de la obra, toda vez que cuenta con múltiples partidas sin ejecutar, partidas por terminar, partidas mal ejecutadas, falta de mobiliario y aun así, solicitó la recepción de obras y, pese a las observaciones realizadas y el tiempo brindado para la ANOTACIÓN en el cuaderno de obra, evidentemente NO CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES pactadas ni con el pedido de hacer la anotación, hecho que realizó posteriormente a la resolución de contrato.

El contratista expresa en su documento que, debido a que el supervisor de obra ING. FRANCISCO JULCA CAICAY estuvo delicado de salud entre el 18 de febrero al 5 de marzo del 2024, indicando lo siguiente:

"(…) 6. Que, mediante Certificado Médico del 18 de febrero de 2024, EL CONTRATISTA estuvo delicado de salud, lo cual le imposibilitó realizar esfuerzo físico y mover las extremidades de su cuerpo hasta el día 05 de marzo de 2024, se encontraba con descanso médico. (…)".

"(…) 12. Que, EL CONTRATISTA al recuperarse físicamente luego del descanso médico, se pudo enterar que había sido notificado con dos cartas notariales. Como se puede apreciar, EL CONTRATISTA no ha tenido la posibilidad de ejercer el derecho de defensa porque no tenía conocimiento de las dos cartas notariales, ya que se trata de un salud, que escapa del alcance de EL CONTRATISTA. (…)"

Visto lo expresando en los párrafos precedentes en la demanda, se puede advertir 2 consideraciones, la primera que ambas cartas fueron recibidas en el domicilio y se atendió el contenido en ellas, por cuanto el supervisor RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE, está haciendo uso de su derecho de defensa. El segundo punto, es que conforme expresa el Ing. Francisco Julca Caicay, en las fechas del 18 de febrero al 05 de marzo no pudo asistir a la obra, dejándola sin supervisión dichos días sin haber comunicado a la Entidad, toda vez que la obra no se ha recibido ni se encontraba en levantamiento de observaciones, se encontraba en dichas fechas en fase de ejecución, corroborando lo expresado en la carta de INCUMPLIR con las funciones que tenía a cargo el supervisor.

Así como expresó el Ing. Francisco Julca Caicay, él no pudo enterarse que había sido notificado, sin embargo, el contrato de supervisión no ha sido suscrito con el Ing. Julca Caicay, sino, con el Ing. RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE, a quien se le notificó en la dirección que indicó ambas resoluciones, y como sujeto de las obligaciones del CONTRATO N° 012-2021-FONDEPES, fue quien debió tomar las acciones que tenía a disposición para poder hacer de conocimiento de la entidad dicho caso, por cuanto, resulta INCOMPRENSIBLE LA INACCIÓN del responsable del contrato RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE, sujeto a las obligaciones contractuales que debió cumplir, en contrario, dejó sin supervisión la obra en ejecución y sin comunicar a la entidad, y también, debe considerarse, que los hechos son realizados desde CHICLAYO, no desde MARCONA, zona en la cual existe atención adecuada de ESSALUD y son los que deben de emitir el certificado médico por ser personal que labora en obra y que cuenta con SCTR.

Como puede conocerse, el cuaderno de obra es digital y puede realizase en cualquier lugar que cuente con internet, una vez que el Ing. Julca Caicay realizó la anotación, la Entidad ya había tomado acción brindándole 89 DIAS CALENDARIO para que realice la anotación (Desde el 06.12.2023, día en que el COMITÉ DE RECEPCIÓN le indicó que realice la anotación en el cuaderno de obra).

En caso de requerir, los miembros del tribunal arbitral pueden hacer una visita al DPA SAN JUAN DE MARCONA a fin de que puedan evidenciar el estado de avance, toda vez que aún no se comienza con las obras de ejecución del saldo de obra.

Posición de la Árbitra Única.-

TERCERO: El primer punto controvertido está referido a que a determinar si corresponde o no dejar sin efecto la carta notarial 000006-2024, de fecha 04 de marzo de 2024, mediante la cual se notifica la resolución del contrato.

La Entidad manifestó su decisión de resolver el contrato, mediante la CARTA NOTARIAL 000006-2024, de fecha 04 de marzo de 2024 amparándose en la causal de Incumplimiento injustificado de obligaciones reglamentarias, causal prevista en el literal a) del numeral 164.1 del RLCE, consistente en consignar en el cuaderno de la obra, la no culminación de la obra, en los términos contenidos en el acta emitida por el Comité de Recepción de obra.

Como primer eje analítico, el Tribunal Arbitral Unipersonal realizará un análisis de forma, estudiando la formalidad prescrita por la LCE y RLCE para resolver el contrato; acto seguido, el Tribunal Arbitral Unipersonal realizará un análisis de fondo, de corresponder, a fin de determinar los incumplimientos imputados contra el contratista.

Análisis de Forma

En este acápite, el Tribunal Arbitral Unipersonal evaluará si la resolución del contrato ejecutada por la Entidad cumple o no con la formalidad requerida por la LCE y su RLCE para que surta su eficacia.

El marco legal de análisis es el artículo 165 del RLCE que contempla el procedimiento (formalidad) para la resolución de un contrato, a saber:

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato

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

165.2. 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.

165.3. 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…".

De la doctrina sobre el apercibimiento de resolución de contrato

Apreciamos que, en una resolución de contrato por *intimación* resulta relevante el **apercibimiento** que consiste en la **amenaza** de resolver el contrato si no se verifica el cumplimiento intimado[1].

El apercibimiento es una **advertencia** anticipada de un incumplimiento contractual u ocurrencia de un evento negativo, mediante una comunicación cierta, que de no corregirse en un determinado plazo razonable originará el fin de una relación contractual.

Esta advertencia debe ser clara, objetiva y precisa a efectos de que la parte afectada tenga la *opción* de cumplir en estricto con lo requerido para evitar la resolución del contrato, caso contrario, es decir, frente a un apercibimiento ambiguo, global genérico o subjetivo resulta imposible cumplir lo requerido, dado que caería irremediablemente en la voluntad subjetividad de su contraparte para determinar, a su juicio, si resuelve o no el contrato; perdiéndose la igualdad de las partes en una relación contractual.

De allí la relevancia y el verdadero papel del apercibimiento de la resolución del contrato para determinar la eficacia o no de una resolución del contrato.

[1] Página 472 Libro VII Código Civil Comentado. Editorial Gaceta Jurídica. Edición julio 2020.

Dicha formalidad objetiva (apercibimiento) constituye una garantía previa para resolver el contrato, siempre que este apercibimiento sea preciso, objetivo o claro.

En palabras de ROPPO [2] "*sentado el absoluto formalismos de este procedimiento, se tiene congruencia cuando se exige que el apercibimiento (amenaza legitima) de resolver el contrato* ***sea claro y unívoco, pues el destinario del requerimiento debe saber que no ha recibido una genérica solicitud de que verifique el cumplimiento****, que tendría solo un efecto moratorio – según se ha visto-* ***sino un acto idóneo para provocar la destrucción del contrato***".

Recordemos que la resolución por intimación se basa en que la parte fiel otorgue una "*última oportunidad*" a la parte infiel a efectos de que esta última pueda subsanar su cumplimiento. Sobre la materia, Palacios Martínez[3] menciona:

> (…) en la resolución por intimación, **se tiene necesariamente que otorgar la oportunidad para que la parte requerida pueda cumplir con la prestación a su cargo**, aun cuando la parte afectada no tenga ya interés en el cumplimiento, de lo que se colige claramente la presencia de una carga que podría, en algún caso, generar un cambio en la elección del mecanismo escogido (…).

Es esta *última oportunidad*, la última ocasión que tiene la parte infiel para resistirse a la resolución del contrato. Por tal motivo, el requerimiento de la parte fiel debe ser lo suficientemente claro, objetivo y preciso a efectos de permitir a la parte infiel modificar o subsanar su incumplimiento. No tendría sentido que la parte fiel haga un requerimiento *genérico e impreciso*, ya que, por su propia naturaleza, constituiría en un obstáculo para el cumplimiento o generaría dudas sobre el mismo.

No olvidemos que un apercibimiento de resolución del contrato dudoso, insuficiente, impreciso o genérico de incumplimientos contractuales impide que la parte afectada tenga la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa, en el marco del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Aclarado el marco conceptual sobre el apercibimiento a criterio de este Tribunal Arbitral Unipersonal corresponde verificar si la carta de apercibimiento de resolución de contrato fue clara, objetiva y precisa.

---

[2] Página 472 Libro VII Código Civil Comentado. Editorial Gaceta Jurídica. Edición julio 2020.
[3] Palacios Martínez, E. Código Civil Comentado, Tomo VII, Lima 2020, pág. 474.

Al respecto, mediante la CARTA NOTARIAL Nº000002-2024-FONDEPES/OGA del 20.2.24, se aprecia que la Entidad realizó el apercibimiento de resolución de contrato en los siguientes términos:

"…Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el Acta de no culminación de la Obra de fecha 04 de diciembre 2023, se aprecia que el Comité de Recepción de Obra dispuso a su representada que anote en el cuaderno de obra que la obra no se encuentra culminada, sin embargo, su representada se negó con dar cumplimiento a lo dispuesto por el Comité de Recepción de Obra, así como incumplir lo preceptuado en el numeral 208.14 del artículo 208 del Reglamento de la LCE.

Ahora bien, es necesario precisar que el artículo 208.14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, NO indica que tal anotación en el cuaderno de obra sea opcional, ni establece la posibilidad de que la Supervisión pueda oponerse a tal anotación; en tal sentido la anotación que dispuso el Comité de Recepción resulta ser una obligación reglamentaria del supervisor; y siendo una obligación reglamentaria, su incumplimiento es causal para resolver el contrato, de conformidad con !o señalado en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por tanto, mediante conducto notarial se le otorga a usted, el plazo máximo de un (01) día calendario, para efecto que consigne en el cuaderno de la obra "SALDO DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE MARCONA, DISTRITO DE MARCONA, PROVINCIA DE NAZCA, REGIÓN ICA", la no culminación de la obra, en los términos contenidos en el acta emitida por el Comité de Recepción, bajo apercibimiento de proceder con la resolución del Contrato Nº 012-2021-FONDEPES.".

Que, conforme se puede apreciar del contenido de la CARTA NOTARIAL Nº000002-2024-FONDEPES/OGA del 20.2.24, notificada bajo puerta, la Entidad de manera clara, objetiva y precisa realizó el apercibimiento de resolución de contrato de conformidad con el artículo 165 del RLCE, otorgando al Contratista un (01) día calendario, para que consigne en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Por tal motivo, en cuanto al aspecto formal la Entidad ha cumplido con realizar el apercibimiento de resolución de contrato de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado.

Análisis de fondo

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

En ese contexto normativo, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación estatal; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, pues alguna de las partes podría injustificadamente incumplir parcial o totalmente sus obligaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado establece la posibilidad de resolver el contrato ante la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas por causa atribuible a alguna de las partes.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 36 de la LEY establece lo siguiente: ***"36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes."*** (El subrayado es agregado).

A mayor abundamiento, el artículo 164.1 del REGLAMENTO (concordado con el artículo 36 de la LEY) precisa las causales de resolución contractual por incumplimiento atribuible a alguna de las partes, conforme a lo siguiente:

"Artículo 164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

b) 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

c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación…".

De esta manera, se advierte que las causales de resolución contractual que establece la normativa de contrataciones son aquellas que se encuentran previstas taxativamente en el artículo 36 de la LEY, concordadas con el REGLAMENTO; debiendo precisar que en dicho contexto normativo se limita la posibilidad de resolver el contrato ante la configuración de tales causales.

A mayor abundamiento, en atención al acápite anterior, el Tribunal Arbitral Unipersonal realizará un análisis de fondo sobre el incumplimiento imputado por la Entidad contra el contratista, referido a no consignar en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Respecto a este punto, se verifica que mediante la CARTA NOTARIAL Nº 000006-2024-FONDEPES/OGA del 4.3.24, la Entidad comunicó al Contratista la resolución del CONTRATO por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 164.1 del artículo 164 del REGLAMENTO dado que no había cumplido con anotar en el cuaderno de obra la no culminación de la ejecución de la obra, en cumplimiento de lo dispuesto por el Comité de Recepción y en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 208.14 del artículo 208 del REGLAMENTO.

Que, de conformidad con el artículo 208.14 del REGLAMENTO, respecto a las actuaciones del Comité de Recepción de Obra establece: "**Como consecuencia de verificar el funcionamiento u operatividad de la infraestructura culminada y las instalaciones y equipos en caso corresponda, advierte que la obra no se encuentra culminada, dispone que el inspector o supervisor anote en el cuaderno de obra tal hecho, a efectos que el contratista culmine la obra…".**

En esa misma línea, de acuerdo con lo señalado en el Acta de no culminación de la Obra de fecha 04 de diciembre 2023, se aprecia que el Comité de Recepción de Obra dispuso que el Contratista anote en el cuaderno de obra que la obra no se encuentra culminada, sin embargo, el Contratista se negó con dar cumplimiento a lo dispuesto por el Comité de Recepción de Obra, así como incumplir lo preceptuado en el numeral 208.14 del artículo 208 del RLCE.

Es necesario precisar que el artículo 208.14 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado NO indica que tal anotación en el cuaderno de obra sea opcional, ni establece la posibilidad de que la Supervisión pueda oponerse a tal anotación; en tal sentido la anotación que dispuso el Comité de Recepción resulta ser una obligación reglamentaria del supervisor; y siendo una obligación reglamentaria, su incumplimiento es causal para resolver el contrato, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del REGLAMENTO.

Por su parte, el Contratista señala que:

- Mediante Certificado Médico del 18 de febrero de 2024, EL CONTRATISTA estuvo delicado de salud, lo cual le imposibilitó realizar esfuerzo físico y mover las extremidades de su cuerpo hasta el día 05 de marzo de 2024, dado que se encontraba con descanso médico.

-Mediante el Asiento del Cuaderno de Obra N° 1564 de fecha 06 de marzo del 2024, EL CONTRATISTA procedió a realizar la anotación en el Cuaderno de Obra, donde se señala que la Obra no se encuentra culminada.

-No corresponde aplicar la resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES, debido a que EL CONTRATISTA se encontraba con descanso médico desde el día 18 de junio de 2024 hasta el día 05 de junio de 2024.

-EL CONTRATISTA no tenía conocimiento de que había sido notificado con la Carta Notarial N°000002-2024-FONDEPES/OGA de fecha 18 de febrero del 2024, donde LA ENTIDAD comunicó a EL CONTRATISTA que tenía el plazo de 01 día calendario para consigne en el Cuaderno de Obra que la Obra no estaba culminada.

-Durante el plazo de descanso médico otorgado a EL CONTRATISTA, LA ENTIDAD había notificado la Carta Notarial N°000006-2024-FONDEPES/OGA de fecha 04 de marzo del 2024, donde se comunicó a EL CONTRATISTA la Resolución del Contrato N°012-2021-FONDEPES.

-EL CONTRATISTA al recuperarse físicamente luego del descanso médico, se pudo enterar que había sido notificado con dos cartas notariales.

-EL CONTRATISTA no ha tenido la posibilidad de ejercer el derecho de defensa porque no tenía conocimiento de las dos cartas notariales, ya que se trata de un tema de salud, que escapa del alcance de EL CONTRATISTA.

Que, de acuerdo con el Certificado Médico del 18 de febrero de 2024, el Ing. Francisco Culca Caicay se encontraba con descanso médico desde el 17 de febrero de 2024 al 5 de marzo del 2024 debido a que tenía un Esguince de Ligamentos Cruzado Externo de Rodilla Derecha, más lumbalgia, más Ciatolga derecha post traumática. Asimismo, de acuerdo con la Carta 784-2022-FONDEPES/DIGENIPAA, del 26 de setiembre de 2022, el Ing. Francisco Culca Caicay es el Supervisor de Obra.

A su vez, mediante la CARTA NOTARIAL Nº000002-2024-FONDEPES/OGA del 21.2.24, notificada bajo puerta, la Entidad le otorgó al CONTRATISTA un (01) día calendario, para que consigne en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica". Por ende, el 22.2.24, venció el plazo otorgado en la mencionada carta notarial para que el CONTRATISTA consignara en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra antes indicada.

Sin embargo, la notificación del apercibimiento de la resolución de contrato se realizó el 21.2.24 cuando el Ing. Francisco Culca Caicay se encontraba con descanso médico.

Asimismo, mediante el asiento N°1564 del 6.3.24 el Ing. Francisco Culca Caicay, anotó en el cuaderno de obra, la no culminación de la obra: "Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero pesquero artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica". Siendo entonces evidente, que el CONTRATISTA cumplió con su obligación señalada en el artículo 208.14 del REGLAMENTO fuera del plazo establecido en el apercibimiento de resolución de contrato contenido en la CARTA NOTARIAL Nº000002-2024-FONDEPES/OGA del 21.2.24.

Para el Contratista el hecho que el Ing. Francisco Culca Caicay se encontrara con descanso médico cuando fue notificada la CARTA NOTARIAL Nº000002-2024-FONDEPES/OGA del 21.2.24, era motivo suficiente para que no se le atribuya responsabilidad por haber no haber cumplido la obligación

señalada en el artículo 208.14 del REGLAMENTO dentro del plazo otorgado en dicha carta notarial.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que el CONTRATO fue suscrito por el Sr. RICHARD KRIS QUISPE ZARATE y la Entidad, por tal motivo, el Sr. Quispe Zarate era el encargado de la supervisión de la obra, y por consiguiente, responsable frente a la Entidad de cumplir con la obligación señalada en el artículo 208.14 del REGLAMENTO. Asimismo, el Ing. Francisco Culca Caicay, era parte del personal clave, puesto que ejercía el cargo de Supervisor de la obra, al haber sido nombrado por el CONTRATISTA como tal mediante la Carta 784-2022-FONDEPES/DIGENIPAA, del 26 de setiembre de 2022.

Por consiguiente, el CONTRATISTA se encontraba obligado a mantener al personal clave durante la ejecución de la obra, de conformidad con lo señalado en el Artículo 186.1[4] del REGLAMENTO y cláusula décimo tercera del CONTRATO en la que se establece una penalidad contra el CONTRATISTA, cuando el Supervisor o el personal profesional no se encuentra en forma permanente en la obra.

No obstante, de los actuados del presente arbitraje se evidencia que el CONTRATISTA no nombró a un Supervisor de obra que reemplazara al Ing. Francisco Culca Caicay, al encontrarse este con descanso médico por 17 días calendario, tiempo durante el cual la obra no contó con un Supervisor de obra que revisara los avances del ejecutor de la obra.

Asimismo, de conformidad con el artículo 190 del RLCE señala:

"Artículo 190. Obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal acreditado

190.1 Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el personal acreditado durante el perfeccionamiento del contrato.

190.2. El personal acreditado permanece como mínimo sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o por el íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a sesenta (60) días. El incumplimiento de esta disposición acarrea la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia

[4] **"Artículo 186 del REGLAMENTO. Inspector o Supervisor de Obras**
186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda**...".**

del personal en la obra. La aplicación de esta penalidad solo puede exceptuarse en los siguientes casos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente e iii) inhabilitación para ejercer la profesión, eventos que el contratista informa por escrito a la Entidad como máximo al día siguiente de conocido el hecho, a efectos de solicitar posteriormente la autorización de sustitución del personal.

190.3. Luego de transcurrido el plazo señalado en el numeral anterior, el contratista puede solicitar de manera justificada a la Entidad que le autorice la sustitución del personal acreditado.

190.4. Para que proceda la sustitución del personal acreditado, según lo previsto en los numerales 190.2 y 190.3, el perfil del reemplazante no afecta las condiciones que motivaron la selección del contratista.

190.5. La solicitud de sustitución a la que se refiere el numeral 190.2 se efectúa por escrito a la Entidad como máximo dentro de los cinco (5) días de conocido el hecho. En los casos previstos en el numeral 190.3, se efectúa quince (15) días antes de la fecha estimada para que opere la sustitución. En ambos casos, si dentro de los ocho (8) días siguientes de presentada la solicitud la Entidad no emite pronunciamiento se considera aprobada la sustitución.

190.6. En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido, la Entidad le aplica al contratista una penalidad no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra.

190.7. En caso el contratista considere necesaria la participación de personal adicional al acreditado, se anota tal ocurrencia en el cuaderno de obra e informa por escrito a la Entidad el alcance de sus funciones, a efectos que esta pueda supervisar su efectiva participación. La inclusión de personal adicional no genera mayores costos ni gastos para la Entidad.

190.8. El presente artículo también resulta aplicable para los contratos de consultoría en lo que corresponda, salvo la Selección de Consultores Individuales.**”**

Como puede advertirse el artículo 190 del RLCE establece un procedimiento para sustituir al personal clave, procedimiento que no fue cumplido por el CONTRATISTA.

Con relación a este punto el CONTRATISTA señala que no reemplazó al Jefe Supervisor porque es una persona especializada que cumple con el perfil solicitado para la Supervisión de la Obra, y que si se hubiera buscado a otro profesional que lo reemplace, el tiempo para realizar entrevistas y seleccionar a otro profesional podría haber durado entre quince (15) días hábiles a un mes. En este sentido, indica que el Sr. Francisco Julca Caicay Supervisor estaba con descanso médico unos 10 días hábiles aproximadamente.

Al respecto, el Árbitro Único considera que el CONTRATISTA no ha demostrado que el tiempo para realizar entrevistas y seleccionar a otro profesional que reemplazara al Supervisor de la obra podría haber durado entre quince (15) días hábiles a un mes. Por tal motivo, este argumento no exime de responsabilidad al CONTRATISTA con relación a que no procedió a sustituir al personal clave Ing. Francisco Culca Caicay.

Por otra parte, la carta de apercibimiento de resolución de contrato y la carta de resolución de contrato fueron remitidas al domicilio del CONTRATISTA consignado en el CONTRATO. Por tal motivo, no genera convicción en el Tribunal Arbitral Unipersonal que el CONTRATISTA afirme que no tuvo conocimiento de ambas cartas sino hasta que terminó el descanso médico del Ing. RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE.

Por consiguiente, se ha configurado la causal de resolución de contrato establecida en el artículo 164.1. del REGLAMENTO para que la Entidad resuelva el CONTRATO (Incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a cargo del CONTRATISTA, pese a haber sido requerido para ello) debido a que el CONTRATISTA incumplió la obligación señalada en el artículo 208.14 del RLCE.

Por lo tanto, la resolución de contrato de la Entidad se realizó cumpliendo el procedimiento establecido en el artículo 165[5] del REGLAMENTO, mediante

[5] "**Artículo 165 del RLCE. Procedimiento de resolución de contrato**

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

165.2. 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.

165.3. 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 Carta Notarial 000006-2024, de fecha 04 de marzo de 2024, por lo cual no corresponde dejar sin efecto dicha carta notarial.

En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

> ***SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:***
>
> ***DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES A EFECTUAR EL PAGO DE LA ÚLTIMA VALORIZACIÓN, POR CONCEPTO DE LA SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "SALDO DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE MARCONA, DISTRITO DE MARCONA, PROVINCIA DE NAZCA, REGIÓN DE ICA".***

Posición de la parte demandante.-

CUARTO: Que, EL CONTRATISTA ha cumplido con realizar la supervisión de la Obra del Contrato 012-2021- FONDEPES, Concurso Público N° 007-2020-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica". En ese sentido, luego de efectuar el respectivo Informe de las funciones de realizadas como Supervisor, LA ENTIDAD procedió a efectuar los pagos.

Que, sin embargo, LA ENTIDAD no ha cumplido con realizar el pago de la última Valorización, aún teniendo en cuenta que LA CONTRATISTA cumplió con presentar el Informe de las actividades propias de la Supervisión de la Obra.

Posición de la parte demandada.-

QUINTO: El CONTRATISTA ha presentado el 12 de diciembre del 2023 la Valorización N°31, por el periodo del 01 al 31 de octubre del 2023, mediante Carta N°107-2023-RKQZ 12 MARCONA, lo cual, la Entidad procederá a cancelar debidamente en la liquidación de obra.

Posición de la Árbitra Única.-

SEXTO: Que, el presente punto controvertido versa sobre si corresponde o no ordenar a la Entidad a efectuar el pago de la última valorización (solicitud de pago N°31 del mes de octubre del 2023), por concepto de la supervisión objeto del CONTRATO.

Además, a través del escrito del 31.10.24 la Entidad presentó la última valorización presentada por el CONTRATISTA (solicitud de pago N°31, del servicio de supervisión correspondiente al mes de octubre del 2023).

Asimismo, de acuerdo con el artículo 45.36 de la LEY: ***"Si como resultado de un proceso arbitral se reconoce algún monto a pagar al proveedor o contratista, el pago por parte de la Entidad debe efectuarse junto con la liquidación o conclusión del contrato.".*** A su vez, el artículo 170 del REGLAMENTO regula el procedimiento de la liquidación del contrato de Consultoría de Obra.

A mayor abundamiento, la Entidad ha aceptado realizar el pago de la Valorización N°31, por el periodo del 01 al 31 de octubre del 2023, mediante Carta N°107-2023-RKQZ 12 MARCONA, en la liquidación.

Por lo tanto, corresponde ordenar a la Entidad que efectúe el pago de la última valorización (solicitud de pago N°31 del mes de octubre del 2023), en la liquidación del CONTRATO.

En consecuencia, corresponde declarar FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES A EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO CORRESPONDIENTE AL 10% DEL MONTO CONTRACTUAL, DEL CONTRATO 012-2021-FONDEPES, CONCURSO PÚBLICO Nº 007-202-FONDEPES, CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA: CONTRATACIÓN DE SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "SALDO DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE SAN JUAN DE MARCONA, DISTRITO DE MARCONA, PROVINCIA DE NAZCA, REGIÓN DE ICA".

Posición de la parte demandante.-

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, en vista que no correspondía realizar la resolución del Contrato 012-2021-FONDEPES, Concurso Público N° 007-2020-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica", debido a que EL CONTRATISTA había cumplido con todas sus obligaciones contractuales.

Que, en este sentido, LA ENTIDAD debe realizar la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento que asciende al 10% del monto contractual, del Contrato 012-2021-FONDEPES, Concurso Público N° 007-2020-FONDEPES, Contratación de Servicio de Consultoría de Obra: Contratación de Supervisión de la Ejecución de la Obra "Saldo de la Obra: Mejoramiento de los Servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la Localidad de San Juan de Marcona, Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Región de Ica".

Posición de la parte demandada.-

OCTAVO: En virtud de lo demostrado en el presente documento, se evidencia que el supervisor RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE tuvo 89 días calendario para realizar la anotación en el cuaderno de obra, conforme se lo solicitó la COMISIÓN DE RECEPCIÓN que le pidió vía oral y escrita dicha anotación, rehusándose a realizar dicha anotación por considerar que la obra no estaba culminada contradiciendo todas las evidencias físicas y notariales que se tiene. Por cuanto, cabe mencionar, que el consultor NO HA

CUMPLIDO con su OBLIGACIONES CONTRACTUALES de forma ampliamente demostrada. Asimismo, alega que no tuvo conocimiento el Ing. Francisco Julca Caicay y adjunta un certificado médico sin respaldo de ESSALUD, sin embargo, la notificación y apercibimiento fue realizado al contratista RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE, quien contaba con múltiples opciones de atención y no lo realizo, máxime, si tuvo 12 días calendario para realizar cualquier respuesta a ser considerada por la Entidad y éste no lo realizó.

Asimismo, el contrato fue suscrito por el consultor RICHARD KRIS QUISPE ZÁRATE, y no por el Ing. Francisco Julca Caicay. Aún así, la obra continuaba en ejecución y el supervisor no se encontraba en ésta, con el certificado médico se demuestra que estaba en CHICLAYO y considerando que la obra no había sido recibida, abundando en incumplimiento contractual por parte del consultor y sin comunicación alguna.
Por cuanto, la Entidad en virtud del CONTRATO N°12-2021-FONDEPES, y sustentado en el Art. 166° Efectos de la resolución: "(…) 166.1. Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. (…)".

Esto sin que perjudique la aplicación de la CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES. "(…) Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a algunas de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obsta la aplicación de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan. Lo señalado precedentemente no exime a ninguna de las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente contrato (…)"

En aplicación de la LEY y del REGLAMENTO de manera adecuada, se resolvió el contrato y se ejecutaron las fianzas correspondientes, por cuanto, solicitamos al Tribunal Arbitral que proceda a declarar INFUNDADA en todos sus extremos la pretensión del consultor RICHAR KRIS QUISPE ZÁRATE.

Posición de la Árbitra Única.-

NOVENO: El presente punto controvertido versa sobre si corresponde o no ordenar a la Entidad a efectuar la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento correspondiente al 10% del monto contractual, del CONTRATO.

En el análisis del primer punto controvertido se indicó que no correspondía dejar sin efecto la resolución de contrato de la Entidad.

Asimismo, el artículo 166 del REGLAMENTO se establecen los efectos de la resolución de contrato. Particularmente, el artículo 166.1. del REGLAMENTO señala: ***"Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.".***

Por lo tanto, no corresponde ordenar a la Entidad efectuar la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda.

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

> ***CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO***
>
> ***DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES A ASUMIR LA TOTALIDAD DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.***

Posición de la Árbitra Única.-

DÉCIMO: El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dispone que son los Árbitros quienes deben pronunciarse respecto de los costos del proceso arbitral.

Para tales efectos, y conforme señala el numeral 1) del artículo 73° de la citada norma, los Árbitros deben tener en cuenta, lo pactado en el convenio arbitral; en su defecto, en caso no se hubiera delimitado pacto alguno, en este extremo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. No obstante, los Árbitros podrán distribuir y prorratear los costos y gastos arbitrales, de manera razonable y equitativa entre las partes; teniendo en consideración las circunstancias de cada caso.

En el presente caso, y de la revisión del convenio arbitral celebrado entre ambas partes, se advierte que éstas no han convenido y/o acordado nada respecto a los costos del arbitraje; motivo por el cual corresponde que, la distribución de los mismos sea determinada por la Árbitra Única, de forma discrecional y bajo los criterios de razonabilidad, equidad y prudencia.

En esa medida, considerando que el resultado del arbitraje, desde el punto de vista de la Árbitra Única, se puede advertir que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para entrar en contienda; habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral. Además, atendiendo el comportamiento procesal que las partes han demostrado, **corresponde disponer que ambas partes asuman de manera equitativa los costos del presente arbitraje**.

En adición a ello, la Árbitra Única dispone que cada parte asuma sus propios costos y costas en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Asimismo, la Árbitra Única debe tener en cuenta que el CONTRATISTA ha asumido en su totalidad los costos del presente arbitraje habiendo cancelado el pago total de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, en la suma de S/. 21,549.40 Soles; en consecuencia, este Tribunal estima que la Entidad debe cancelar al CONTRATISTA por concepto de costos y costas del proceso arbitral, la suma total de S/. 10,774.70 Soles.

V.PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas, de conformidad con la Decisión Arbitral Nº1 que contiene las reglas del proceso y lo previsto en el Decreto Legislativo Nº1071 que norma el Arbitraje, la Árbitra Única resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: Declárese **INFUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el primer punto controvertido, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

SEGUNDO: Declárese **FUNDADA** la segunda pretensión principal del demandante contenida en el segundo punto controvertido. En consecuencia, **ORDÉNESE** a **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES** que realice el pago de la última valorización (solicitud de pago N°31 del mes de octubre del 2023) a favor del señor **RICHARD KRIS QUISPE ZARATE**, en la liquidación del CONTRATO N°012-2021-FONDEPES.

TERCERO: Declárese **INFUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante contenida en el tercer punto controvertido, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

<u>CUARTO</u>: DECLÁRESE que ambas partes deberán asumir de manera equitativa los costos del presente arbitraje, y que **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES** debe reintegrar al señor **RICHARD KRIS QUISPE ZARATE** la suma de S/. 10,774.70 Soles, conforme a lo indicado en la parte considerativa referida al cuarto punto controvertido.

<u>QUINTO</u>: Notifíquese el presente laudo arbitral a los domicilios procesales virtuales de las partes; y a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), en cumplimiento de lo establecido en el numeral 45.21 de la LEY.

En caso que exista limitaciones tecnológica u otras para la publicación del presente laudo en el SEACE, a solicitud simple de la árbitra única, el secretario arbitral deberá requerir ante el Director del SEACE la publicación del presente laudo en el SEACE, para cuyo efecto cuenta desde este momento con la expresa autorización de la árbitra única, siendo responsabilidad del Director del SEACE procurar el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente de su recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Unipersonal, en el mismo plazo.

CARMEN ANDREA SANTA CRUZ ALVAREZ
Árbitra Única

CENTRO DE ARBITRAJE LATINOAMERICANO E INVESTIGACIONES JURÍDICAS®

CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

Mesa de Partes Virtual

Expediente:	**PA-0511-2024**
Remitente:	**Carmen Andrea Santa Cruz Alvarez**
Tipo de documento:	**LAUDO ARBITRAL**
Fecha de presentación:	**02/01/2025 09:48:47**
Total de folios:	**32**

"CEAR LATINOAMERICANO, garantía de un arbitraje eficiente y transparente"