

LAUDO ARBITRAL

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único, Halley Esterhazy López Zaldívar, en la controversia surgida entre el Consorcio Chancay (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (en adelante, la Entidad).

Resolución N° 11

Lima, 19 de diciembre de 2025.

I. Antecedentes

1.1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está constituido por la cláusula vigésima del Contrato N° 059-2022-FONDEPES, para la contratación de la ejecución de la obra: “mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal de la localidad de Chancay, distrito de Chancay, provincia de Huaral, región Lima”, con CUI 2323633 (en adelante, el Contrato), suscrito el 22 de diciembre de 2022. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja en la fase de ejecución del contrato será resuelta mediante arbitraje.

1.2. Sede del arbitraje

Las instalaciones del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú (en adelante, el Centro), sito en la calle Alcanfores N° 142 del distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, república del Perú.

1.3. Hechos del caso

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo, hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes, así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

- a. Con fecha 22 de diciembre de 2022 las partes suscribieron el Contrato.
- b. Con fecha 07 de enero de 2023, mediante asiento N° 001 del Cuaderno de Obras, se da cuenta del desarrollo de actividades pesqueras en la zona de trabajo.
- c. Con fecha 10 de enero de 2023, mediante asiento N° 003, se da cuenta del pedido de la agremiación de pescadores del muelle de Chancay de suspensión de la obra por 15 días calendarios.

- d. Con fecha 24 de enero de 2023, mediante Adenda N° 01, se consigna la suspensión del Contrato por 15 días calendarios.
- e. Con fecha 28 de enero de 2023, mediante asiento N° 008, se da cuenta de los hechos que no permiten ejecutar la prestación por el Contratista.
- f. Con fecha 19 de octubre de 2023, mediante Adenda N° 03, se consigna la suspensión del Contrato por 15 días calendarios.
- g. Con fecha 22 de noviembre de 2023, mediante asiento N° 547, se da cuenta del impedimento de realizar la prestación por el Contratista.
- h. Con fecha 05 de enero de 2024, mediante Carta N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA, se comunica desestimar el pedido del Gremio de Pescadores Artesanales en vista a que la plataforma baja ha concluido su vida útil; esto es, de conformidad a los informes N° 000008-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF1 del 04 de enero de 2024 y 080-2024-EAVA del 04 de enero de 2024.
- i. Con fecha 13 de febrero de 2024, mediante asiento N° 641, se da cuenta de la visita de la Ministra de Producción y de la petición de la agremiación de pesqueros artesanales de no demoler la plataforma de embarque existente.
- j. Con fecha 14 de febrero de 2024, mediante asiento N° 644, se da cuenta de uno de los puntos de diálogo con la Ministra de Producción respecto a la demolición de la plataforma de embarque existente.
- k. Con fecha 14 de febrero de 2024, mediante asiento N° 645, se da cuenta del cese de causal parcial y la solicitud de ampliación de plazos, esto es, ante no autorización de la demolición de la plataforma de embarque existente.
- l. Con fecha 28 de febrero de 2024, mediante Carta Notarial N° 00058-2024-FONDEPES/DIGNIPAA, la Entidad requiere al Contratista el cumplimiento de sus prestaciones, otorgándole un plazo de 15 días.
- m. Con fecha 29 de febrero de 2024, mediante Carta N° 006-2024-CCH, el Contratista solicita la ampliación de plazo N° 10.
- n. Con fecha 29 de febrero de 2024, mediante Carta N° 007-2024-CAH, el Contratista sustenta la ampliación de plazo N° 10.
- ñ. Con fecha 07 de marzo de 2024, mediante Carta N° 040-2024-COZAQUI/YYSCD-GG, la Supervisión de Obra emite una opinión desfavorable a la solicitud de ampliación de plazo N° 10.
- o. Con fecha 15 de marzo de 2024, mediante Carta N° 011-2024-CCH, el Contratista solicita la intervención económica sobre la obra.

- p. Con fecha 26 de marzo de 2024, mediante Memorando N° 001134-2023-FONDEPES/DIGENIPAA, se remiten los informes N° 00556-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF1 y 080-2024-EAVA, por los cuales se dictamina el rechazo de la solicitud de ampliación de plazo N° 10.
- q. Con fecha 01 de abril de 2024, mediante Informe N° 00063-2024FONDEPES/OAJ, se dictamina rechazar la solicitud de ampliación de plazo N° 10.
- r. Con fecha 01 de abril de 2024, mediante Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA, la Entidad deniega la solicitud de ampliación de plazo N° 10.
- s. Con fecha 05 de abril de 2024, mediante Resolución de Gerencial General N° 000019-2024-FONDEPES/GG, la Entidad autoriza la intervención económica sobre la obra.
- t. Con fecha 04 de julio de 2024, mediante Carta N° 24-2024-CCH, el Contratista comunica a la Entidad el cambio de representante común.
- u. Con fecha 31 de julio de 2024, mediante Carta Notarial N° 000022-2024/FONDEPES/OGA, la Entidad señaló que el Contratista no vendría cumpliendo con sus prestaciones, bajo apercibimiento de resolución del Contrato. La comunicación fue realizada al entonces representante común.
- v. Con fecha 27 de setiembre de 2024, mediante Informe N° 002100-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF1, por el cual se dictamina que no es amparable la solicitud del Supervisor de Obra de recepción parcial de la obra.
- w. Con fecha 02 de octubre de 2024, mediante Memorando N° 004579-2024-FONDEPES/DIGENIPAA, se da cuenta del Informe N° 137-2024/RGB, por el cual se dictamina que no es amparable la solicitud del Supervisor de Obra de recepción parcial de la obra.
- x. Con fecha 03 de octubre de 2024, mediante Informe N° 02939-2024-FONDEPES/OGA-UFA, se realiza un análisis de los avances y valorizaciones del Contratista.
- y. Con fecha 03 de octubre de 2024, mediante Carta N° 000034-2024-FONDEPES/OGA, la Entidad comunica la resolución del Contrato. La comunicación fue realizada al anterior representante común.
- z. Con fecha 03 de octubre de 2024, mediante Carta N° 045-2024-CCH, el Contratista comunica que existe un avance parcial del 0.34%, llegando a un acumulado de 98.34%.
- aa. Con fecha 04 de noviembre de 2024, mediante Acta, se consigna la realización de la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

1.4. Hechos del presente arbitraje

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

- a. Con fecha 14 de mayo de 2024, mediante escrito, el Contratista solicita el inicio de las actuaciones arbitrales.
- b. Con fecha 31 de mayo de 2024, mediante escrito, la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción (a quien en adelante también se la referirá como la Entidad) se apersona al arbitraje, responde la solicitud de arbitraje, delega representación y designa árbitro, indicando que el caso debe ser resuelto de manera colegiada.
- c. Con fecha 12 de julio de 2024, mediante escrito, el Contratista se pronuncia sobre la constitución de un tribunal arbitral colegiado, indicando que las controversias deben ser resueltas mediante árbitro único, ante la falta de acuerdo.
- d. Con fecha 12 de julio de 2024, mediante escrito, el Contratista informa el cambio de representante común.
- e. Con fecha 02 de setiembre de 2024, mediante documento, la Secretaría General del Centro designa como árbitro único al abogado Halley Esterhazy López Zaldívar.
- f. Con fecha 02 de setiembre de 2024, mediante documento, el abogado Halley Esterhazy López Zaldívar acepta la designación como árbitro único y realiza la revelación respectiva.
- g. Con fecha 24 de setiembre de 2024, mediante Resolución N° 01, el Árbitro Único fija la reglas del arbitraje, da conocimiento del escrito presentado por el Contratista, se otorga a las partes un plazo para que se pronuncien sobre las reglas fijadas y se otorga a la Entidad un plazo para que registre la información del arbitraje en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado (en adelante, el SEACE).
- h. Con fecha 02 de octubre de 2024, mediante escrito, el Contratista formula propuesta sobre las reglas del arbitraje.
- i. Con fecha 04 de octubre de 2024, mediante escrito, la Entidad da cuenta de un vicio de nulidad en el arbitraje.
- j. Con fecha 11 de octubre de 2024, mediante Resolución N° 02, se corre traslado a la Entidad del escrito presentado por el Contratista.
- k. Con fecha 16 de octubre de 2024, mediante Carta N° 054-2024-SG/GRL, el Centro comunica a las partes la liquidación de costos arbitrales.

- l. Con fecha 17 de octubre de 2024, mediante escrito, el Contratista absuelve el vicio de nulidad comunicado por la Entidad.
- m. Con fecha 17 de octubre de 2024, mediante escrito, la Entidad absuelve traslado de la propuesta del Contratista.
- n. Con fecha 23 de octubre de 2024, mediante Resolución N° 03, se tiene presente lo señalado por el Contratista, se tiene por absuelto el traslado por parte de la Entidad y se otorga un plazo al Contratista para que remita la documentación requerida, bajo apercibimiento de resolver la incidencia con la documentación obrante en autos.
- ñ. Con fecha 30 de octubre de 2024, mediante escrito, el Contratista remite la documentación requerida.
- o. Con fecha 19 de noviembre de 2024, mediante escrito, el Contratista solicita acumulación de pretensiones.
- p. Con fecha 15 de enero de 2025, mediante Resolución N° 04, se tienen por presentados los documentos requeridos al Contratista y se declara infundado el pedido realizado por la Entidad con el escrito presentado el 04 de octubre de 2024.
- q. Con fecha 28 de enero de 2025, mediante Resolución N° 05, se aprueban las reglas definitivas del arbitraje y se señala el plazo para la presentación de la demanda por parte del Contratista.
- r. Con fecha 29 de enero de 2025, mediante Resolución N° 06, se tiene presente el escrito presentado por el Contratista el 19 de noviembre de 2025 y se tienen presentes los considerandos 2.3 y 2.4 de dicha resolución.
- s. Con fecha 12 de marzo de 2025, mediante escrito, el Contratista interpone demanda, además de delegar representación, y reservarse el derecho de ampliar o modificar su demanda.
- t. Con fecha 25 de abril de 2025, mediante escrito, la Entidad absuelve la demanda incoada, se reserva el derecho de ampliar o modificar dicha actuación, y delega representación.
- u. Con fecha 13 de junio de 2025, mediante Resolución N° 07, se determinan los puntos controvertidos, se admiten los medios de prueba ofrecidos por las partes, se cita a las partes a Audiencia Única, se otorga un plazo para que las partes puedan formular su propuesta de fechas de disponibilidad para llevar a cabo la audiencia, de ser el caso, y se remite a las partes el Formulario de Participación en Audiencia para su respectivo llenado.
- w. Con fecha 26 de junio de 2025, mediante Acta, se consignó la realización de la Audiencia de Única, declarándose -a su vez- el cierre de la etapa probatoria, y otorgando a las partes un plazo para la presentación de sus alegatos por escrito.

- x. Con fecha 10 de julio de 2025, mediante escrito, el Contratista presenta sus alegatos finales.
- y. Con fecha 10 de julio de 2025, mediante escrito, la Entidad presenta sus conclusiones de la audiencia.
- z. Con fecha 24 de julio de 2025, mediante Resolución N° 08, se tienen presentes los escritos de alegatos y conclusiones presentados por las partes, y se declara el cierre de las actuaciones arbitrales.
- aa. Con fecha 29 de setiembre de 2025, mediante escrito, el Contratista acredita el pago de la primera y segunda cuota, además del 50% de la tercera cuota de los costos arbitrales fraccionados que le fueron asignados.
- bb. Con fecha 29 de setiembre de 2025, mediante escrito, la Entidad da cuenta de la causal de anulación del Laudo Arbitral con relación al pago de los costos arbitrales.
- cc. Con fecha 13 de octubre de 2025, mediante escrito, el Contratista absuelve el escrito presentado por la Entidad.
- dd. Con fecha 14 de octubre de 2025, mediante Resolución N° 09, se suspende el arbitraje al haberse identificado el incumplimiento del pago de los costos arbitrales por parte del Contratista y se da conocimiento a la Entidad del escrito presentado por el Contratista el 13 de octubre de 2025.
- ee. Con fecha 22 de octubre de 2025, mediante escrito, el Contratista comunica el pago de los costos arbitrales.
- ff. Con fecha 04 de noviembre de 2025, mediante Resolución N° 10, se dispone el levantamiento de la suspensión de las actuaciones arbitrales al haber identificado que el Contratista pagó los costos arbitrales asignados, se dispone el cierre de la instrucción y se fija el plazo para la emisión del Laudo Arbitral, el mismo que podrá prorrogarse de forma automática, conforme al Reglamento Arbitral aplicable.

II. Marco normativo

- a. De la revisión de la cláusula primera del Contrato, se tiene lo siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

Con fecha 28 DE DICIEMBRE DEL 2022, el comité de selección, adjudicó la buena pro de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 005-2022-FONDEPES para la CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE CHANCAY, DISTRITO DE CHANCAY, PROVINCIA DE HUARAL, REGIÓN LIMA CON CUI 2323633 al CONSORCIO CHANCAY cuyos detalles e importe constan en los documentos integrantes del presente contrato.

Se tiene que el procedimiento de selección que dio origen al Contrato es la licitación pública N° 005-2022-FONDEPES.

b. En contraste con la información obrante en el SEACE, se tiene lo siguiente:

Cronograma		
Etapas	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	19/10/2022	19/10/2022
Registro de participantes(Electronica)	20/10/2022 00:01	22/11/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	20/10/2022 00:01	04/11/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	11/11/2022	11/11/2022
Integración de las Bases EN LA CONSOLA DEL OSCE	11/11/2022	11/11/2022
Presentación de ofertas(Electronica)	23/11/2022 00:01	23/11/2022 23:59
Evaluación y calificación de ofertas EN LA CONSOLA DEL OSCE	24/11/2022	25/11/2022
Otorgamiento de la Buena Pro EN LA CONSOLA DEL OSCE	28/11/2022 08:30	28/11/2022

Considerando que la fecha de convocatoria al proceso de selección fue el 19 de octubre de 2022, corresponde tener en cuenta dicho hito temporal a los fines de identificar la normativa aplicable al presente caso.

c. De su parte, la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, prescribe lo siguiente:

“Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”

Se comprende que serán de aplicación todo dispositivo normativo vigente al momento de la convocatoria al procedimiento de selección que dio origen al contrato suscrito entre las partes.

d. En tal sentido, puede colegirse que el presente caso serán resuelto considerando lo establecido en los siguientes dispositivos normativos:

- Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, la Ley).
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento).

A su vez, se tendrán en cuenta toda modificación de los dispositivos antes señalados, siempre que hayan entrado en vigencia a la fecha de convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

e. Finalmente, se considerarán los dispositivos normativos y el orden prelatorio establecido en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley¹, en cuanto fuese aplicable al presente caso.

III. Análisis de los puntos controvertidos

De conformidad al considerando segundo de la Resolución N° 07, los puntos controvertidos fijados en dicha providencia constituyen una pauta de referencia, y el Árbitro Único se reserva el derecho de analizarlos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver la controversia.

Igualmente, establecer que, si al determinar sobre algún punto controvertido, se advierte que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros con los que éste guarde vinculación, podrá omitir su decisión expresando las razones de dicha decisión.

Asimismo, corresponde señalar que el Árbitro valorará todas las alegaciones escritas y orales realizadas por las partes, en correspondencia con los medios de prueba ofrecidos y admitidos en el presente arbitraje. Tales medios serán valorados en conjunto y considerando las reglas de la sana crítica.

Finalmente, la decisión emitida será precedida de una justificación interna y externa que dé cuenta de una inferencia que parta de los dispositivos normativos aplicables, para lograr el contraste con el supuesto de hecho y la debida asignación de la consecuencia jurídica, señalando las razones de la correcta construcción de la aludida inferencia.

3.1. Primera cuestión controvertida, referida a la primera pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no declarar procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 10, presentada por el Consorcio, con fecha 29 de febrero de 2024, y en consecuencia se otorgue la ampliación de plazo solicitada por ciento cincuenta y cuatro (154) días calendario.

3.1.1. Posición del Demandante

a. De conformidad al Reglamento, el Contratista puede solicitar la ampliación de plazo cuando el hecho afecta la ruta crítica y se trate de eventos que generen atrasos y/o paralizaciones no atribuibles a dicha parte.

b. A tales fines, corresponde seguir el procedimiento dispuesto en el Reglamento y anotar el inicio y final del evento en el Cuaderno de Obra. Una vez finalizada la causal, corresponde sustentar la solicitud de ampliación de plazo en el plazo respectivo.

¹ “Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.”

c. El mismo Reglamento establece que cuando se trate de hechos que no tengan una fecha prevista de conclusión, corresponderá al Contratista su acreditación y a la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales.

d. A su vez, según la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE) no es necesario que el Contratista refiera los términos “inicio de causal” o “fin de causal” en el Cuaderno de Obra, pero sí señalar las circunstancias de manera clara e inequívoca.

e. Es el asiento N° 008 del Cuaderno de Obra realizado el 28 de enero de 2023 el que marca el inicio de la causal de la solicitud de ampliación de plazo N° 10, debiendo a que son los pescadores, por su presencia, quienes impiden realizar la demolición de la plataforma baja auxiliar en cabezo. Este impedimento no es atribuible al Contratista.

f. A su vez, se tuvo una reunión con la Ministra de Producción, con quien no se arribó a acuerdo alguno al respecto.

g. En el asiento N° 645 se establece que la Entidad no ha autorizado la demolición antes señalada, entendiendo que estamos frente al fin de la causal, además de seguir con el impedimento de los pescadores a proceder de dicha forma.

h. Dentro del plazo señalado en el Reglamento, el Contratista presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

i. La partida en cuestión tenía una holgura de 1 día y no estaba considerada como crítica, sin embargo, el haber superado el plazo de holgura la convierte en crítica desde el 03 de marzo de 2023.

j. Frente a ello, la Entidad desestimó el pedido ampliatorio, sin considerar lo señalados en los artículos 197 y 198 del Reglamento y sin haber considerado los presupuestos cumplidos en el pedido realizado por el Contratista.

3.1.2 Posición del Demandado

a. A los fines de que la Entidad aprueba una solicitud de ampliación de plazo debe configurarse una causal reconocida en la normativa aplicable, además de seguir el procedimiento correspondiente.

b. La actividad aludida por el Contratista nunca fue iniciada por dicha parte, alegando una imposibilidad, situación que no constituye un atraso, conforme lo indica la normativa.

c. En cuanto a la fecha de cierre de la causal, el Contratista incurre en contradicción, puesto que se indica que se trata de un cese de causal, cuando desconoce expresamente la fecha de culminación del referido evento.

d. El Contratista ha reconocido en su demanda que las actividades señaladas no se encuentran dentro de la ruta crítica de la programación de la obra.

e. El Contratista tenía la obligación de realizar las acciones necesarias para dar inicio a las actividades respectivas, esto es, en el plazo que transcurrió entre las anotaciones en el Cuaderno de Obra y la solicitud de ampliación de plazo, brindando alternativas de solución al gremio de pescadores artesanales. EL Contratista no ha comunicado si el anotado gremio ha declinado su solicitud o si era posible ejecutar las actividades en suspenso.

f. De conformidad las misivas e informes comunicados al Contratista, al haberse señalado que la aludida plataforma ya ha cumplido su vida útil, correspondía realizar las actividades de demolición.

3.1.3. Análisis del Árbitro

a. A los fines de poder armar la respectiva inferencia jurídica, se procederá -en primer lugar- al análisis de las disposiciones normativas aplicables, para luego identificar los hechos alegados y acreditados (según los medios de prueba admitidos en el arbitraje), para luego asignar la consecuencia jurídica respectiva, en caso se verifique el cumplimiento de los supuestos de hecho.

b. Así, el artículo 34 de la Ley prescribe lo siguiente:

“34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.
(...)”

Se comprende que los contratos bajo el régimen de la Ley y su Reglamento pueden ser objeto de variaciones, sea por cuestiones de objeto o de tiempo, que determinan la extensión o reducción de sus alcances.

c. Tal es así que, tratándose del factor tiempo, un contrato puede ser objeto de ampliaciones de plazo, las mismas que deben sustentarse en un motivo reconocido normativamente y siguiendo el procedimiento que corresponda.

d. En esa línea, se procederá a realizar un análisis de la normativa aplicable a las ampliaciones de plazo y seguidamente determinar si el procedimiento ha cumplido los parámetros aplicables y si el motivo acusado por el solicitante de la variación temporal

contractual se adecúa a los parámetros establecidos por la normativa, particularmente, el Reglamento.

e. En consecuencia, se efectuará un filtro formal y sustancial de la incidencia de ampliación de plazo. El filtro formal se fundamenta en el cumplimiento del procedimiento, mientras que el sustancial se centrará en la identificación de la causal. La superación del filtro formal permitirá proceder al análisis de la sustantividad de la incidencia.

f. Así, el artículo 198 del Reglamento dispone lo siguiente:

“198.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, el contratista, por intermedio de su residente anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Tratándose de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el residente anota en el cuaderno de obra el inicio de la causal, luego de la conformidad emitida por el supervisor, y el final de esta a la culminación de los trabajos. 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, con copia a la Entidad, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

198.2. 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 quince (15) 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.

198.3. En caso el inspector o supervisor no emita el informe al que se refiere el numeral anterior, la Entidad resuelve sobre la ampliación solicitada y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo previsto para el inspector o supervisor, bajo responsabilidad.

198.4. Si dentro del plazo de veinte (20) 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.

198.5. 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 se tramita y resuelve independientemente.

198.6. Cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que es debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, y no se 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

valore los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento antes señalado.

198.7. La ampliación de plazo obliga al contratista, como condición para el pago de los mayores gastos generales, a presentar al inspector o supervisor la programación CPM que corresponda y su respectivo calendario de avance de obra valorizado actualizado, la lista de hitos no cumplidos, el detalle del riesgo acaecido, su asignación así como su impacto 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 los eleva 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 se pronuncia 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.

198.8. 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.”

De la cita se puede colegir que el procedimiento de ampliación de plazo debe observar los siguientes pasos:

- El Contratista, a través del Residente de Obra, debe anotar en el Cuaderno de Obra el inicio y el final de los hechos que conlleven a la solicitud de ampliación de plazo, debiendo señalar las actividades o hitos afectados.
- Dentro de los 15 días de concluida la causal, el Contratista elabora, sustenta y presenta la solicitud de ampliación de plazo ante el Supervisor de Obra, siempre que la circunstancia afecta la ruta crítica del programa de ejecución vigente.
- El Supervisor de Obra debe elaborar y sustentar el informe respectivo dentro del plazo de 5 días debiendo comunicarlo a la Entidad.
- Dentro de los 15 días siguientes a la recepción del informe del Supervisor de Obra, la Entidad emitirá y comunicará su decisión respecto al pedido del Contratista.
- En caso no exista un pronunciamiento oportuno de la Entidad, se considerará aprobado lo señalado en el Informe del Supervisor; en su defecto, se tendrá por aprobada la solicitud del Contratista.

g. Habiendo identificado los componentes del procedimiento de ampliación de plazo en contratos de ejecución de obra, es necesario determinar si los mismos han sido cumplidos, conforme a lo actuado en el presente proceso arbitral.

h. Al respecto, debe tenerse presente lo establecido en la Opinión N° 011-2020/DTN², cuyo tenor es el siguiente:

“La normativa de Contrataciones del Estado **no ha prescrito que la anotación en el cuaderno de obra del inicio y final de las circunstancias que habrían de generar una ampliación de plazo, se deba realizar consignando alguna frase o texto en particular.** En tal medida, en relación con la consulta formulada, se puede afirmar que no es indispensable que el contratista anote literalmente el texto “inicio de causal” para considerar que ha cumplido con el procedimiento prescrito por el artículo 170 del Reglamento. No obstante, sí será indispensable que la anotación realizada por el contratista exprese de manera clara e inequívoca el inicio y final de las circunstancias invocadas que habrían de generar una ampliación de plazo.” (Énfasis agregado).

Se entiende que las anotaciones que deban realizarse en el Cuaderno de Obra respecto al inicio y culminación de la causal no requieren el uso de alguna frase o término en particular, siempre que pueda identificarse con claridad que el evento ha empezado y finalizado.

i. Así, de la revisión del informe de la solicitud de ampliación de plazo N° 10 (ofrecida como anexo 4 del escrito de demanda, adjunta a la Carta N° 006-2024-CCH del 29 de febrero de 2024) se tiene lo siguiente:

La Solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 10, se genera **porque NO tenemos fecha cierta de la respuesta de la Entidad**, y tenemos el impedimento de los pescadores artesanales, que se oponen a la ejecución de la actividad: “DEMOLICION DE LA PLATAFORMA BAJA AUXILIAR EN CABEZO” (ITEM 02.02.02.01.04). Habiendo concluido con el componente estructural de la plataforma baja del expediente técnico “PLATAFORMA BAJA DE ATRAQUE” (ITEM 02.02.03). Según lo mencionado en la Carta N° 004-2024-FONDEPES/DIGENIPAA, del 5/1/2024, recibido de la Entidad FONDEPES. La misma indicación, recibida de Supervisión de Obra, el 8/1/2024, mediante Carta N° 005-2024-COZAQUI/YSCD-GG. Lo que se constituye en un hecho o circunstancia NO atribuible al contratista.

Se entiende que el evento que llevó al Contratista a solicitar la ampliación de plazo N° 10 es la oposición de los pescadores artesanales para la demolición de la plataforma baja auxiliar en cabezo. Por tanto, la identificación del primer paso en el procedimiento de ampliación de plazo ha sido cumplido mediante la respectiva anotación de los eventos que han sido consignados en la fundamentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

j. De la revisión del asiento N° 008 del Cuaderno de Obra del 28 de enero de 2023, se advierte lo siguiente:

² Al respecto, la Opinión N° 211-2017 señala que “No resulta necesario que la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 9 de enero de 2016- establezca de forma expresa que las opiniones emitidas por el OSCE tienen carácter vinculante, puesto que al ser -su emisión- una competencia exclusiva del Organismo Técnico Especializado en materia de contratación pública, los criterios emitidos en dichas opiniones deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación.” Se comprende que las opiniones del OSCE son de obligatoria observancia para todo operador de las contrataciones del Estado, lo que incluye a los árbitros, quienes asumen funciones de resolver conflictos surgidos en la ejecución de los contratos bajo el régimen de la Ley y su Reglamento.

	Asiento del Cuaderno de Obra
Entidad contratante: FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO Obra: CONTRATACION DE LA EJECUCION DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE CHANCAY, DISTRITO DE CHANCAY, PROVINCIA DE HUARAL, REGION LIMA. CON CUI N° 2323633 Contratista: CONSORCIO CHANCAY	
Número de asiento: 08 Título: SITUACION DE ATRASO Y/O PARALIZACIÓN POR CAUSAS AJENAS A NUESTRA RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD Fecha y Hora: 28/01/2023 21:41 Usuario: QUIROZ BARTON, RODOLFO AUGUSTO Rol: RESIDENTE DE OBRA Tipo de asiento: OTRAS OCURRENCIAS Descripción: A tres (03) días de reiniciado el plazo de ejecución contractual de obra, seguimos impedidos de ejecutar todas las partidas programadas, tanto en mar como en tierra, topografía, movimientos de tierra, Desmontajes, Inspección acuática en puente y en cabezo, limpieza picado y arenado de superficie de pilotes, (no sumergida), demoliciones en tierra, en mar como cabezo, transportes, etc, y todas las partidas sucesoras, sin carácter limitativo; y no tenemos ninguna respuesta de vuestra inspección, habiéndoles comunicado mediante asiento N° 05, sobre la posición de la Capitanía de Puerto de Chancay, que no nos autorizan a ejecutar actividad alguna, lo que se constituye en una prueba objetiva del hecho o circunstancia que genera la situación descrita. Solo hemos ejecutado algunas partidas preliminares, contributorias, de instalación, habilitación. Además, continúan las labores comerciales de los pescadores artesanales, tanto en mar, como en el puente, cabezo, y área de tierra con todas las actividades comerciales derivadas de la pesca. En estas circunstancias, estamos incurriendo en atrasos y/o paralizaciones, que no solo afectan el plazo de ejecución de obra, sino también la propia valorización de obra programada para el mes de enero, sin cese de casual, siendo que además de constituir causal de ampliación de plazo, también se justifica plenamente los retrasos en los que venimos incurriendo, calificándose como demora justificada. Por lo que agradeceremos a vuestra inspección, tenga a bien informarnos de las acciones o medidas correctivas que deben estar implementando, considerando que existe el riesgo de incremento de mayores gastos generales, mayores costos directos y un posible desequilibrio económico financiero.	
Asiento de Referencia: NINGUNO	
Archivos anexos: 00	

De su lectura se advierte con claridad lo siguiente:

- La indicación del Contratista del impedimento de ejecutar diversas partidas de la obra, dentro de ellas, las demoliciones en tierra y en mar como el cabezo y las partidas subsecuentes.
- Asimismo, se indica que tales demoras justifican la ampliación de plazo.
- A su vez, se indica que las labores comerciales de los pescadores artesanales se vienen desarrollando tanto en el mar como en el puente, cabeza y demás áreas.

k. Si bien la Entidad ha referido que las anotaciones no describen con claridad y de manera inequívoca el inicio (y cese) de la causal, no ha realizado mayor argumentación con referencia en razón al asiento N° 008.

l. Al respecto, conforme ha sido señalado por la citada opinión del OSCE, no es necesario hacer uso de alguna frase o término para cumplir con este paso del procedimiento de ampliación de plazo contractual, si es preciso que el Contratista describa con claridad la circunstancia respectiva.

m. Por tanto, considerando que el hecho que lleva al Contratista a petitionar la ampliación de plazo es el impedimento de realizar la demolición respectiva por acción de los pescadores artesanales, de la revisión del asiento N° 008, puede advertirse con claridad y de manera inequívoca sobre la existencia de una circunstancia o evento que no permite realizar trabajo alguno de demolición sobre el cabezo, haciendo referencia a que los pescadores artesanales vienen realizando normalmente sus actividades comerciales y haciendo uso del puente (lo que incluye al cabezo y la plataforma baja auxiliar).

n. En otras palabras, desde el 28 de enero de 2023 el Contratista ha dado cuenta de la imposibilidad de realizar diversas actividades vinculadas al Contrato (dentro de ellas, a la demolición, conforme lo reconoce expresamente en el asiento N° 008), haciendo referencia a que los pescadores artesanales vienen haciendo un uso normal del puente en el marco del desarrollo de sus propias actividades en el mar.

ñ. Ahora bien, este impedimento no se ha mantenido lineal en el tiempo, sino que ha ido incrementándose, provocando que los propios pescadores artesanales soliciten de manera formal la no demolición de la plataforma, conforme se advierte del Oficio N° 76-ASPAPCH-2023 del 21 de noviembre de 2023 (ofrecida dentro del anexo A-3 del escrito de demanda):

ASOCIACIÓN SINDICATO DE PESCADORES ARTESANALES DEL PUERTO DE CHANCAY

Inscrita en los Registros Públicos de Huaral en la Partida N° A0000106 del 29 de Mayo de 2000

“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Chancay 21 de Noviembre del 2023



Oficio N°76-ASPAPCH-2023
Señores **CONSORCIO CHANCAY**

ASUNTO:

- 1) REITERAMOS QUE LA PLATAFORMA BAJA DE ATRAQUE EXISTENTE EN EL CABEZO MUELLE LADO NORTE – EJE 28 NO SEA DEMOLIDO, NO SE ELIMINE PORQUE SIGUE SIENDO DE USO NECESARIO PARA LOS PESCADORES ARTESANALES DEL PUERTO CHANCAY.
- 2) SE SOLICITA LA REFACCIÓN, ARREGLO DE LA ESCALERA DE CONEXIÓN ENTRE LA PLATAFORMA DEL CABEZO MUELLE Y LA PLATAFORMA BAJA DE ATRAQUE.

En nombre de la asociación sindicato de pescadores artesanales del puerto de chancay reciban nuestros cordiales saludos y a la vez hacerle de conocimiento el documento presentado al sr. Sergio Gilberto Rodríguez Soria, Gerente de FONDEPES, solicitando que la plataforma baja de atraque no sea demolida bajo ninguna circunstancia, debido que es un acceso de mucha importancia para los pescadores artesanales de la zona porque dependen de ella para descargar los productos hidrobiológicos de consumo humano que se trasladan entre las embarcaciones pesqueras y el muelle.

Mediante la presente reiteramos nuestra solicitud a su persona, advirtiéndole que de demorarse dicha plataforma baja, tomaremos las acciones de fuerza que nos confiere la ley, comunicando a toda la comunidad y medios de información de Chancay.

Puede notarse el pedido formal realizado por el gremio de pescadores artesanales, advirtiéndole el uso de medios de fuerza para impedir la ejecución de la demolición antes anotada.

o. Con lo señalado, no sólo se advierte que el Contratista cumplió con anotar el inicio de las circunstancias que dieron lugar a su ampliación de plazo, sino que las mismas han seguido un camino de escalada que reforzaban el impedimento para realizar las actividades de demolición asumidas como obligación por el Contratista.

p. Respecto a la anotación del cese de causal, es el asiento N° 645 aquel que determina lo siguiente:

 Asiento del Cuaderno de Obra	
Entidad contratante: FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO	
Obra: CONTRATACION DE LA EJECUCION DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL EN LA LOCALIDAD DE CHANCAY, DISTRITO DE CHANCAY, PROVINCIA DE HUARAL, REGION LIMA. CON CUI N° 2323633	
Contratista: CONSORCIO CHANCAY	
Número de asiento: 645	
Título: SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 10	
Fecha y Hora: 14/02/2024 20:57	
Usuario: QUIROZ BARTON, RODOLFO AUGUSTO	
Rol: RESIDENTE DE OBRA	
Tipo de asiento: AMPLIACIONES DE PLAZO	
Descripción: Descripción: De acuerdo a su asiento N° 644, por el cual NO nos autoriza la ejecución de la "Demolición de la Plataforma baja auxiliar del Cabezo (Ítem 02.02.02.01.04), aun habiéndole presentado el Plan de Trabajo, con el levantamiento de observaciones y habiendo concluido con el componente estructural de la plataforma baja del expediente técnico (PLATAFORMA BAJA DE ATRAQUE ÍTEM 02.02.03). En vuestro asiento mencionado, nos hacen llegar la carta Nro. CARTA N°024-2024-COZAQUI /YYSCD-GG que comunica a La Entidad, solicitándoles la autorización del asunto. Por lo que NO tenemos fecha cierta de la respuesta de la Entidad. Y ante la incertidumbre q tenemos porque los pescadores artesanales tampoco no dejan ingresar y se oponen que procedamos a demoler la plataforma existente, como consta en la visita q realizó la propia Ministra de la Producción (Ana María Choquehuanca) con fecha 13 de febrero del 2024, mencionado en el Asiento N° 641. Por lo que al no tener fecha cierta q podamos ingresar a ejecutar la demolición, es que consideramos la presente fecha como CESE DE CAUSAL PARCIAL y SOLICITAMOS LA AMPLIACIÓN DE PLAZO CORRESPONDIENTE POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES A NUESTRA REPRESENTADA, por lo que presentaremos el sustento debidamente cuantificado de acuerdo a los artículos 198, 199 y 200 del Reglamento.	
Asiento de Referencia: NINGUNO	
Archivos anexos: 00	

Aquí, con mayor claridad aún, se identifica la expresión de “cese de causal” consignada por el Residente de Obra, reiterando el impedimento de realizar las labores de demolición debido a la falta de autorización y a la labor de los pescadores a tales efectos.

q. La Entidad refiere que al haberse expresado que no existe fecha de finalización de la circunstancia anotada, no puede ser tomada como hito temporal para el cese de la causal.

r. A ello, corresponde poner atención a la referencia realizada por el Residente de Obra respecto al “cese de causal parcial”. Al respecto, la Opinión N° 013-2023/DTN determina lo siguiente:

“Ahora bien, conforme al numeral 198.6 del artículo 198 del Reglamento, cuando se trate de circunstancias que no tengan fecha prevista de conclusión y no se 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 valore los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se sigue el procedimiento regulado en el numeral 198.1 del referido artículo.”

Se entiende que una ampliación de plazo parcial es aquella que es solicitada frente a eventos que no tengan una fecha de finalización prevista.

s. Por tanto, contrario a lo manifestado por la Entidad, la anotación del cese de la causal no requiere de consignar una fecha específica de culminación, ya que puede tratarse de ampliaciones parciales, las cuales se motivan en eventos que no tienen un hito de culminación establecido. Forzar el criterio de referido por la Entidad conllevaría a que el Contratista (ambas partes, en realidad) esperen a la culminación de un evento que incluso, a la fecha de emisión del presente laudo, aun se mantendría vigente.

t. De esta manera, considerando que el Contratista ha realizado las anotaciones que permiten identificar el inicio y cese de las circunstancias que dan origen a su solicitud de ampliación de plazo, siendo consencuentes con el impedimento de realizar labores de demolición y la acción de los pescadores artesanales al respecto.

u. El siguiente paso en el procedimiento de ampliación de plazo es la presentación de la solicitud de ampliación de plazo N° 10, con el sustento respectivo ante la Supervisión de Obra.

v. Teniendo en cuenta que la finalización de la causal se realizó con el asiento N° 645 del 14 de febrero de 2024, es partir de dicho hito que corresponde calcular el plazo a tales fines. Así, considerando que el 29 de febrero de 2024 el Contratista presenta la Carta N° 006-2024-CCH, por la cual solicita la ampliación de plazo en discusión, se tiene que la misma ha sido presentada en el último día, correspondiendo entenderla como oportuna.

w. Seguidamente, corresponde a la Supervisión de Obra y a la Entidad emitir el informe y la decisión, respectivamente, sobre el pedido de la Entidad.

x. Considerando que se tratan de no atribuibles al Contratista, además de no haber sido cuestionada la temporalidad de su emisión, carece de objeto realizar un análisis sobre el dictamen del Supervisor de Obra, así como de la oportunidad y temporalidad de la decisión emitida por la Entidad respecto al pedido ampliatorio de su contraparte.

y. Al advertirse el cumplimiento del procedimiento de ampliación de plazo contractual por el Contratista, se hace necesario analizar la causal invocada por éste.

z. Sobre ello, el artículo 197 del Reglamento establece lo siguiente:

“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:

- a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.”

Se entiende que la ampliación de plazo debe sustentarse en un motivo y que el mismo afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra que se encuentre vigente.

aa. En armonía con lo señalado en el literal anterior, el impedimento de los pescadores artasaneles de demolición de la plataforma baja en cabezo aludido por el Contratista debe ser analizado a los fines de determinar si el mismo se enconstuye en una causal de ampliación de plazo. Para ello, i) corresponderá identificar si la misma se encuadra en uno de los motivos que el Reglamento ha tasado, y ii) si la demolición es una partida crítica.

bb. El pedido del Contratista respecto a la ampliación de plazo N° 10 señala lo siguiente:

	CONSORCIO CHANCAY
	CARGO
	CARTA N°006-2024-CCH
Santiago de Surco, 29 de febrero del 2024	
SEÑOR ING RENZO HERRERA LOARTE JEFE DE SUPERVISIÓN COZAQUI INGENIEROS S.A.C.	
<u>Presente.-</u>	
Asunto	: SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL N° 10
Referencia	: CONTRATO N° 059-2022-FONDEPES
CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA : MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE LA LOCALIDAD DE CHANCAY, DISTRITO DE CHANCAY, PROVINCIA DE HUARAL, REGIÓN LIMA	
De nuestra consideración:	
Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de presentarle adjunto, el expediente de sustentación y cuantificación de nuestra solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 10, por la causal de “ a). <u>Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.</u> ”, concordante con lo establecido en los Artículos 197, 198, y 199, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por un total de ciento cincuenta y cuatro (154) días calendario, que modifica la ruta crítica del Programa o Cronograma de Ejecución vigente.	
Se adjunta la versión física en original y una copia debidamente suscrita, y versión digital completa en un CD.	
Atentamente,	

Se puede identificar que la causal alegada por el Contratista se sustenta en los “atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista”. En esa línea, es de entender que el motivo aludido debe llevar a un atraso y/o paralización en la ejecución de la obra.

cc. De la revisión de los actuados y lo alegado por las partes no se logra advertir que la resistencia de los pescadores artesanales haya logrado la paralización de la obra, por lo que el análisis se centrará en identificar si esta renuencia ha provocado algún retraso en la ejecución del Contrato.

dd. Del escrito de demanda se tiene lo siguiente:

4.10. Cabe precisar, que esta circunstancia afectó directamente la “ruta crítica” de la programación de obra en lo referido a la ejecución de la partida 02.02.02.01.04 – *Demolición de plataforma baja auxiliar en cabezo*, cuyas partidas estaban programadas a ejecutar desde el 02 de marzo de 2023 al 16 de marzo de 2023.

De su parte, la Entidad, en el escrito de contestación de demanda, dan cuenta de lo siguiente:

1.41. Ahora bien, de las partidas que forman parte del ítem 02.02.02.01.04 -DEMOLICIÓN DE PLATAFORMA BAJA AUXILIAR EN CABEZO supuestamente afectada, debo de indicar que, dicha partidas, debieron de haber iniciado el 02 de marzo del 2023 y finalizado el 16 de marzo del 2023, Además, se debe tener presente que el propio consorcio ha reconocido en su demanda que las partidas prenombradas no forman parte de la ruta crítica de la programación de obra.

Ambas partes reconocen que la partida debía ser ejecutada entre el 02 y el 16 de marzo de 2023.

ee. Respecto al término atraso, el OSCE, mediante Opinión N° 013-2023/DTN, ha señalado lo siguiente:

“Al respecto, este Organismo Técnico Especializado ha indicado anteriormente³ que una “paralización” de obra se define como la detención de la ejecución de todas las actividades y/o partidas que forman parte de ella, mientras que un “atraso” implica que el contratista continúe ejecutando actividades y/o partidas de la obra pero a un ritmo menor al establecido en el calendario de avance de obra, pudiendo producirse –incluso– la paralización de alguna actividad y/o partida (situación que no implica una paralización total de la obra).”

Se entiende que el atraso es una circunstancia que ralentiza la ejecución de la obra, llegando incluso a paralizar la partida en cuestión.

ff. Considerando que, conforme a lo actuado en el proceso, la partida 02.02.02.01.04 no ha sido ejecutada, pese a que la obra ha podido seguir su curso llegando a un avance acumulado que supera el 90%.

gg. Sobre lo indicado por el OSCE, al estar frente a una partida que, con el paso del tiempo y al seguir pendiente de resolver el impedimento de demolición, se encuentra paralizada (situación que en su momento no ha logrado paralizar el total de la obra), puede colegirse que estamos frente a una situación de atraso, al cumplir con la descripción del organismo regulador de la contratación estatal. Aunado a ello, es que la partida no ha podido ser ejecutada en el tramo temporal dispuesto.

hh. El Contratista refiere que el impedimento de demolición no le es atribuible, debiendo ser considerado como parte del caso fortuito o de la fuerza mayor. De su parte, la Entidad, considera que es obligación del Contratista el haber realizado las acciones necesarias y brindar alternativas de solución a los pescadores artesanales.

ii. Al respecto, el primer párrafo del numeral 32.5 del artículo 32 de la Ley prescribe lo siguiente:

“En el caso de la contratación de ejecución de obras, la Entidad debe contar con la disponibilidad física del terreno. Excepcionalmente dicha disponibilidad puede ser acreditada mediante entregas parciales siempre que las características de la obra a ejecutar lo permitan. Esta información debe estar incluida en los documentos del procedimiento de selección.”

Se comprende que es obligación de la Entidad entregar un terreno disponible para la ejecución de las partidas que forman parte integrante de la obra.

jj. A su vez, en la Opinión N° 045-2015/DTN se da cuenta de lo siguiente:

“El carácter disponible del terreno implica que esté listo para usarse o utilizarse; es decir, que el contratista pueda ejecutar la obra libremente, sin que terceros puedan impedir dicha ejecución.”

Con suma claridad se entiende que es la Entidad quien asume la responsabilidad de que el Contratista pueda ejecutar libremente la obra, impidiendo que terceros impidan la realización de los trabajos.

kk. Queda claro que la Entidad tiene la obligación de entregar un terreno disponible para que el Contratista ejecute las prestaciones a su cargo, además de realizar las gestiones y acciones necesarias para que terceros no impidan lograr el objeto del Contrato. Sin embargo, ¿la acción de los pescadores artesanales es atribuible al Contratista o se sume en el caso fortuito o fuerza mayor?

ll. La Opinión N° 104-2016 ha determinado lo siguiente:

“Para tal efecto, debe tenerse en consideración que el artículo 1315 del Código Civil, de aplicación supletoria a los contratos que se ejecutan bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, establece que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no

imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Sobre el particular, resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas.

Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.

Por último, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento.”³

El OSCE ha reconocido la categoría del caso fortuito y la fuerza mayor⁴, estableciendo que la misma que impide culpar a alguna de las partes por algún evento que afecte el contrato. Sin embargo, su configuración debe sostenerse en lo extraordinario, imprevisible e irresistible del evento, características que deben cumplirse de manera conjunta.

mm. La resistencia de los pescadores artesanales a la ejecución de la demolición de la plataforma baja auxiliar en cabezo resulta ser un evento extraordinario, toda vez que no se trata de una manifestación ordinaria o un suceso normal. Es decir, la reacción de los pescadores a impedir la terminación de una obra o la realización de una actividad no es una conducta común, pues se entiende que una obra de la envergadura de aquella que venía ejecutando el Contratista daría un beneficio mayor de aquel que venía reportando mantener la infraestructura que ya había cumplido su periodo de utilidad, conforme lo indica la propia Entidad.

nn. La imprevisibilidad viene acreditada con la ausencia de previsión del Contratista de una manifestación social de tal naturaleza, la misma que venía incrementándose en intensidad, conforme ha sido señalado anteriormente. Si bien existen riesgos de que pueden ser razonablemente adelantados, la manifestación social sobre una obra que está dirigida a generar beneficios, escapa a la razonabilidad de las circunstancias. Además, no debe dejarse de lado que, en aplicación del principio de la buena fe (conforme al principio reconocido en el artículo 1362 del Código Civil⁵, aplicable al presente caso), se entiende que es la Entidad quien entrega el terreno en total disponibilidad para la ejecución de la obra, evitando que terceros lo impidan.

ññ. Finalmente, la irresistibilidad se manifiesta en que el Contratista no puede realizar acciones para impedir que el hecho suceda. Al respecto, y en línea con lo establecido

³ Conforme a lo señalado en dicha opinión, el fundamento normativo es el artículo 1315 del Código Civil, el mismo que dispone que “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

⁴ Para los efectos de la decisión a adoptar, resulta indiferente considerar al hecho como fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que sus efectos son los mismos. Lo esencial es que se cumplan con las características dispuestas por la normativa aplicable, y reafirmadas por el OSCE.

⁵ “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”

anteriormente, no es admisible que la Entidad atribuya al Contratista responsabilidad respecto a dar remedio a la reacción social al malestar que causa la ejecución de la obra, pues normativamente es obligación de la Entidad no sólo entregar un terreno disponible, sino mantener dicha disponibilidad durante la ejecución de la misma.

oo. Peor aún, no puede señalarse que el Contratista debía realizar las acciones necesarias y ofrecer medidas de solución para solventar el incidente social acaecido, más aun si existen amenazas dispuestas expresamente que implican el uso de la fuerza, como aquella que puede ser fácilmente notada en el Oficio N° 76-ASPAPCH-2023 del 21 de noviembre de 2023.

pp. Aunado a ello, debe tenerse presente que, conforme a lo señalado en los asientos N° 644 y 645 del Cuaderno de Obra, aun cuando se ha realizado una reunión con la Ministra de Producción, la resistencia social no ha podido ser vencida. Por tanto, poniendo de lado que es una responsabilidad de la Entidad mantener la disponibilidad del terreno, dicha parte y el propio Ministerio de Producción no ha podido dar solución al aludido incidente, con menor razón podría hacerlo un particular como el Contratista.

qq. Estamos frente a un evento de caso fortuito o fuerza mayor que cumple con las características normativamente exigidas, además de haber dejado en claro que es la Entidad quien por -por mandato normativo- es quien debe hacerse responsable por la disponibilidad del terreno y ejercer las acciones necesarias para mantener dicha disponibilidad a los efectos de que el Contratista prosiga con la obra.

rr. Por otro lado, el evento aludido por el Contratista ¿forma parte de la ruta crítica? Ello ha sido respondido por el Contratista (fundamento 5.22 de su escrito de demanda) y reafirmado por la Entidad (fundamento 1.41 de su escrito de contestación de demanda), habiéndose señalado que el evento no es parte de la ruta crítica.

ss. No obstante ello, en línea con lo argumentado por el Contratista, ¿un evento que no es parte de la ruta crítica de programación de la ejecución, puede convertirse en crítico? En atención a ello, la Opinión N° D000014-2025-OSCE-DTN dispone lo siguiente:

“1.1 En el marco de la programación de una obra, las actividades no críticas son aquellas cuya ejecución puede retrasarse e, independientemente de que afecten o no a las actividades subsiguientes, no afectan el plazo total de ejecución de la obra; de ahí, que resulte apropiado indicar que las partidas no críticas son aquellas que cuentan con holgura.

1.2 Si un hecho produce de manera directa un aumento de la duración o retraso en las partidas críticas se generará inevitablemente una tardanza en el plazo total, en cambio es posible que el hecho aumente la duración o retrase solamente partidas no críticas; en este último caso, este aumento de la duración o retraso, en la medida que no supere la holgura con la que cuenta dicha partida no crítica no se afectará el plazo total de ejecución.

1.3 Puede ocurrir que el hecho sobreviniente aumente la duración o retrase la partida, inicialmente considerada como no crítica, hasta superar su holgura, en ese caso, dicha partida no crítica se convertirá en partida crítica y se afectará el plazo total de la obra de

manera proporcional a la superación de la holgura. Esta situación de hecho es reconocida por el Reglamento.

1.4 Si se sobrepasa la holgura prevista para la partida inicialmente no crítica afectando el plazo total previsto por una causa no imputable al contratista (por ejemplo, porque la Entidad ordenó la ejecución de mayores metrados de esta partida no crítica, ocurrió una demora en la absolución de una consulta, etc.) se justificará -previa solicitud del contratista- la aprobación de una ampliación de plazo, de acuerdo con el numeral 198.1 del artículo 198 del Reglamento.

1.5 Si por causa imputable al contratista, al momento del cálculo de las valorizaciones acumuladas, se sobrepasa la holgura prevista para la partida inicialmente no crítica afectando el plazo total previsto, entonces, de acuerdo con lo establecido por el artículo 207 del Reglamento, el supervisor ordenará la presentación de un nuevo programa de ejecución de obra que contemple la aceleración de trabajos que garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, debiendo anotar este hecho en el cuaderno de incidencias. Cabe anotar aquí que el numeral 207.4 del artículo 207 del Reglamento establece expresamente que el nuevo programa de ejecución solo se toma en cuenta para el control de los avances físicos reprogramados de la obra y no para el análisis de la afectación de la ruta crítica con fines de trámite de ampliaciones de plazo, para cuyo caso se considera el último calendario actualizado.

1.6 Si se sobrepasa la holgura prevista para la partida inicialmente no crítica afectando el plazo total programado por causa imputable al contratista, y se verifica el vencimiento del plazo de ejecución, se aplicará al contratista la penalidad por mora correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Reglamento.”

Se entiende que, tratándose de hechos no imputables al Contratista, una partida que -en principio- ha sido considerada como no crítica puede convertirse en crítica si es que el retraso supera el periodo de holgura que tenga la respectiva actividad, llegando -incluso- a justificar una ampliación de plazo.

tt. Se comprende entonces que una partida puede volverse crítica si el retraso supera la holgura para su realización.

uu. Conforme lo ha expresado el Contratista (fundamento 5.22 de su escrito de demanda), se tenía una holgura de 1 día para la ejecución de la partida de la respectiva demolición, afirmación que no ha sido refutada por la Entidad.

vv. En consecuencia, no sólo se advierte que el hecho invocado por el Contratista produjo un atraso en la ejecución (pues el evento se encuentra dentro del marco temporal de las anotaciones N° 08 y 645 del Cuaderno de Obra), sino que el mismo se convirtió en crítico al haber superado largamente la holgura que se tenía, afectando con ello toda la programación de ejecución de la obra, llevando -incluso- a la no ejecución de la respectiva partida a la fecha de emisión del presente laudo arbitral. A su vez, la resolución del incidente es de responsabilidad de la Entidad en cuanto a su atención, y no atribuible -en todo caso- al Contratista, pues se trata de un evento de caso fortuito o fuerza mayor al revestir características de extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad.

ww. Sobre todo ello, debe tenerse presente que ninguna de las partes ha negado la ocurrencia de la resistencia de los pescadores artesanales a la demolición, por lo que se presume la existencia de tal evento.

xx. Así también, es importante tener presente que no ha sido materia de discusión la extensión del plazo objeto de la solicitud de ampliación de plazo N° 10. Es decir, las partes no han sometido a controversia si corresponde que el pedido ampliatorio sea otorgado por los 154 días solicitados o un tiempo menor, por lo que, en virtud del principio de congruencia procesal y el derecho de defensa de las partes, no es posible realizar un análisis respecto a cuál debería ser el plazo razonable que debería haberse otorgado. Las partes han centrado sus defensas en discutir si corresponde otorgar o no una ampliación el plazo por 154 días calendarios.

yy. Por tanto, se dispone declarar fundada la primera pretensión principal, declarando la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 10 y conceder 154 días calendario para la ejecución del Contrato.

3.2. Segunda cuestión controvertida, referida a la segunda pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o ineficacia de la Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA de fecha 01 de abril de 2024, por la cual se denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

3.2.1. Posición del Demandante

a. El acto resolutivo de la Entidad, por la cual rechaza el pedido de ampliación de plazo N° 10, carece de una debida motivación, conforme lo dicta la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), además de constituir se en causal de nulidad del acto administrativo al no cumplir dicho requisito de validez, contraviniendo -a su vez- el marco constitucional aplicable.

b. En el acto resolutorio no se analiza el informe presentado por el Contratista, omitiendo las razones jurídicas y normativas para emitir un acto en dicho sentido.

3.2.2 Posición del Demandado

a. El Contratista no ha cumplido con precisar cual es el error en la motivación en el que se habría incurrido por parte de la Entidad en el acto de declaración de resolución del Contrato, esto es, de conformidad a lo señalado por el Tribunal Constitucional.

b. De los considerandos referidos en el acto resolutivo se advierte que la Entidad ha valorado todo documento (misiva del Contratista, e informes y memorandos) emitido a tales fines.

3.2.3. Análisis del Árbitro

- a. Considerando la vinculación existente con la primera pretensión principal y su respectiva cuestión controvertida, corresponde tener en cuenta el análisis efectuado anteriormente.
- b. Sin perjuicio de ello, se realizará un análisis del acto resolutorio y de su adecuación a la normativa aplicable.
- c. De la Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA del 01 de abril de 2024 se tiene lo siguiente:

Que, conforme a la normativa indicada sobre el contenido motivacional del acto administrativo, constituyen fundamentos de la presente Resolución: el Memorando N° 001134-2023-FONDEPES/DIGENIPAA, el Informe N° 00556-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF, el Informe N° 080-2024-EAVA y el Informe N° 00063-2024-FONDEPES/OGAJ, los mismos que forman parte integrante de la presente resolución en calidad de anexos.

De acuerdo al numeral 6.2 del artículo 6 de la LPAG, la Entidad puede motivar sus actos en fundamentos expuestos en anteriores informes, por lo que expuesto en dicho extremo por lo aludido en la resolución se adecúa al marco de la normatividad aplicable.

- d. En tal sentido, a los fines de identificar alguna falla en la motivación de la actuación administrativa denunciada por el Contratista, corresponderá analizar los documentos sobre los que se sostiene, los cuales son: el Informe N° 556-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF, el Informe N° 080-2024-EAVA y el Informe N° 00063-2024-FONDEPES/OGAJ.
- e. El cuerpo del Informe N° 556-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF da cuenta de lo siguiente:

Mediante el presente me dirijo a usted, con la finalidad de remitir el documento a) de la referencia y anexos, en relación al pronunciamiento técnico denegatorio de la solicitud de Ampliación de Plazo parcial N°10 del Contratista "CONSORCIO CHANCAY".

Del análisis efectuado por el Arq. Edgard A. Vargas Aguilar y de conformidad con la normativa vigente, se concluye que, corresponde **DENEGAR la solicitud de ampliación de plazo parcial N°10 por 154 días calendarios** solicitados por el contratista de obra CONSORCIO CHANCAY en el marco del Contrato N° 59-2022-FONDEPES, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de chancay, distrito de chancay, provincia de Huaral, región Lima" con código único de inversión N° 2323633.

Queda demostrado que, el Contratista no ha sustentado la causal a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista del artículo 197° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la medida que, la no ejecución de la partida 02.02.02.01.04-DEMOLICIÓN DE PLATAFORMA BAJA AUXILIAR EN CABEZO, no forma parte de la programación de obra vigente.

El presente informe contiene una opinión estrictamente técnica acerca de los hechos materia de análisis del informe de la referencia a), siendo que las acotaciones de orden legal consignadas en el mismo, no enervan la obligación de la Oficina de Asesoría Jurídica de emitir su opinión bajo sus propios términos.

El dictamen no hace un análisis de la actuación de los pescadores artesanales, así como de la responsabilidad respecto de quien debe realizar las acciones necesarias para remediar tal evento.

f. El Informe N° 080-2024-EAVA refiere lo siguiente:

- | |
|--|
| <p>4.1. Del análisis efectuado y de conformidad con la normativa vigente, se concluye que corresponde DENEGAR la solicitud de ampliación de plazo parcial N°10 por 154 días calendarios solicitados por el contratista de obra CONSORCIO CHANCAY en el marco del Contrato N° 59-2022-FONDEPES, para la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de chancay, distrito de chancay, provincia de Huaral, región Lima” con código único de inversión N° 2323633.</p> <p>4.2. Queda demostrado que, el Contratista no ha sustentado la causal a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista del artículo 197° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la medida que, la no ejecución de la partida 02.02.02.01.04-DEMOLICIÓN DE PLATAFORMA BAJA AUXILIAR EN CABEZO, <u>no forma parte de la programación de obra vigente.</u></p> <p>4.3. Finalmente se concluye que, el contratista de obra hace referencia a dos circunstancias distintas, por lo que, el contratista de obra de conformidad con el reglamento de la ley de contrataciones del estado debería de solicitarlas de manera independiente, lo cual no se cumple el requisito del artículo 198 del RLCE.</p> <p>4.4. El presente informe contiene una <u>opinión estrictamente técnica</u> acerca de los hechos materia de análisis, siendo que las acotaciones de orden legal consignadas en el mismo, no enervan la obligación de la Oficina de Asesoría Jurídica <u>de emitir su opinión bajo sus propios términos.</u></p> |
|--|

En conytraste con su análisis, aun cuando se le dedica más espacio al pedido del Contratista, no se hace referencia a la responsabilidad de mitigar el riesgo creado por el evento social de los pescadores artesanales, tampoco advierte que una partida considerada no crítica pueda volverse crítica con el paso del tiempo y la superación del plazo de holgura.

g. Finalmente, el Informe N° 00063-2024-FONDEPES/OGAJ señala lo siguiente:

Estando a lo expuesto por la DIGENIPAA en el Informe N° 080-2024-EAVA, esta Oficina General de Asesoría Jurídica advierte que NO CONCURREN los presupuestos legales establecidos en los artículos 197 y 198 del RLCE, por lo opina en el sentido que corresponde DENEGAR la Ampliación de Plazo N° 10, solicitada por el Contratista con Carta N° 06-2024-CCH, en el marco del contrato de obra.

En la misma línea del informa analizado anteriormente, del cuerpo del presente dictamen no se dedica espacio para analizar la responsabilidad de la Entidad respecto a los eventos acaecidos y la disponibilidad del lugar donde se ejecutará la obra, además de resistirse a considerar que una partida pueda convertirse en crítica por el paso del tiempo.

h. Considerando lo expuesto respecto a la primera cuestión controvertida, los informes que la resolución administrativa usa como motivación omiten aspectos importantes respecto a considerar que la manifestación de los pescadores artesanales durante el tiempo transcurrido entre el asiento N° 08 y el 645 cumple con las características de ser un hecho extraordinario,

imprevisible e irresistible, ostentando la condición de ser caso fortuito o fuerza mayor y, por ende, no atribuible al Contratista.

i. A su vez, las opiniones se mantienen esquivas respecto a la responsabilidad de la Entidad de asumir un rol activo respecto a remediar tal situación, no pudiendo ser una tarea que deba ser cumplida por el Contratista, toda vez que la obligación de disponibilidad del terreno (y con ella, evitar la intromisión de terceros en la ejecución de la obra) recae en la Entidad, más no en el privado.

j. Finalmente, no se refiere que se ha superado la holgura de la partida, lo que permite colegir que la misma ha pasado a ser parte de la ruta crítica y por ende, cumple con la condición que determina el artículo 198 para considerarse como causal de ampliación de plazo.

k. Sobre ello, el numeral 4 del artículo 3 de la LPAG dispone lo siguiente:

“Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.”

De su parte, el artículo 6 de la misma ley determina lo siguiente:

“6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4. No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1. Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2. Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3. Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.”

De ambas citas se entiende que el acto administrativo debe contener una motivación, la misma que debe explicar los hechos probados y las razones jurídicas aplicables al caso concreto.

l. Si bien la Entidad ha fundamentado su resolución, por la cual desestima la solicitud de ampliación N° 10 realizada por el Contratista, sobre la base de informes dictados anteriormente, los mismos omiten diversos aspectos analizados y explicados anteriormente, los mismos que se constituyen como importantes para determinar la procedencia del pedido ampliatorio. Es decir, la actuación administrativa en cuestión omite diversos aspectos importantes del procedimiento y resolución de una solicitud de ampliación de plazo, además de evitar consideraciones jurídicas (como aquellas dictadas por el OSCE mediante opiniones citadas anteriormente), que puede determinar un camino diferente.

m. Estamos frente a vicios de motivación como la motivación insuficiente y deficiencias en la motivación externa. En línea con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (y citada por la parte demandada) en el expediente N° 00728-2008-HC/TC, respecto a la motivación insuficiente:

La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Se comprende que la ausencia de todos los argumentos que la Entidad debió tener en cuenta al momento de decidir la procedencia o no de la solicitud de ampliación de plazo N° 10, esto es, al omitir criterios como el acaecimiento de una partida en una situación de crítica por haber superado su holgura, o por no haber considerado el concepto de caso fortuito o fuerza mayor, así como haber obviado la responsabilidad de la disponibilidad del terreno, lo que permite colegir que la resolución administrativa ha recaído en dicho vicio argumentativo.

n. En cuanto a los defectos en la motivación externa, la misma sentencia constitucional da cuenta de lo siguiente:

Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Este tipo de vicio se configura cuando las premisas sobre las que parte la Entidad para desestimar el pedido ampliatorio del Contratista no han logrado ser contrastados con el mandato normativo, como por ejemplo el hecho de no haber compatibilizado la determinación de criticidad de una partida al haber superado el plazo de holgura por razones no imputables al Contratista con lo establecido por el OSCE a partir de sus opiniones.

ñ. Entonces, considerando los argumentos esgrimidos en el análisis de la primera cuestión controvertidos, debe sumarse el hecho de que existen sendos vicios en la motivación de la Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA del 01 de abril de 2024, los cuales, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, hacen que el requisito de motivación de la aludida actuación administrativa no logre configurarse, reforzando el concepto de invalidez que impide surtir efectos sobre el Contratista.

o. Aun cuando el inciso 14.2.2 del numeral 14.2 del artículo 14 de la LPAG⁶ permite conservar la actuación administrativa cuando la motivación sea insuficiente o parcial, el vicio relacionado con los defectos de motivación o justificación externa es suficiente para concluir la nulidad de dicha actuación.

p. En ese sentido, corresponde estimar positivamente la segunda pretensión principal y declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA del 01 de abril de 2024.

⁶ 14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(...).”

3.3. Tercera cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no declarar como retraso justificado el hecho generador de atraso, consistente en la imposibilidad del Consorcio de ejecución de la Demolición de la Plataforma baja auxiliar del Cabezo por la oposición del gremio de pescadores y la falta de autorización de la Entidad.

3.3.1. Posición del Demandante

- a. El Contratista no pudo ejecutar la partida relacionada con la demolición de la plataforma baja auxiliar del cabezo por circunstancias que no le son atribuibles, pues se debe a un impedimento de los pescadores a tales fines.
- b. La situación fue descrita en 21 oportunidades en el Cuaderno de Obra, teniendo inicio el 28 de enero de 2023 y finalizando el 14 de febrero de 2024, resultando viable la ampliación de plazo parcial.

3.3.2 Posición del Demandado

- a. El Contratista no hace referencia a algún atraso o paralización por causa que no le es atribuible, conforme lo determina la normativa aplicable y la opinión del OSCE.
- b. No se trata de un atraso o paralización, sino de una imposibilidad que el Contratista alude como evento fundamental para la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

3.3.3. Análisis del Árbitro

- a. Para el análisis de este punto controvertido, nuevamente se debe tener presente el análisis realizado del primer punto controvertido, pues el plazo transcurrido entre el asiento N° 08 y el 645 del Cuaderno de Obra, toda vez que ha quedado acreditado que durante dicho lapso se ha mantenido vigente la imposibilidad de ejecución de la partida de demolición de la plataforma baja auxiliar en cabezo, debido a la resistencia de los pescadores artesanales, la misma que se ha venido incrementando a lo largo del tiempo, lo que incluso no ha permitido que la más alta autoridad del sector pueda dar una solución efectiva.
- b. Adosado a ello, debe tenerse presente lo señalado por la cláusula décima quinta del Contrato, cuyo tenor es el siguiente:

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
--

Lo referido en el Contrato halla fundamento en el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, cuyo tenor es:

“El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo.”

Desde el punto de vista contractual como reglamentario, el retraso logra legitimarse y justificarse a partir de la concesión de la solicitud de ampliación de plazo.

c. Por ello, considerando que, del análisis de las cuestiones controvertidas precedentes, la solicitud de ampliación de plazo N° 10 ha sido concedida y el plazo ha sido ampliado por 154 días calendarios, por consecuencia se entiende que el periodo comprendido entre el inicio y cierre de la causal se trata de un retraso justificado para el Contratista, correspondiendo declarar fundada la tercera pretensión principal.

3.4. Cuarta, quinta, sexta y séptima cuestiones controvertidas, referidas a la cuarta pretensión principal de la demanda y sus respectivas pretensiones accesorias

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución Contractual del Contrato N° 059-2022-FONDEPES notificada por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA y sus documentos sustentatorios, por no ajustarse a las normas de contratación pública aplicable.

Determinar si corresponde o no declarar la terminación de Contrato N° 059-2022-FONDEPES al 98.34%, toda vez que existe un caso fortuito o fuerza mayor que imposibilita de manera definitiva la continuación del contrato, de conformidad con el numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Determinar si corresponde o no declarar que no corresponde aplicar la penalidad por mora y otras penalidades en el marco del Contrato N° 059-2022-FONDEPES, por cuanto no existe el sustento necesario para las mismas.

Determinar si corresponde o no ordenar que FONDEPES no ejecute la retención en forma de garantía del 10% del monto contractual, equivalente a S/ 1,612,331.45 (Un Millón Seiscientos Doce Mil Trescientos Treinta y Uno con 45/100 Soles) y le ordene devolver la misma al Consorcio, al no existir una causa justificable para retener y ejecutar dicha garantía.

3.4.1. Posición del Contratista

a. Al parecer de la Entidad, el Contratista no ha cumplido con las obligaciones a su cargo, motivo por el cual ha procedido a resolver el Contrato.

- b. El 04 de julio de 2024, mediante carta notarial, el Contratista comunicó a la Entidad el cambio de representante común.
- c. Por conducto notarial, al Entidad comunicó la carta de requerimiento de cumplimiento de obligaciones, habiéndola dirigido a su representante actual.
- d. Sin embargo, la carta por la cual se resuelve el Contrato fue dirigida al anterior representante común, lo que hace que no se cumplió correctamente el procedimiento de resolución contractual.
- e. Conforme ha sido señalado por el Contratista, el avance acumulado ha llegado al 98.34% de ejecución de la obra. No se ha podido realizar mayor avance en virtud a los eventos que impidieron tales trabajos, los cuales son atribuibles al gremio de pescadores artesanales.
- f. La Entidad no fundamenta las razones de la aplicación de penalidades contra el Contratista.
- g. En cuanto a la penalidad por mora, el retraso incurrido por el Contratista es justificado, pues el evento está vinculado al impedimento del gremio de pescadores artesanales, además de no contar con la autorización de demolición por parte de la Entidad.
- h. Respecto a otras penalidades, de la comunicación de resolución del Contrato no se advierte cuales son las otras penalidades en las que habría incurrido el Contratista, tampoco el procedimiento de aplicación y la fórmula de cálculo. Conforme a las Bases Administrativas, la imposición de una penalidad debe contar con el previo informe del Supervisor de Obra, hecho que no se ha cumplido.
- i. De su parte, no existe un incumplimiento injustificado para que la Entidad retenga y ejecute la garantía otorgada por el Contratista, debiendo ordenar la devolución de la misma, toda vez que el Contrato fue resuelto sin sustento alguno.

3.4.2. Posición de la Entidad

- a. La misiva de requerimiento de cumplimiento si detalla las obligaciones que el Contratista no habría cumplido. Dicha misiva adjunta una serie de documentos, memorando e informes que sustentan el pedido de la Entidad.
- b. El cambio de representante no fue comunicado con la formalidad debida por parte del Contratista.
- c. La comunicación de ineficacia del Contrato fue dirigida al Consorcio Chancay al mismo domicilio señalado contractualmente. Además de que el Contratista no ha referido cual es la norma jurídica vulnerada.
- d. El Contratista no ha señalado si estamos frente a un hecho de caso fortuito o de fuerza mayor.

e. El Contratista habría esperado bastante tiempo entre el inicio de la obra y la solicitud de ampliación de plazo N° 10, sin realizar las acciones necesarias para superar el evento denunciado.

f. Mediante informe pericial se ha determinado que el avance acumulado del Contratista es de 96.76%, con un saldo por ejecutar de 3.38%.

g. La Entidad señaló que la solicitud de los pescadores artesanales debía ser desestimada, debiendo el Contratista proceder a ejecutar la partida correspondiente. La inactividad del Contratista llevó a la intervención económica de la obra y a la posterior resolución del Contrato.

h. Considerando que el Contrato fue resuelto por causas atribuibles al Contratista, se efectuará el procedimiento de ejecución que corresponda.

3.4.3. Análisis del Árbitro

a. La resolución contractual se encuentra regulada por el artículo 36 de la Ley, el cual prescribe 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.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.”

Se comprende que el Contrato puede ser resuelto por razones de imposibilidad, incumplimiento o por hecho sobreviniente no imputable a las partes.

b. Siguiendo el esquema referido en el análisis del primer punto en controversia, en el presente caso se realizará un análisis formal del acto resolutivo, para luego de haberlo superado proceder con el estudio de los aspectos sustanciales de la ineficacia funcional del Contrato.

c. En cuanto al aspecto formal, en el caso de la resolución por incumplimiento (que es aquella que motiva la decisión emitida por la Entidad en el presente caso), el artículo 165 del Reglamento dispone lo siguiente:

“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.

165.4. 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.

165.5. 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 precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.

165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.”

De su parte, el artículo 207 determina lo siguiente:

“207.1. La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

207.2. La parte que resuelve indica en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se levanta un acta donde se detallan los avances de obra a nivel de metas verificables, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra, los cuales son responsabilidad del contratista luego de realizado el inventario. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.

207.3. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.

207.4. En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignan y se hacen efectivas las penalidades que correspondan.

207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado

mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

207.6. En caso no se haya iniciado la ejecución de la obra, no resulta aplicable la disposición señalado en el numeral anterior, debiendo la Entidad reconocer los daños efectivamente irrogados.

207.7. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.

207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.”

De las citas se comprende que en el procedimiento de resolución de un contrato deben cumplirse los siguientes pasos:

- Frente al incumplimiento, la parte afectada requerirá notarialmente a su contraparte la ejecución de las prestaciones a cargo, otorgándole un plazo de 15 días a tales fines, bajo apercibimiento de resolver el contrato, en caso se verifique su renuencia.
- En caso la parte incumplidora no realice labor que satisfaga la acreencia de la parte afectada, ésta última comunicará por conducto notarial su decisión de resolver el contrato, señalando una fecha para la constatación física e inventario en el lugar de la obra con una anticipación no menor de 2 días.

d. De la revisión de la Carta Notarial N° 000022-2024-FONDEPES/OGA del 31 de julio de 2024 se advierte que la Entidad cumple con requerir notarialmente al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, otorgándole un plazo de 15 días a tales fines. En dicha actuación se determina que el incumplimiento se centra en no haber llegado al rendimiento deseado durante la intervención económica de la obra.

e. De la lectura de la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA del 03 de octubre de 2024 se identifica la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, comunica la misiva que fue diligenciada notarialmente y que señala la fecha para la realización de la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

f. Hasta allí, se puede concluir que el procedimiento fue llevado en respeto de los parámetros normativos señalados en el Reglamento. No obstante, queda pendiente el cuestionamiento de haber dirigido las comunicaciones notariales a personas distintas.

g. Así, en la Carta Notarial N° 000022-2024-FONDEPES/OGA se tiene lo siguiente:

26




"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
 "Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración
 de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Lima, 31 de julio del 2024

CARTA NOTARIAL N° 000022-2024-FONDEPES/OGA

Señor
NARCISO MARCELO PAUCAR CRUZ
 Representante Común
CONSORCIO CHANCAY
 Av. La Encalada N° 1388 Oficina 802 Urb. Lima Polo Hunt,
 LIMA-LIMA-SANTIAGO DE SURCO
Presente.-



ASUNTO : Requerimiento de cumplimiento obligaciones contractuales en la ejecución del Contrato N° 059-2022-FONDEPES para la "Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Chancay, distrito de Chancay, provincia de Huaral, región Lima con CUI 2323633"

REFERENCIA : a) Informe N° 002105-2024-FONDEPES/OGA-UFA
 b) Memorando N° 003277-2024-FONDEPES/DIGENIPAA
 c) Informe N° 075-2024-RGB
 d) Informe N° 001525-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF
 e) Informe N° 001512-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

De la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA se puede identificar lo siguiente:

20




"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
 "Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración
 de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Lima, 03 de octubre del 2024

CARTA NOTARIAL N° 000034-2024-FONDEPES/OGA

Señor
RAUL FERNANDO JESÚS JAEN SANTIVÁÑEZ
 Representante Común
CONSORCIO CHANCAY
 Av. La Encalada N° 1388 Oficina 802 Urb. Lima Polo Hunt,
 LIMA-LIMA-SANTIAGO DE SURCO
Presente.-



Asunto : Comunico resolución de contrato por monto máximo de penalidad por mora y otras penalidades

Referencia : a) Informe N° 002939-2024-FONDEPES/OGA-UFA
 b) Memorando N° 04579-2024-FONDEPES/DIGENIPAA
 c) Informe N° 137-2024-RGB
 d) Informe N° 002100-2024-FONDEPES/DIGENIPAA-UF
 e) Carta Notarial N° 022-2024-FONDEPES/OGA

Aun cuando la Entidad cuestione que la comunicación del cambio de representante común no le fue notificado conforme a la formalidad prevista por la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD, dicha afirmación entra en contradicción cuando se advierte que la comunicación de requerimiento de incumplimiento se encontraba dirigida al actual representante común del Contratista, por lo que no puede admitirse una afirmación distinta, pues la doctrina de los actos propios invalida una conducta incongruente con otra anterior.

h. Más allá de ello, se tiene en cuenta que ambas comunicaciones fueron realizadas al mismo domicilio, además de que el Contratista sometió a los mecanismos de resolución de conflictos regulados en la Ley la controversia respecto a la ineficacia del Contrato dentro del plazo de caducidad.

i. Es decir, el hecho de que el Contratista haya sometido oportunamente a arbitraje las controversias relacionadas con la resolución contractual practicada por la Entidad, permite comprender que finalmente la notificación cumplió su finalidad, esto es, poner en conocimiento del Contratista el acto de ineficacia contractual.

j. En esa línea, el artículo 27 de la LPAG establece lo siguiente:

“27.1. La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2. También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad.”

De puede entender que la notificación será válida cuando el administrado haya tomado conocimiento del acto, aunque se hayan omitido ciertas formalidades.

k. En el presente caso, considerando que la misiva que comunica la resolución del Contrato ha sido comunicada al anterior representante común del Contratista, el hecho de que se haya dirigido al mismo domicilio y que la demandante haya cuestionado el acto dentro del plazo permite presumir que el emplazamiento ha logrado su objetivo de comunicar el acto resolutivo a la respectiva contraparte, por lo que falta de cumplimiento de formalidad denunciada por el Contratista no puede ser amparada.

l. Habiendo superado el filtro formal, corresponde realizar el análisis de los aspectos sustanciales de la resolución practicada por el Contratista. Por tanto, se procederá al análisis de la identificación de la causal de resolución.

m. Así, de la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA del 03 de octubre de 2024 se tiene que el supuesto de resolución del Contrato es el siguiente:

Me dirijo a ustedes, con relación al Contrato N° 059-2022-FONDEPES, derivado del procedimiento de selección Licitación Pública N° 005-2022-FONDEPES, para la "Contratación de la ejecución de la obra: Mejoramiento de los servicios del desembarcadero pesquero artesanal en la localidad de Chancay, distrito de Chancay, provincia de Huaral, región Lima con CUI 2323633", considerando el monto de S/ 16,123,314.53 (Dieciséis Millones Ciento Veintitrés Mil Catorce con 53/100 Soles), y un plazo de ejecución de trescientos (240) días calendarios.

Al respecto, a través del documento a) de la referencia, la Unidad Funcional de Abastecimiento de esta Oficina General, sobre la base del documento b), c) y d) de la referencia, remitido por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola -DIGENIPAA, área usuaria de la prestación contratada con su representada, sustenta la causal de resolución de contrato prevista en el literal a) del art. 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con lo expuesto en el literal a) del numeral 7.4.1 de la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD, además de las penalidades por mora y "otras penalidades" incurridas en ejecución contractual.

Siendo así, habiéndose verificado el cumplimiento del procedimiento previsto en el numeral 165.1 del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en atención a lo recomendado por la Unidad Funcional de Abastecimiento y la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola, corresponde hacer efectivo el apercibimiento efectuado con documento e) de la referencia, y por medio de la presente se comunica la decisión de la Entidad de **RESOLVER** el Contrato N° 059-2022-FONDEPES, por dicha causal que resulta atribuible a su representada.

Aun cuando el asunto de la aludida carta haga referencia a la resolución del contrato por haber llegado al monto máximo de penalidades, del cuerpo de la comunicación se tiene que el motivo que llevó a la Entidad a comunicar su decisión de dejar sin efecto el Contrato se centra en lo dispuesto en el literal a del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento⁷, esto es, el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, siendo ratificado por la Entidad en el fundamento 1.63 de su escrito de contestación de demanda.

n. Bajo una visión sistemática entre la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA y la misiva precedente, la Carta Notarial N° 000022-2024-FONDEPES/OGA, además de considerar lo señalado por las partes en sus diferentes escritos, se comprende que el motivo de resolución (el incumplimiento injustificado de las obligaciones) se fundamenta en el incumplimiento del rendimiento esperado con la intervención económica de la obra.

o. La Resolución de Gerencia N° 000019-2024-FONDEPES/GG señala lo siguiente:

⁷ "a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;"

Artículo 1.- Aprobar la intervención económica en el marco del Contrato N° 059-2022-FONDEPES para la ejecución de la Obra: *“Mejoramiento de los servicios del Desembarcadero Pesquero Artesanal en la localidad de Chancay, distrito de Chancay, provincia de Huaral, región Lima”*, con código único de inversión N° 2323633, por haberse configurado la causal referida a *“Por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos”*, prevista en el literal e) del numeral 7.1.1. del artículo VII de la Directiva N° 013-2019-OSCE/CD y establecida en el artículo 204 del Reglamento, de acuerdo con los fundamentos contenidos en el Informe N° 088-2024-EAVA y el Informe N° 000070-2024-FONDEPES/OGAJ, los mismos que forman parte integrante de la presente Resolución en calidad de anexos.

Aun cuando resulta ser válido que la resolución administrativa se fundamente o motive en diversos informes, tales documentos no han sido ofrecidos como medios de prueba por ninguna de las partes, lo que no permite establecer el rendimiento que se esperaba con la intervención económica.

p. No obstante ello, y a los fines de lograr identificar lo realmente acontecido en el presente caso, lo señalado en la comunicación de requerimiento previo a la resolución del Contrato otorgan indicios de que es el avance mínimo por parte del Contratista lo que ha llevado a la Entidad a resolver el Contrato.

q. Considerando que la mayor parte de la discusión se centra en el impedimento del Contratista se ejecutar la demolición de la plataforma baja auxiliar en cabezo por acción de los pescadores artesanales, se colige que el avance mínimo se debe justamente a dicha restricción.

r. Por ello, habiendo concluido que tal impedimento no es atribuible al Contratista, pues no lo generó y no se encontraba en obligación de gestionar dicha incidencia social, corresponde entender que el bajo rendimiento se encuentra justificada y no puede ser imputable al Contratista, por lo que no logra constituirse en causal de resolución del Contrato.

s. En otras palabras, no se habría configurado la causal de resolución debido a que el Contratista no era responsable del atraso en la ejecución de la obra (y, por ende, del bajo rendimiento), producto la imposibilidad de proseguir ante la expresa resistencia de terceros.

t. Si bien se cumplió con el procedimiento de resolución, el motivo de la ineficacia no logró adecuarse a lo requerido en la normativo debido a que se construye sobre la base de un hecho no imputable a la parte actora, correspondiendo declarar fundada la cuarta pretensión principal.

u. De su parte, considerando que la naturaleza de las pretensiones accesorias es la misma suerte que la de su principal, corresponde concluir que las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta de la cuarta pretensión principal se tienen por amparadas.

v. Respecto a la primera pretensión accesoria, corresponde ser estimada de forma positiva para la parte demandante, en razón a su naturaleza condicional a la cuarta pretensión principal.

w. Sin embargo, se tiene presente la existencia de controversia respecto de las valorizaciones y metrados, esto es, en razón a que el Contratista determina que su avance acumulado llega al 98.34%, mientras que la Entidad, mediante Informe Técnico Pericial) señala que el avance acumulado es del 96.76%.

x. Frente a ello, el artículo 196.1 del artículo 196 del Reglamento prescribe lo siguiente:

“Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.”

Considerando que la liquidación es una fase que aun no ha sido alcanzada, corresponde que las discrepancias respecto de las valorizaciones y metrados sean resueltas llegado a dicho punto, conforme lo determina la normativa citada, esto es, a los fines de determinar de manera técnica el real avance acumulado.

y. A ello, debe tenerse presente que, al haberse dejado sin efecto el acto resolutorio, se entiende que el Contrato ha recobrado vigencia y con él la obligación del Contratista de proseguir con la ejecución del mismo hasta llegar al 100% de culminación de todas las partidas encargadas, sin que la Entidad omita las responsabilidades reconocidas sobre la disponibilidad del terreno.

z. En relación a la segunda pretensión accesorio, esta apunta a la ineficacia de las penalidades aplicadas, sea por mora como de otro tipo de conceptos.

aa. En cuanto a la penalidad por mora, nos remitimos al análisis efectuado de la primera y tercera cuestiones controvertidas, por lo que el plazo comprendido entre el asiento N° 08 y el 645 del Cuaderno de Obra es entendido como retraso justificado, esto es, al ampararse la solicitud de ampliación de plazo N° 10.

bb. En consecuencia, no es posible penalizar por mora al Contratista por el tramo señalado anteriormente, al estar frente a un atraso justificado por el sólo hecho de haber concedido la ampliación de plazo (la misma que cumple los requisitos formales y sustanciales analizados en su oportunidad), además de así determinarlo el citado numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento.

cc. Con referencia a las otras penalidades, de la revisión del cuadro consignado en la cláusula décima quinta del Contrato, las “otras penalidades” están sujetas a la existencia de un informe previo del Supervisor de Obra para su aplicación.

dd. Sin embargo, de la revisión del acervo probatorio obrante en el expediente no puede advertirse la existencia de dichos informes y en la Carta Notarial N° 000034-2024-FONDEPES/OGA sólo se hace una referencia a “otras penalidades”, sin fundamentar el monto de las mismas o el motivo de su imposición. Incluso en los escritos presentados por la

Entidad, así como de lo señalado en la respectiva audiencia, no se realiza defensa sobre este extremo.

ee. Por tanto, frente a la inexistencia de una base fáctica que permita identificar el fundamento de la aplicación de otras penalidades, corresponde declarar que no corresponde su aplicación al presente caso.

ff. Por ello, se dispone declarar fundada la segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal.

gg. En relación a la tercera pretensión accesoria, el artículo 155 del Reglamento dispone lo siguiente:

“155.1 Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

a) Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

b) La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

c) Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento se ejecuta cuando transcurridos tres (3) días hábiles de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en la liquidación final del contrato, en el caso de consultoría de obras y ejecución de obras. Esta ejecución es solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

(...).”

Se entiende que la garantía de fiel cumplimiento debe ser ejecutada cuando no haya sido renovada o, tratándose de la resolución de un contrato, cuando dicha actuación haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare la procedencia de la decisión de ineficacia.

hh. En el presente proceso no se ha acreditado ninguno de los dos supuestos referidos por la normativa aplicable. Por tanto, no es posible que la Entidad disponga la ejecución de la garantía (en cualquiera de las modalidades que pudiera haberse otorgado, sea por carta fianza o como retención), debido a que no se ha cumplido alguno de los motivos referidos.

ii. Considerando que estamos frente a una garantía por retención, sólo es posible su ejecución cuando la decisión de resolver el Contrato ha quedado firme o exista un laudo que ratifique su procedencia.

jj. Conforme al análisis realizado hasta la fecha, ninguno de los supuestos se ha manifestado, toda vez que el arbitraje promovido por el Contratista se ha realizado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley y la decisión de la Entidad de declarar la ineficacia funcional del Contrato ha sido invalidada.

kk. De su parte, el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento determina lo siguiente:

“Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.”

Se comprende que, para el caso de los contratos de ejecución de obra, la garantía de fiel cumplimiento se debe mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación del contrato.

ll. En el presente caso, conforme ha sido anotado anteriormente, al no haber llegado a la fase de liquidación impide que la garantía sea repuesta en favor del Contratista, por lo que la misma debe mantenerse vigente hasta lograr el momento normativamente dispuesto, más aún si el Contrato ha recobrado vigencia al haber invalidado la resolución practicada por la Entidad.

mm. En este extremo, corresponde declarar fundada en parte esta pretensión accesorio, disponiendo que la garantía de fiel cumplimiento no puede ser ejecutada, pero tampoco debe ser devuelta hasta lograr el hito de aprobación o consentimiento de la liquidación del Contrato.

3.5. Octava cuestión controvertida, referida a la quinta pretensión principal de la demanda

Determinar si corresponde o no ordenar que FONDEPES asuma los costos y costas del proceso arbitral.

3.5.1. Posición del Contratista

a. Los costos arbitrales deben ser asumidos por la parte que perdió el arbitraje, esto es, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje), y de las reglas aplicables al presente proceso.

b. A su vez, debe tenerse en consideración el principio de proporcionalidad cuando se trate de los gastos defensa del abogado.

- c. Es la Entidad la que ha generado que el Contratista se vea en la necesidad de iniciar el proceso arbitral.

3.5.2. Posición de la Entidad

No corresponde que la Entidad asuma los costos arbitrales, siendo el Contratista quien asuma tal condena, conforme a la Ley de Arbitraje.

3.5.3. Análisis del Árbitro

- a. El artículo 61 del Reglamento de Arbitraje del Centro establece lo siguiente:

“61.1. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

61.2. El término costos comprende:

61.2.1. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro.

61.2.2. Los gastos administrativos del Centro.

61.2.3. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitados.

61.2.4. El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento.

61.2.5. Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

61.3. Para los efectos de la condena correspondiente se tomará en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la actitud que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesta practicado por cualquiera de las partes. También se podrá tomar en consideración la pertinencia y cuantía de las pretensiones y si su monto incidió sustancialmente en el incremento de los costos.

61.4. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones, entendiéndose como comunes los honorarios y los gastos del Tribunal Arbitral, los honorarios de los peritos designados por dicho colegio por propia iniciativa y los gastos administrativos del Centro.”

Se comprende que el Árbitro tiene plena potestad para determinar la condena de costos arbitrales, considerando el resultado del proceso y la conducta que han venido manifestando las partes en el desarrollo del mismo.

- b. De su parte, la Ley de Arbitraje, en su artículo 73, da cuenta de lo siguiente:

“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.”

Se entiende que los costos serán asumidos por la parte vencida, a menos que las partes hayan acordado una asunción o distribución en un sentido diferente.

c. Ahora bien, de la lectura de la cláusula vigésima del Contrato no se logra advertir que las partes hayan logrado un acuerdo respecto a la asunción y distribución de los costos arbitrales, por lo que corresponde condenar a la parte vencida al pago y/o reembolso de dichos conceptos.

d. Por tanto, considerando los argumentado en el análisis de cada una de las cuestiones controvertidas y pretensiones, corresponde que la Entidad sea quien asuma casi todos los costos arbitrales generados en el presente arbitraje, esto es, en razón a que no todos los pronunciamientos son favorables a la parte demandante.

e. A su vez, debe tenerse presente que es el Contratista quien ha asumido la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro (conforme se determina en la Resolución N° 10), corresponde que la Entidad reembolse el 95% de los costos arbitrales en favor del Contratista, los cuales ascienden a S/ 24,213.60, por concepto de honorarios del Árbitro Único, y de S/ 17,936.00, por concepto de gastos administrativos del Centro⁸.

f. De su parte, en cuanto a los demás conceptos vinculados a la defensa de las partes, al no tener medio de prueba que los acredite, se dispone que cada parte sea quien asuma los gastos en los que haya incurrido en el trámite de las actuaciones arbitrales.

IV. Resolución

Por las consideraciones expuestas, se resuelve:

4.1. Declárese FUNDADA la primera pretensión principal; en consecuencia, se declara procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 10 presentada por el Contratista el 29 de febrero de 2024, otorgándose la ampliación de plazo solicitada por ciento cincuenta y cuatro (154) días calendario.

4.2. Declárese FUNDADA la segunda pretensión principal; en consecuencia, se declara la invalidez y/o ineficacia de la Resolución N° 000003-2024-FONDEPES/DIGENIPAA del 01 de abril de 2024.

4.3. Declárese FUNDADA la tercera pretensión principal; en consecuencia, se declara que el retraso justificado sobre el hecho generador de atraso, esto es, la imposibilidad de la

⁸ Es de precisar que el pago realizado por el Contratista asciende a la suma de S/ 25,488.00, por concepto de honorarios del Árbitro Único, y de S/ 18,880.00, por concepto de gastos administrativos, los cuales, conforme se ha indicado, fueron pagados completamente por dicha parte, incluso la parte asignada a la Entidad.

demolición de la plataforma baja auxiliar del cabezo por la oposición del gremio de pescadores artesanales y la falta de autorización de la Entidad.

4.4. Declárese **FUNDADA la cuarta pretensión principal**; en consecuencia, se declara la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato comunicada por la Entidad con la Carta Notarial N° 000034-2024- FONDEPES/OGA.

4.5. Declárese **FUNDADA la primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal**; en consecuencia, se declara la terminación de Contrato al 98.34% de avance acumulado, toda vez que existe un caso fortuito o fuerza mayor que imposibilita la su continuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 196.1 del artículo 196 del Reglamento.

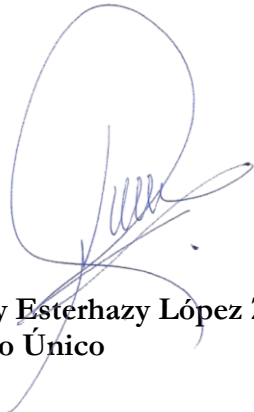
4.6. Declárese **FUNDADA la segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal**; en consecuencia, se declara que no corresponde aplicar la penalidad por mora en el tramo temporal transcurrido entre el asiento N° 08 y 645 del Cuaderno de Obra, así como no corresponde aplicar otras penalidades en la ejecución del Contrato.

4.7. Declárese **FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal**; en consecuencia, se ordena a la Entidad no ejecutar la retención del 10% del monto contractual, otorgada como garantía de fiel cumplimiento, equivalente a S/ 1,612,331.45 (un millón seiscientos doce mil trescientos treinta y uno con 45/100 Soles), debiendo mantenerse vigente hasta el momento en que la liquidación del Contrato haya sido aprobada o quede consentida.

4.8. **DISPÓNGASE** que la Entidad reembolse al Contratista la suma de S/ 24,213.60 (veinticuatro mil doscientos trece con 60/100 Soles), por concepto de honorarios del Árbitro Único, y de S/ 17,936.00 (diecisiete mil novecientos treinta y seis con 00/100 Soles), por concepto de gastos administrativos del Centro.

4.9. **DISPÓNGASE** que cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los incurrió en la tramitación del presente arbitraje.

4.10. **NOTIFÍQUESE** a las partes de conformidad al marco normativo aplicable y a las reglas del proceso.



Halley Esterhazy López Zaldívar
Árbitro Único