

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

CASO ARBITRAL 128-2023-CCL

PLAN COPESCO NACIONAL

vs.

CONSORCIO SAN JOSÉ

LAUDO

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Ricardo José Fernando Rodríguez Ardiles
Luis Puglianini Guerra

Lima, 4 de abril de 2025

ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.....	4
II.	RELACIÓN CONTRACTUAL Y EL CONVENIO ARBITRAL	4
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV.	SECRETARIA ARBITRAL.....	5
V.	RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES	5
VI.	CUESTIONES CONTROVERTIDAS	8
VII.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES	10
VIII.	ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.....	11
IX.	COSTAS y COSTOS	70
X.	RESOLUCIÓN.....	72

GLOSARIO

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

TÉRMINOS	ABREVIATURAS
PLAN COPESCO NACIONAL	ENTIDAD, DEMANDANTE
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	CENTRO
Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/ UADM bajo sistema de contratación a suma alzada para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, Región Amazonas – SNIP Nro. 298743.	CONTRATO
CONSORCIO SAN JOSÉ (integrado por Math Holding SAC, Santa Victoria Ingeniería SAC y Seven Ingeniería y Construcción SAC)	CONSORCIO, DEMANDADO
Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje	DLA

En Lima, al día 4 del mes de abril de 2025, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin, a la controversia planteada.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1.1 Las partes del presente arbitraje son las siguientes:

Demandante: PLAN COPESCO NACIONAL, con RUC 20511035997, con domicilio legal en Av. José Gálvez Barrenechea N° 290, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Representante: Procuraduría Pública del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR, con domicilio legal en domicilio procesal en la Calle Uno Oeste, Nro. 050, Urbanización CORPAC, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

Demandado: CONSORCIO SAN JOSÉ (integrado por Math Holding SAC, Santa Victoria Ingeniería SAC y Seven Ingeniería y Construcción SAC) con domicilio en Calle Los Saucos N° 271, Urbanización Los Recaudadores, distrito de Ate y av. Grau N° 574-576, Miraflores.

Representante: Carlos Alberto Fernández Zapata.

II. RELACIÓN CONTRACTUAL Y EL CONVENIO ARBITRAL

2.1. El 29 de setiembre 2017, se suscribe el Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/ UADM entre Plan COPESCO Nacional y el CONSORCIO SAN JOSÉ, bajo sistema de contratación a suma alzada para la ejecución de la Obra: "Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, Región Amazonas – SNIP Nro. 298743", por el monto de S/ 14'267,023.33, incluido IGV, con un plazo de ejecución de 288 días calendario.

- 2.2. El Convenio Arbitral, se encuentra contenido en la Cláusula Décima Novena del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM:

CLÁUSULA DECIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 146°, 152°, 168°, 170°, 177°, 178°, 179° y 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional y resuelto por TRIBUNAL ARBITRAL. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: 1) CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ y 2) CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.

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

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 2.3. Conforme a dicha cláusula, y por elección de LA ENTIDAD, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.1. Que, con fecha 09 de marzo de 2023, LA ENTIDAD cursó su Solicitud de Arbitraje, designando como árbitro al Dr. Ricardo José Fernando Rodríguez Ardiles.
- 3.2. Mediante escrito con sumilla “Absolvemos solicitud de arbitraje” de fecha 19 de abril de 2023, EL CONSORCIO contestó la Solicitud de Arbitraje y designó como árbitro a al Dr. Luis Puglianini Guerra.
- 3.3. Posteriormente, ambos árbitros de parte nombraron al Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral.

IV. SECRETARIA ARBITRAL

- 4.1. La Secretaria Arbitral designada por el CENTRO para el presente arbitraje fue la Dra. Fiorella Casaverde Cotos.

V. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES

- 5.1. Mediante Orden Procesal N° 01 de fecha 21 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral otorgó a ambas partes un plazo de cinco (05) días para presentar observaciones al proyecto de reglas arbitrales y proyecto de calendario procesal.

- 5.2. Mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 29 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumpla con absolver las observaciones presentadas por su contraparte, luego de lo cual se definirán las reglas del presente arbitraje.
- 5.3. Mediante Orden Procesal N° 03 de fecha 14 de setiembre de 2023, el Tribunal Arbitral fijar las reglas del presente proceso Arbitral y precisar que el plazo para la presentación del escrito de demanda arbitral empezará a computarse a partir del día siguiente de notificada la presente Orden Procesal.
- 5.4. Mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 28 de diciembre de 2023, el Tribunal fijó los puntos controvertidos, autorizó a la secretaría notificar el escrito de fecha 18 de diciembre de 2023, denegó la solicitud de plazo para absolver el escrito de fecha 18 de diciembre de 2023 presentada por EL CONSORCIO. Asimismo, tuvo por admitidos los medios probatorios y declaró infundada la oposición ofrecida por EL CONSORCIO y le otorgó el plazo de cuarenta (40) días hábiles para que cumpla con presentar su pericia de parte y, el mismo plazo, para que LA ENTIDAD lo absuelva. Finalmente, modificó el calendario de actuaciones.
- 5.5. Mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 04 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito de fecha 03 de enero de 2024 presentado por EL CONSORCIO y otorgó a LA ENTIDAD un plazo de dos (02) días hábiles a fin de que cumpla con brindar las facilidades requeridas por su contraparte.
- 5.6. Mediante Orden Procesal N° 06 de fecha 10 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido por LA ENTIDAD mediante Orden Procesal N° 05 y tuvo por presentado el escrito de fecha 09 de enero de 2024 de EL CONSORCIO. Asimismo, suspendió el plazo para la presentación de la pericia de parte hasta que EL CONSORCIO cumpla con informar al Tribunal la Obtención de los permisos.
- 5.7. Mediante Orden Procesal N° 07 de fecha 29 de febrero de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado los escritos de 23 de enero y 19 de febrero de 2024 de EL CONSORCIO y puso a conocimiento de LA ENTIDAD el permiso otorgado y los documentos presentados por EL CONSORCIO mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2023. Asimismo, otorgó a LA ENTIDAD un plazo de dos (02) días hábiles a fin de que señale la fecha y la hora para la toma de muestras requerida en la zona de ejecución de la obra.
- 5.8. Mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 11 de marzo de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo presente lo señalado por ambas partes y otorgó a LA ENTIDAD un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que señale lo conveniente a su derecho respecto de la información presentada por EL CONOSRCIO, asimismo, señale fecha y hora para la toma de muestras a fin de iniciar la elaboración de la pericia ofrecida.

- 5.9. Mediante Orden Procesal N° 09 de fecha 18 de marzo de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo presente como fecha de inicio de la toma de muestras el 01 de abril de 2024 a las 2:00 p.m. y levanto la suspensión del plazo de cuarenta (40) días hábiles para presentar la pericia, precisó que el plazo para presentar la pericia se computará a partir del día siguiente de finalizada la toma de muestra. Finalmente, actualizó el calendario de actuaciones y otorgó a EL CONSORCIO un plazo tres (03) días hábiles para que cumpla con presentar a este Tribunal Arbitral y a su contraparte, todos los documentos presentados ante la DDC Amazonas en el Expediente Nro. 2024-0007497.
- 5.10. Mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 25 de julio de 2024, el Tribunal Arbitral otorgó a LA ENTIDAD un plazo adicional de quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para que cumpla con presentar su absolución a la pericia; asimismo, actualizó el calendario de actuaciones arbitrales.
- 5.11. Mediante Orden Procesal N° 11 de fecha 07 de agosto de 2024, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia de Informes Periciales para el día 10 de setiembre de 2024 a las 10:30 a.m., vía Zoom; asimismo, citó a las partes a una Audiencia de Informes Orales para el día 11 de setiembre de 2024 a las 10:30 a.m., vía Zoom. Actualizó el calendario de actuaciones arbitrales.
- 5.12. Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 12 de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral reprogramó la fecha programada para la Audiencia de Informes Orales para el día 27 de setiembre de 2024 a las 10:30 a.m.; asimismo, actualizó el calendario de actuaciones arbitrales.
- 5.13. Mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 26 de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral estuvo a lo resuelto en esta orden procesal respecto a los profesionales que están autorizados para participar en la Audiencia de Informes Orales para el día 27 de setiembre de 2024 a las 10:30 a.m.
- 5.14. Mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 11 de octubre de 2024, el Tribunal Arbitral declaró fundado el recurso de reconsideración, formulado por LA ENTIDAD el 26 de setiembre de 2024, por tanto, revocó la Orden Procesal N° 13 y citó a una nueva Audiencia de Informes Periciales; asimismo, precisó que, en la Audiencia de Pruebas, se le dará la oportunidad a LA ENTIDAD de presentar su absolución al Informe Pericial. Finalmente, programó la Audiencia de pruebas (únicamente respecto a la absolución al Informe Pericial) para el día 30 de octubre de 2024 a las 10:30 a.m. vía Zoom. Y precisó a que la Audiencia de Pruebas citada en la presente orden procesal, se realiza de manera excepcional y no se admitirán nuevos pedidos de reprogramación por ninguna de las partes.
- 5.15. Mediante Orden Procesal N° 15 de fecha 29 de noviembre de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo presente los escritos presentados por ambas partes el 19 de noviembre de 2024, así como, el escrito presentado el 21 de noviembre de 2024 por LA ENTIDAD, y dejó constancia que el escrito presentado con fecha 21 de noviembre de 2024 es extemporáneo, por lo que señaló tener en cuenta la

conducta procesal de LA ENTIDAD. Además, otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo que corresponda a su derecho respecto al escrito presentado por su respectiva contraparte; reprogramó la realización de la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de enero de 2025 a las 10:30 a.m. vía Zoom. Finalmente, actualizó el calendario de actuaciones arbitrales.

- 5.16. Mediante Orden Procesal N° 16 de fecha 29 de enero de 2025, el Tribunal Arbitral, tuvo presente el escrito de alegatos finales, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles; asimismo, declaró extemporáneo el Informe Nro. 0020-2025-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ remitido por LA ENTIDAD en su escrito de conclusiones finales, no obstante, el Tribunal evaluará su relevancia en la oportunidad debida.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 6.1. Mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 28 de diciembre de 2023 se determinaron los siguientes Puntos Controvertidos:

Respecto de la Demanda

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería Y Construcción S.A.C.) incumplió sus obligaciones contractuales y/o legales durante la ejecución del Contrato Nro. 050-2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas” – SNIP Nro. 298743.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación del Contrato Nro. 050-2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas” – SNIP Nro. 298743, elaborada por LA ENTIDAD, y notificada al Contratista mediante Carta Nro. 675-2022- MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO que adjunta el Informe Nro. 0173- 2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UE/EO-LIQ-JSM.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, en caso el Tribunal Arbitral considere que se encuentra demostrado los incumplimientos contractuales y/o legales del

Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería Y Construcción S.A.C.) durante la ejecución del Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM pero no comparta la metodología o cálculos efectuados por LA ENTIDAD contenido en el Informe Nro. 0173- 2022- MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UE/EO-LIQ-JSM elabore o apruebe una Liquidación de Contrato de Obra que sea vinculante para las partes con sustento en un peritaje.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, en caso de ampararse la Segunda Pretensión Principal el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería Y Construcción S.A.C.) el pago ascendente a S/ 6'996,946.04 (seis millones novecientos noventa y seis mil novecientos cuarenta y seis con 04/100 soles), monto resultante de la Liquidación del Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM realizado por LA ENTIDAD.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San José el pago íntegro de las costas y costos arbitrales.

Respecto de la Reconvención:

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen incumplimientos del Consorcio en la Especialidad de Arquitectura de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas", referida a la utilización no autorizada de piedra labrada que no cumple con el formato ni con el espesor señalado en las especificaciones del Expediente Técnico y que se declare que el Consorcio cumplió sus obligaciones derivadas del Contrato N° 050- 2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen incumplimientos del Consorcio en la Especialidad de Estructura de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas", referida a la utilización no autorizada de hormigón no establecido en las especificaciones del Expediente Técnico.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen observaciones no subsanadas por el Consorcio referidas a la ejecución de la Obra “Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas”, o que sean de responsabilidad del Consorcio.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral desestime la Liquidación Final de Contrato elaborada por COPESCO y notificada a nuestro Consorcio mediante Carta N° 675-2022- MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Consorcio y presentada a COPESCO mediante Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, recepcionada el 07 de noviembre del 2022, ordenándose a COPESCO el pago de un saldo a nuestro favor ascendente a la suma de S/. 1'417,470.35, más los intereses legales calculados hasta la fecha de la cancelación efectiva de dicha suma.

UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, en caso el Tribunal no considerara correcto el monto de la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Consorcio y presentada a COPESCO mediante Carta N° 001- 2022/CSJ/PLAN COPESCO, determine el importe de dicha Liquidación Final a través de un peritaje de oficio, y ordene el pago de lo que corresponda.

DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene a COPESCO la devolución de las garantías entregadas durante la ejecución del Contrato N° 050-2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, así como que se le ordene pagar los costos de la renovación de dichas garantías generadas hasta la fecha efectiva de su devolución, más los intereses legales que se devenguen.

DECIMOTERCER PUNTO CONTRVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene a COPESCO el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

VII. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 7.1. Este arbitraje es uno Institucional. Para resolver la controversia, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada pretensión sometida a su conocimiento teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para

determinar, en base a la valoración conjunta de toda ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho para sustentar o justificar una determinada posición.

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

“Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, deba tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien lo adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Con el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quién las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma regulatoria de esa situación de hecho”

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

VIII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería*

¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General de la Prueba judicial”. Editorial ABC Santafé de Bogotá. D.C. Colombia, 1995, p. 118.

Y Construcción S.A.C.) incumplió sus obligaciones contractuales y/o legales durante la ejecución del Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas” – SNIP Nro. 298743.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen incumplimientos del Consorcio en la Especialidad de Arquitectura de la Obra “Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas”, referida a la utilización no autorizada de piedra labrada que no cumple con el formato ni con el espesor señalado en las especificaciones del Expediente Técnico y que se declare que el Consorcio cumplió sus obligaciones derivadas del Contrato N° 050- 2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen incumplimientos del Consorcio en la Especialidad de Estructura de la Obra “Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas”, referida a la utilización no autorizada de hormigón no establecido en las especificaciones del Expediente Técnico.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no existen observaciones no subsanadas por el Consorcio referidas a la ejecución de la Obra “Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas”, o que sean de responsabilidad del Consorcio.

ARGUMENTOS DE PLAN COPESCO NACIONAL SOBRE EL PRIMER, SEXTO, SÉTIMO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.1. Que, mediante Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, EL CONSORCIO se obligó ante LA ENTIDAD a ejecutar la obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de

Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas – SNIP Nro. 298743” conforme al Expediente Técnico.

- 8.2. El contrato mencionado está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes conforme lo establecido en el mismo contrato.
- 8.3. El Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM fue modificado con la aprobación de los Adicionales Nos. 03, 04 y 05, entre otros, lo cual origina que EL CONSORCIO debía ejecutar las siguientes partidas contempladas en tales adicionales de obra:

Adicional Nro. 03 aprobado con RD 314-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE	
01.01.01.	Movimiento de Tierras
01.01.02	Pavimentación de Adoquín de Concreto y Piedra Natural
01.01.02.	Sardinell de Concreto y Piedra
01.01.04.	Obras de Concreto, etc.

Adicional Nro. 04 aprobado con RD 381-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE	
01.01	Plaza Mayor
01.01.01	Movimiento de Tierras
01.01.02	Pavimentación de Adoquín de concreto y piedra natural granita, etc.

Adicional Nro. 05 aprobado con RD 424-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE	
01	COMPONENTE: PARTIDAS CONTRACTUALES
01.01.02.	ESTRUCTURAS
01.01.02.01	MOVIMIENTO DE TIERRAS
01.01.02.02.	Pavimentación de Adoquín concreto y piedra natural granita
02.	COMPONENTE: PARTIDAS NUEVAS
02.01.	PLAZUELA INDEPENDENCIA
02.01.01	ESTRUCTURAS
02.01.01.01	Movimiento de tierras, etc.

- 8.4. Señalan que esos adicionales constituyen nuevas obligaciones contractuales a cargo de EL CONSORCIO que debían ser ejecutadas en su totalidad y cumpliendo sus respectivos requerimientos técnicos, considerando que su realización resultaba indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra, tal es así que EL CONSORCIO evidenció durante el trámite de los adicionales que era necesario la ejecución de estos.
- 8.5. En ese contexto, EL CONSORCIO tenía la obligación de ejecutar todas las prestaciones derivadas el Contrato de Obra Nro. 050-2017-

MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, lo cual comprende también los Adicionales de Obra Nro. 03, 04 y 05, lo cual se encuentran alineados a lo previsto en el numeral 32.6 del artículo 32 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por la Ley Nro. 30225, modificada con el Decreto Legislativo Nro. 1341, que señala: “***El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.***” (El subrayado es agregado).

- 8.6. Sin embargo, hubo partidas mal ejecutadas referidas a la construcción de pavimentos (en lo referido a requerimientos granulométricos, grado de compactación, espesor de capas de pavimento), elementos de concreto, entre otros, que fueron afectados por la ejecución deficiente de las partidas de mejoramiento de suelos.
- 8.7. Debe precisarse que estas partidas mal ejecutadas por EL CONSORCIO no fueron advertidas sino hasta la realización del Informe Pericial efectuado por la empresa GLEM ESTUDIOS Y PROYECTOS EIRL con quien se suscribió el Contrato Nro. 009-2022-MINCETUR/DM/COPESCO/DE para la “*Contratación del Servicio de para la elaboración de informe técnico pericial para la obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas – SNIP Nro. 298743”.*
- 8.8. Además, mediante Orden de Servicio Nro. 814-2019 de fecha 16.08.2019 se contrató a la empresa GEO IN SITU EIRL para realizar pruebas de calidad respecto a la mecánica de suelos y elementos de concreto, y finalmente el Órgano de Control Institucional a través del Informe de Control Específico Nro. 022-2023-2-5302-SCE determinó deficiencias constructivas en el pavimento y veredas de la obra. Como consecuencia de toda esta información que se acompaña se evidencia la mala ejecución de las partidas involucradas por lo que se tendrá que disponer de su demolición.
- 8.9. Producto de esas partidas mal ejecutadas que deberán ser nuevamente ejecutadas, se deberá demoler y desmontar una serie de partidas sucesoras. Este concepto comprende además el costo de efectuar la subsanación de observaciones presentadas en el Acta de Recepción en las partidas de instalaciones sanitarias e instalaciones eléctricas.

Sobre los incumplimientos en la Especialidad de Arquitectura y Estructura de la Obra:

- 8.10. EL CONSORCIO pretende un reconocimiento en sede arbitral de que no existirían incumplimientos de su parte respecto del cabal cumplimiento del Expediente Técnico, en lo referido a la utilización de piedra labrada en el formato de 30x30 cm

en las aceras peatonales y plazas de la Obra, para lo cual asegura contar con el Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, firmado por el Gerente de Proyecto a Nivel de Obra, el Jefe de Supervisión, el Residente de Obra, entre otros, donde se toma como acuerdo “aprobar las muestras expuestas y presentadas para el uso e instalación en la obra”, según Carta Nro. 044-2017/CSJ-RO, y además con la “autorización” de la Supervisión mediante Asiento Nro. 209 del Cuaderno de Obra de fecha 20 de abril de 2018.

- 8.11. Asimismo, respecto de la utilización del insumo hormigón en la obra, EL CONSORCIO alega que en la mencionada Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, se acordó “utilizar material tipo hormigón” para la base y subbase de la pavimentación de la obra, demostraría una ejecución la obra conforme a la “modificación permitida por LA ENTIDAD” y “conforme a las nuevas especificaciones técnicas aprobadas por LA ENTIDAD y la Supervisión de Obra”.
- 8.12. Según EL CONSORCIO, LA ENTIDAD tenía conocimiento de los materiales que usó; sin embargo, la Carta Nro. 044-2017/CSJ-RO presentada por este ante la Supervisión con fecha 14 de noviembre de 2017, no evidencia que haya señalado las nuevas dimensiones de piedra granítica en formato de 30x30 cm que iban a ser extraídas de la cantera Puquio, Ayacucho.
- 8.13. Aun así, la mencionada carta adjunta el Informe del Laboratorio Nro. 1 de Ensayo de Materiales de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Ingeniería, donde se precisa que la alegada muestra consiste en “03 muestras cúbicas de roca granítica procedente de Puquio – Ayacucho”, sin hacer mayor mención de sus dimensiones, por lo que este documento no aporta ningún sustento para acreditar lo señalado por el Contratista.
- 8.14. Por otro lado, de acuerdo con la Carta Nro. 00053-2017/CSI-RO presentada por EL CONSORCIO ante el Ministerio de Cultura el 23 de noviembre de 2017, se deja constancia de la invitación a su almacén para muestra y exposición de las piezas de piedra granítica, piedra tallada y sardinel boleado, todos ellos en formato de 40x40cm, lo que demuestra una alta temeridad de EL CONSORCIO en señalar que a través de estos documentos se coordinó la instalación de piso de piedra en el formato de 30x30cm.
- 8.15. Asimismo, respecto de la existencia del Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, EL CONSORCIO pretende demostrar que a través de este documento se habría modificado válidamente el Expediente Técnico que forma parte del contrato de obra según cláusula Sexta, contando además con la autorización del Supervisor de Obra según Asiento Nro. 209 del Cuaderno de Obra.

Asiento Nro. 209 – De la Supervisión – 20/04/2018

(...)

Respecto al formato de la piedra tallada de 40x40 cm se autoriza que sea de 30x30 cm para una mejor adecuación a las interferencias y anchos de veredas.

- 8.16. En ese contexto, es preciso señalar que, según el Anexo Único de Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Expediente Técnico de Obra es “el conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”; el mismo que es elaborado por el área usuaria de LA ENTIDAD y forma parte integrante del Contrato, y su modificación no puede ser ordenada arbitrariamente por la Supervisión de Obra, sino que ésta obedece a la aprobación de adicionales para la ejecución de prestaciones, o de reducciones de prestaciones, en ambos casos hasta por el 25% del monto del contrato original, y que obedecen a una orden de LA ENTIDAD, según artículo 34 de la Ley 30225.
- 8.17. En este sentido, los artículos 32 y 40 de la Ley de Contrataciones del Estado señalan que “32.6. el contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato”, y “40.1. El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato”.
- 8.18. Por lo tanto, al haberse establecido una dimensión de 40x40 cm e=2 para la piedra labrada en aceras peatonales y plazas de la Obra en el Expediente Técnico de la Obra, era su obligación respetar el expediente técnico y cumplir con el mismo.
- 8.19. Sin embargo, EL CONSORCIO pretende escudarse en un Acta de Acuerdos que no tiene ninguna validez legal y que no puede ser reconocida por LA ENTIDAD ni menos por el Tribunal Arbitral, ya que su contenido es contrario a la normativa de contratación pública, que tiene la categoría especial de ser norma de orden público contra la cual no se puede pactar.

Artículo 154.- Residente de Obra

154.2. Por su sola designación, el residente representa al contratista como responsable técnico de la obra, **no estando facultado a pactar modificaciones al contrato.**

Artículo 160.- Funciones del Inspector o Supervisor

160.2. El inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para (...). No obstante lo señalado, **su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.**

- 8.20. El sentido de estas normas encuentra sustento en que ni el Residente que actúa como representante del Contratista en la obra, ni el jefe de Supervisión que actúa como representante de la Supervisión en la obra suscriben el Contrato con LA ENTIDAD, por lo tanto, no cuentan con las facultades contractuales necesarias para su modificación.
- 8.21. Cabe añadir que, en el caso de LA ENTIDAD, ésta se representa por su Titular o funcionario designado; en el caso del Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM fue suscrito por la Jefa de la Unidad de

Administración, y no por el Gerente de Proyecto a Nivel de Obra, razón por la cual se demuestra no sólo la invalidez de esta esta Acta de Acuerdos, que atenta contra la normativa de contrataciones, sino además su inoponibilidad frente a LA ENTIDAD.

8.22. En ese sentido, el Comité de Recepción designado mediante Resolución Directoral N° 263- 2019-MINCETUR/DM/COPESCO-DE de fecha 03 de setiembre de 2023, durante el acto de constatación de obra concluye dar por No Recepcionada la Obra, entre otros incumplimientos, por lo siguiente:

<p>I. EN LA ESPECIALIDAD DE ARQUITECTURA</p> <p style="text-align: center;"><u>PLAZA MAYOR Y CALLES ALEDAÑAS</u></p> <p><u>Acabados:</u></p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que la pintura de todos los bolardos, se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y rayaduras.➤ Se observa que la pintura de todas las bancas de madera y metal se encuentra en mal estado, se deberá reparar, tratar y dar el acabado necesario.➤ Se observa que la pintura en todas las astas de bandera se encuentran en mal estado.➤ Se observa que la pintura de todos los tachos de basura se encuentran en mal estado.➤ Se observa que la pintura de los postes ornamentales necesitan retoques. <p><u>Sardineles de Piedra:</u></p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que todos los sardineles de piedra de 0.40 x0.40 x 0.10, deberán tener el mismo acabado y simetría en sus lados más esbeltos, no deberá presentar protuberancias en su lado interno. <p><u>Pisos:</u></p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que el formato de piso de piedra utilizado en veredas (30x30cm) no es el que corresponde al expediente técnico.➤ Se observa que el espesor de las piezas de los pisos de piedra, de espesor variable, no es 2" conforme al expediente técnico (planos y especificaciones técnicas).➤ Se observa que existe 1792 piezas de piso de piedra, con las siguientes observaciones a los acabados:<ul style="list-style-type: none">○ Protuberancias en alto relieve, que dificultan el transito○ Piezas quebradas o rotas,○ Piezas con bajo relieve.➤ Se observa que existen piezas de piso de piedra rebajado con disco de desbaste, lo cual no corresponde al acabado de piedra labrada.
--

8.23. Más adelante, el Comité de Recepción anota la siguiente observación sobre el formato de piso de piedra en la Plaza Independencia y calles aledañas:

<u>PLAZA INDEPENDENCIA Y CALLES ALEDAÑAS</u>
<p>Acabados:</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que la pintura de todos los bolardos, se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y rayaduras.➤ Se observa que toda la pintura de todas las bancas de madera y metal se encuentra en mal estado, se deberá reparar, tratar y dar acabado.➤ Se observa que la pintura de todos alcorques se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y ralladuras.➤ Se observa que la pintura en todas las astas de bandera se encuentran en mal estado.➤ Se observa que la pintura de todos los tachos de basura se encuentran en mal estado.➤ Se observa que todo el acabado de pintura barniz en la glorieta de la plaza independencia, se encuentra en mal estado.➤ Se observa que la pintura de los postes ornamentales necesitan retoques.
<p>Sardineles de Piedra</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que todos los sardineles de piedra de 0.40 x0.40 x 0.10, deberán tener el mismo acabado y simetría en sus lados más esbeltos, no deberá presentar protuberancias en su lado interno.
<p>Pisos:</p> <ul style="list-style-type: none">➤ Se observa que el formato de piso de piedra en veredas (30x30cm) no es el que corresponde al expediente técnico.➤ Se observa que el espesor de las piezas de los pisos de piedra, de espesor variable no es 2" conforme al expediente técnico. (planos y especificaciones técnicas).➤ Se observa que existe 1025 piezas de piso de piedra, con las siguientes observaciones a los acabados:<ul style="list-style-type: none">○ Protuberancias en alto relieve,○ Piezas quebradas o rotas○ Piezas con bajo relieve.➤ Se observa que existen piezas de piso de piedra rebajado con disco de desbaste, lo cual no corresponde al acabado de piedra labrada.

8.24. El contenido de ambas observaciones revela además un nuevo detalle: aún en el negado caso de que el cambio de formato del piso de piedra hubiera sido válido, el contratista tampoco lo cumplió, ya que el espesor encontrado no corresponde a 2" sino que es menor.

8.25. Otro punto para considerar es el referido a las observaciones señaladas en la especialidad de estructuras (pavimentos) del Acta de Observaciones del 05 de setiembre de 2019. Para ello, el Área de Liquidaciones y Transferencias de Obras, a través de su Informe N° 0188-2023-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ ha identificado las observaciones referidas a los asentamientos en plataforma de adoquines, producto del uso indebido del material hormigón a lo largo del proyecto concluyendo que el Contratista incumplió en lo siguiente:

- El contratista no respetó el diseño establecido en el Expediente Técnico pese a haber sido requerido en múltiples ocasiones tanto por la Supervisión como por LA ENTIDAD.
- El contratista utilizó materiales diferentes a los aprobados por LA ENTIDAD y a la Supervisión de Obra.
- El contratista efectuó "trabajos de mejoramiento de suelos" con materiales no aptos, sin contar con la aprobación del proyectista de obra ni de LA ENTIDAD.

8.26. Con todo ello se demuestra un total incumplimiento del Expediente Técnico en las especialidades de Arquitectura y Estructuras, y una manifiesta temeridad de EL CONSORCIO en ampararse en un documento que no surte ningún efecto legal, y que además fue desconocido por LA ENTIDAD desde el acto de recepción de obra

del 05 de setiembre de 2019, en donde EL CONSORCIO no hizo ningún descargo relacionado con la invocada Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, lo que demuestra además que ellos mismos tampoco la daban por válida en su momento.

Sobre las observaciones no subsanadas:

8.27. EL CONSORCIO propone que se declare que no existen observaciones no subsanadas referidas a la ejecución de la Obra o que sean de su responsabilidad. Para ello, señala que en el Acta de Observaciones de fecha 05 de setiembre de 2019, señaló su posición de que parte de esas observaciones no serían de su responsabilidad, pues se habrían originado por deficiencias del Expediente Técnico, las mismas que fueron puestas en conocimiento por parte de la Supervisión con Carta N° 027- 2019/COPESCO/CPS que adjunta el Informe Técnico N° 010-2019-VCV-JSUMendoza, y por parte de EL CONSORCIO a través de la Carta N° 014-2019/CSJ/PLAN COPESCO de fecha 21 de febrero de 2019, dirigida al Director Ejecutivo de Plan COPESCO Nacional.

Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe.
En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.
(...) El acta de recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.
2. De existir observaciones, estas se consignan en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibe la obra. (...)
3. En caso el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anota la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción eleva al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad debe pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo.
De persistir la discrepancia, ésta puede ser sometida a Junta de Resolución de Disputas, conciliación y/o arbitraje, según corresponda, dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al pronunciamiento de la Entidad o al vencimiento del plazo en que este debió realizarse.
(...)

8.28. De acuerdo a normativa glosada, se tiene entonces que luego de la comunicación por parte de la Supervisión sobre la culminación de la obra, LA ENTIDAD mediante Resolución Directoral Nro. 263-2019-MINCETUR/COPESCO-DE de fecha 23 de agosto de 2019, designó al Comité de Recepción de la Obra, el cual con fecha 03

de setiembre de 2019 se constituyó en el lugar de ejecución de la obra, y con fecha 05 de setiembre de 2019 emitió el Acta de Observaciones, por la cual deja constancia de que no da por recepcionada la obra, haciendo un detalle de las observaciones encontradas.

- 8.29. Con fecha 10 de setiembre de 2019, el Comité de Recepción eleva a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD el Informe Nro. 01-2019-MINCETUR/DM/COPESCO-CRCHACHAPOYAS por el cual informa las incidencias del acto de recepción de obra, así como su no recepción y el sentido de las observaciones efectuadas. Finalmente, estas observaciones son ratificadas ante EL CONSORCIO a través de la Carta Nro. 91-2019- MINCETUR/DM/COPESCO-DE notificada el 11 de setiembre de 2019, en donde se le otorga plazo hasta el 07 de noviembre de 2019 para subsanarlas.
- 8.30. EL CONSORCIO tuvo hasta el día 24 de octubre de 2019 para activar el medio de solución de controversias y arbitrar las observaciones efectuadas en el Acta de Observaciones del 05 de setiembre de 2019, pero al no haberlo hecho se entiende que estas observaciones han sido aceptadas por EL CONSORCIO en todos sus extremos, y que el derecho del Contratista a cuestionarlas a CADUCADO por aplicación del numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual
(...)
45.2. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a (...) recepción y conformidad de la prestación (...), se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento. (...)
Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.

ARGUMENTOS DE CONSORCIO SAN JOSÉ SOBRE EL PRIMER, SEXTO, SÉTIMO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.31. Los supuestos incumplimientos son detallados en la Carta N° 675-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO, que estuvo acompañada del Informe N° 0183-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ, de fecha 29 de diciembre del 2022, elaborado por el Coordinador del Área de Liquidaciones y Transferencia de Obras; y el Informe N° 0173-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ-JSM, también de fecha 29 de diciembre del 2022, elaborado por el Profesional del Área de Liquidaciones y Transferencia de Obras. En estos documentos se señala:

- Incumplimientos en la Especialidad de Arquitectura, siendo el componente observado el piso de piedra labrada que no cumple con el formato ni con el espesor referido en las especificaciones del Expediente Técnico.
- Incumplimientos en la Especialidad de Estructuras, al haberse utilizado un material diferente al establecido en las especificaciones del Expediente Técnico, lo cual originó una serie de imperfecciones

en el trabajo realizado que implica ejecutar correcciones a dichos trabajos.

- Cabe señalar que LA ENTIDAD valoriza los incumplimientos en la Especialidad de Arquitectura en la suma de S/. 2'253,270.09, y en la Especialidad de Estructura en la suma de S/. 4'562,044.034.

8.32. Con respecto a la Especialidad de Arquitectura, las especificaciones del Expediente Técnico establecían la utilización en las aceras peatonales y plazas de un piso de piedra natural granítica con un formato de 40X40 y 2" de espesor, entre otras especificaciones. El Expediente Técnico señalaba que esta piedra se extraería de la cantera ubicada en Nanchoc, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca.

8.33. Sin embargo, para lograr una mayor adecuación a las interferencias y ancho de las veredas y obtener mejores resultados para la Obra, EL CONSORCIO propuso durante la ejecución de la Obra un tipo de piedra diferente al señalado en las especificaciones técnicas, para lo cual realizó las siguientes acciones:

- Presentó a la Supervisión de la Obra la Carta N° 044-2017/CSI-RO, de fecha 14 de noviembre del 2017, a través de la cual se acompañaron las muestras de la piedra granítica, piedra tallada y sardinel de piedra propuestas para su correspondiente aprobación, en un formato de 30X30, y a ser extraída de canteras ubicadas en Puquio, Ayacucho.
- La presentación de esta carta fue anotada en el Asiento N° 37 del Contratista, de fecha 15 de noviembre del 2017; y contestada con el Asiento N° 38 de la Supervisión de la misma fecha, indicándose que su aprobación se encontraba en evaluación.

Sin embargo, en la medida que la zona de trabajo formaba parte del centro histórico de la ciudad de Chachapoyas, la utilización de cualquier material en la Plaza Mayor y en la Plazuela de la Independencia, debía contar con la respectiva autorización de la Dirección Regional de Cultura de Amazonas. Por ello, mediante Carta N° 00053-2017/CSI-RO, de fecha 23 de noviembre del 2017, a requerimiento además de la Supervisión de la Obra, se presentó a dicha Dirección Regional las mismas muestras propuestas para la conformidad de la Dirección Regional, tal como quedó anotado en el Asiento N° 49 del Contratista, de fecha 24 de noviembre. Cabe señalar que la conformidad a este material fue remitido directamente a LA ENTIDAD.

- En virtud de lo anterior, mediante Asiento N° 50 de la Supervisión, de fecha 24 de noviembre del 2011, se requirió a EL CONSORCIO la presentación de otros ensayos mecánicos en laboratorio certificado, con información del desgaste y resistencia a la comprensión del material propuesto, a efectos de que la Supervisión de la Obra pudiera pronunciarse.

- Dicha certificación fue obtenida por EL CONSORCIO el 01 de diciembre del 2017, emitido por el Laboratorio N° 1 de Ensayo de Materiales de la Facultad de ingeniería de la UNI, y puesta a disposición de la Supervisión de la Obra.
- En adición de todo lo anterior, se debe mencionar que la piedra indicada en las especificaciones técnicas, proveniente de cantera de Nanchoc – Cajamarca, no cumplía con el color y la resistencia exigidas por LA ENTIDAD, por lo que se nos indica de la posibilidad de trabajar con la piedra de la cantera de Puquio, que era la que LA ENTIDAD utilizaba en otros proyectos, de superior resistencia y durabilidad.
- Mediante Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre del 2017, celebrado entre el Gerente de Proyectos a Nivel de Obra de LA ENTIDAD, el Jefe de la Supervisión de la Obra, el Especialista en Seguridad y Medio Ambiente y Asistente de la Supervisión de la Obra, y nuestro Residente, se aprobó la utilización del material propuesto por EL CONSORCIO en el formato de 30X30, proveniente en las canteras ubicadas en Puquio, Ayacucho; tal como quedó anotado en el Asiento N° 72 del Contratista de fecha 22 de diciembre del 2017.
- Dicha aprobación fue anotada en el Asiento N° 209 del Cuaderno de Obra.
- De otro lado, LA ENTIDAD ahora también observa el espesor de la piedra utilizada que, como se anotó anteriormente, debía ser uniforme y de 2. En este punto, debemos manifestar que la piedra es un material labrado y no industrializado, por lo que no puede ser de un espesor tal como lo indica la especificación correspondiente del Expediente Técnico.
- En efecto, la especificación señalada en el Expediente Técnico implica que la piedra a utilizar tenga un espesor mínimo de 2, pero, en la medida que es extraída de una cantera, su formato es irregular, por lo que debe ser labrada para que quede uniforme tal como lo exige la especificación técnica.

8.34. Con respecto a la Especialidad de Estructuras, las especificaciones del Expediente Técnico señalaban que el material a utilizar para las bases y subbases de la pavimentación, sería una capa de materiales granulares colocados sobre una superficie preparada.

8.35. Sin embargo, lo señalado en el Expediente Técnico no resultaba correcto debido a que las lluvias de la zona no dejarían trabajar con el material señalado en las especificaciones técnicas, porque su característica implicaría que, de manera constante, estuviera saturado de agua. Para evitar esta situación, se realizaron las siguientes acciones:

- EL CONSORCIO dispuso la elaboración de un informe técnico por parte de nuestra Especialista en Pavimentos, para verificar el diseño

de la estructura propuesta para la Plaza Mayor y la Plazuela de la Independencia.

- Este informe concluyó en establecer lo inadecuado de utilizar el material señalado por las especificaciones técnicas, proponiendo utilizar hormigón por ser un material permeable y sin plasticidad.
- En función a lo señalado en el referido informe, es que mediante Carta N° 0070-2017/CSJ-RO, de fecha 08 de diciembre del 2017, se propuso a la Supervisión de Obra el cambio del material por el de hormigón.
- Así, mediante Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre del 2017, celebrado entre el Gerente de Proyectos a Nivel de Obra de COPESCO, el Jefe de la Supervisión de la Obra, el Especialista en Seguridad y Medio Ambiente y Asistente de la Supervisión de la Obra, y nuestro Residente, se aprobó la utilización del material tipo hormigón por cumplir con los valores de plasticidad para ser usados como base y/o sub base de la Obra.
- Todo esto ha sido corroborado por la Supervisión de la Obra en su Carta N° 027-2019/COPESCO/CPS, en el que se adjunta el Informe Técnico N° 010-2019-VCV-JSUMendoza, de fecha 28 de enero del 2019, dirigida a la Dirección Ejecutiva de COPESCO, en el que se detalla las deficiencias del material granulado previsto en las especificaciones técnicas y lo apropiado de utilizar el hormigón propuesto por EL CONSORCIO que fuera finalmente aceptado.

8.36. Como puede observarse, el uso de piedra para aceras y plazas, así como el hormigón en bases y subbases, señalados como incumplimientos por LA ENTIDAD, fueron autorizados oportunamente por la Supervisión de la Obra y la entidad pública. Esto se evidencia en el Acta de Acuerdos del 20 de diciembre de 2017, que LA ENTIDAD omite en su demanda. Dicho documento prueba que EL CONSORCIO no incumplió el contrato, sino que ejecutó la obra conforme a las nuevas especificaciones técnicas aprobadas.

8.37. La suscripción del Acta de Acuerdos del 20 de diciembre de 2017 también demuestra que LA ENTIDAD tenía pleno conocimiento del uso de los materiales propuestos y no puede alegar que solo lo supo posteriormente tras realizar ciertos peritajes. Dicha acta fue firmada por el funcionario responsable de verificar el correcto desarrollo de los proyectos, quien tenía la facultad para acordar y decidir sobre los aspectos tratados.

8.38. LA ENTIDAD, en su demanda, sostiene que el uso de hormigón en las bases y subbases de la pavimentación generó deficiencias constructivas en las partidas sucesivas, las cuales, según ellos, no fueron subsanadas por EL CONSORCIO pese a los requerimientos. En otras palabras, LA ENTIDAD argumenta que el empleo de este material derivó en una ejecución ineficiente de las etapas posteriores de la obra.

8.39. Para respaldar esta afirmación, LA ENTIDAD se basa principalmente en los siguientes medios probatorios:

- Informe de Control Específico N° 022-2023-2-5302-SCE, de fecha 08 de agosto de 2023, elaborado por el Órgano de Control Institucional de LA ENTIDAD. Dentro de los documentos presentados con la demanda, se incluye un Pliego de Hechos N° 1, el cual, según entendemos, forma parte del mencionado informe y es citado dentro del cuerpo de la demanda.
- Informe Técnico Pericial de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas, Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas", elaborado por la empresa GLEM ESTUDOS Y PROYECTOS S.A.C. Dicho informe fue remitido a LA ENTIDAD mediante Carta N° 2022-030.GLEM/PCN, con fecha 16 de diciembre de 2022.

8.40. EL CONSORCIO señala que estos informes no han sido conocimiento de nuestra parte.

8.41. Respecto de la no subsanación de observaciones, EL CONSORCIO señala lo siguiente:

- Mediante Carta N° 0071-/CSJ-RO, de fecha 08 de diciembre del 2017, dirigido a la Supervisión de la Obra, EL CONSORCIO presentó un informe técnico elaborado por nuestra Especialista en Pavimentos que observaba el diseño señalado en el Expediente Técnico de la Obra, recomendando además el mejoramiento del diseño.
- En el Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre del 2017, suscrito por el Gerente de Proyectos a Nivel de Obra de LA ENTIDAD, el Jefe de la Supervisión de la Obra y nuestro residente, se dispuso que la referida Carta N° 0071-/CSJ-RO fuese presentada directamente a LA ENTIDAD Pública para los fines del caso.
- Cabe señalar que, al mismo tiempo, la Supervisión de la Obra, con relación a nuestro pedido de verificación, dispuso en el Asiento N° 65 que procediéramos a ejecutar los pavimentos de conformidad con se encontraba establecido en el Expediente Técnico.
- En tal sentido, mediante Carta N° 003-2018/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 09 de enero del 2018, presentamos a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD nuestro Informe de Verificación de Estructura de Pavimentos donde se detallaba las deficiencias del diseño del Expediente Técnico, a efectos que se tomaran las medidas del caso que evitaran daños en la Obra.
- Igualmente, mediante Asiento N° 122 de fecha 14 de febrero del 2018, dejamos constancia en el Cuaderno de Obra de la necesidad de ejecutar un adicional que permitiera la ejecución adecuada del

pavimento de la Obra, y que, si se continuaba con la ejecución en los términos previstos en el Expediente Técnico, EL CONSORCIO no se haría responsable de los daños que se pudieran producir en la Obra. Esto fue contestado por la Supervisión de la Obra en el Asiento N° 123 de la misma fecha, donde se nos indicaba que continuaríamos con la ejecución del pavimento de acuerdo con lo señalado en el Expediente Técnico.

- Las deficiencias del Expediente Técnico también fueron puestas de manifiesto por la Supervisión de la Obra en la Carta N° 027-2019/COPESCO/CPS, en el que se adjunta el Informe Técnico N° 010-2019-VCV-JSUMendoza, de fecha 28 de enero del 2019, dirigida a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD.
- De otro lado, con Carta N° 014-2019/CSJ/PLAN COPESCO de fecha 21 de febrero del 2019, dirigida a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD, hicimos llegar un Informe Técnico Pericial elaborado por un perito independiente, que concluía en la existencia de deficiencias de diseño del pavimento de la Obra que generaría un prematuro deterioro del pavimento.
- Con fecha 03 de setiembre del 2019 se realizó la recepción de esta Obra, levantándose una Acta de Observaciones en la cual LA ENTIDAD listó una serie de deficiencias en la ejecución de la Obra que debían ser subsanadas por EL CONSORCIO. En la misma acta, EL CONSORCIO señaló expresamente que gran parte de dichas observaciones se originaban en las deficiencias del Expediente Técnico que habían sido oportunamente puestas en conocimiento de LA ENTIDAD sin que la entidad pública las corrigiera.
- Luego que concluyeran los procedimientos arbitral y judicial referidos a la resolución de este contrato, que determinaron la validez de dicha resolución efectuada por nuestra parte, LA ENTIDAD nos requirió mediante Carta N° 562-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO, de fecha 14 de noviembre del 2022, para que procediéramos a subsanar las observaciones anotadas en el Acta de fecha 03 de setiembre del 2019.
- En respuesta, remitimos la Carta N° 001-2023/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 09 de enero del 2023, en donde evidenciábamos el levantamiento de tales observaciones, así como que las observaciones no levantadas, correspondían a trabajos realizados conforme a lo ordenado en el Expediente Técnico, siendo responsabilidad de LA ENTIDAD la elaboración y corrección del mismo.
- Igualmente, se recordaba que la presencia de defectos en aquellas partidas ejecutadas conforme a lo señalado en el Expediente Técnico, resultaban atribuibles a LA ENTIDAD en función a las deficiencias encontradas y alertadas en repetidas oportunidades a LA ENTIDAD y a la Supervisión de la Obra, sin que LA ENTIDAD hiciera nada sobre el particular.

- 8.42. Como puede observarse, en repetidas oportunidades EL CONSORCIO alertó de las deficiencias encontradas en el diseño del Expediente Técnico referidas al pavimento de la Obra, poniendo en conocimiento informes técnicos que corroboraban dichas deficiencias.
- 8.43. Se pretende responsabilizarnos por el surgimiento de lo que oportunamente fue alertado por EL CONSORCIO, afirmándose entre otras cosas que la utilización del hormigón (que fue aprobado correctamente) trajo como consecuencia que la ejecución de partidas posteriores fuera ineficiente.

POSICIÓN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PRIMER, SEXTO, SÉTIMO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.44. El presente arbitraje tiene como finalidad resolver las controversias surgidas a raíz de la ejecución del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, suscrito el 29 de septiembre de 2017, para la ejecución de la obra denominada: *“Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas” (SNIP N° 298743).*
- 8.45. El Tribunal Arbitral analizará, a efectos de tener un mayor orden, el primer, sexto, sétimo y octavo punto controvertido, toda vez que los mismos tienen como eje central determinar si existió algún incumplimiento durante la ejecución del Contrato por parte de EL CONSORCIO.
- 8.46. Dicho lo anterior, a continuación, se expondrán, a manera de resumen, los fundamentos centrales de la controversia.
- 8.47. LA ENTIDAD sostiene que EL CONSORCIO habría incurrido en una serie de incumplimientos contractuales (uso de piedra labrada con formato distinto al previsto, uso de hormigón no contemplado en el expediente técnico, etc.) y solicita que se declare formalmente la existencia de dichos incumplimientos, así como la aprobación de una liquidación final de obra que le resulte favorable o, subsidiariamente, que se elabore una nueva liquidación con intervención pericial.
- 8.48. EL CONSORCIO rechaza las imputaciones, aduciendo que dichos cambios (en el caso de la piedra, el formato y espesor; en el caso de la estructura, el hormigón) fueron aprobados por la Supervisión y por representantes de la propia ENTIDAD, quienes, de forma escrita o tácita, validaron soluciones constructivas que se adecuaban mejor a la realidad de la obra. Señala además que no hay perjuicio alguno y que las deficiencias del expediente técnico y la falta de tramitación formal son responsabilidad compartida de LA ENTIDAD y la Supervisión.

INCUMPLIMIENTOS ALEGADOS POR LA ENTIDAD Y ANÁLISIS DE LOS HECHOS

8.49. LA ENTIDAD utilizando como prueba el Informe Técnico Pericial, recibido mediante Carta N° 2022-030-GLEM/PCN de fecha 16 de diciembre de 2022, sostiene que EL CONSORCIO habría incurrido en, al menos, tres grandes “incumplimientos”:

1) Uso de piedra labrada con formato distinto (40x40 cm vs. 30x30 cm y cambio de espesor).

- Según la demanda arbitral y el Informe Pericial presentado por LA ENTIDAD, en el Expediente Técnico se consignaba un piso de piedra natural granítica de 40x40 cm y un espesor de 2”, pero EL CONSORCIO instaló piedra con formato de 30x30 cm y un espesor diferente.
- LA ENTIDAD argumenta que no existe constancia formal de la aprobación de dicho cambio por un mecanismo de adicional/deductivo ni un documento suscrito por el representante legal de la Entidad que avalara este tipo de variación (conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones).

2) Uso de hormigón no contemplado en las especificaciones.

- LA ENTIDAD señala que en la especialidad de Estructuras se habría especificado una sub-base con determinadas características (CBR 80% o 40%, según el sector) o un material granular, pero se encontró que en ciertos sectores se empleó hormigón simple, supuestamente no contemplado en la ficha técnica ni en las partidas originales.
- Alega que la Supervisión no podría aprobar un cambio tan sustancial sin la formalización debida y que, además, los ensayos posteriores mostrarían deficiencias constructivas (fisuras, etc.).

3) Observaciones pendientes de subsanar.

- Luego de la recepción parcial o la constatación de la obra, LA ENTIDAD manifiesta que habría detectado patologías en veredas y pavimentos, así como inconsistencias con la documentación original; por ende, considera que EL CONSORCIO no subsanó debidamente estos problemas, lo cual reforzaría la hipótesis de un incumplimiento contractual.

8.50. A fin de dirimir la controversia, es fundamental examinar cómo se dio la ejecución en obra, cuál fue el rol de la Supervisión, si hubo conformidad tácita o expresa de

LA ENTIDAD y si las modificaciones introducidas afectaron o no el interés público y la calidad de la obra

Sobre el rol de la Supervisión

- 8.51. Conforme al artículo 187.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el estado *“La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes.* (el subrayado es nuestro) En ese sentido, se entiende que el Supervisor es el representante de LA ENTIDAD en la obra, por ende, las funciones del Supervisor se deben limitar a las facultades otorgadas por LA ENTIDAD.
- 8.52. En el escenario que las acciones del Supervisor se excedan de las funciones otorgadas, sería de aplicación el artículo 161 del Código Civil, el cual establece que cuando un representante realiza un acto jurídico excediendo los límites de su poder o violando las facultades otorgadas, dicho acto no tiene efectos para el representado. Sin embargo, esto no exime al representante de posibles responsabilidades legales frente al representado y terceros afectados.
- 8.53. Por otro lado, el artículo 162 del Código Civil establece que, en los casos mencionados en el artículo 161, el acto jurídico realizado sin autorización puede ser validado por el representado siempre que se cumpla con la forma exigida para su celebración. La ratificación es un acto jurídico unilateral que permite corregir la ineficacia inicial de ciertos actos, otorgándoles posteriormente la capacidad de producir los efectos legales que el ordenamiento reconoce y que las partes buscan alcanzar.
- 8.54. Considerando lo anterior, este Tribunal considera que, LA ENTIDAD al igual que el CONSORCIO, conocen del procedimiento para aprobación de modificaciones y/o cambios al contrato. En ese contexto, y teniendo en consideración los medios probatorios ofrecidos y, que a continuación han de ser expuestos de manera detallada, LA ENTIDAD ratificó, bajo actos concluyentes, los cambios realizados por la Supervisión. Juan Espinoza Espinoza (20212) señala *“la ratificación (...) también puede ser tácita, es decir, deducirse de actos concluyentes, tales de implicar necesariamente la voluntad del dominus de apropiarse de los efectos del contrato representativo”*

Sobre la piedra labrada en la especialidad de arquitectura

- 8.55. LA ENTIDAD reprocha que el Contratista utilizó piedra con un formato (30x30 cm) y espesores distintos de los 40x40 cm y 2” previstos en las especificaciones iniciales; sin embargo, tras analizar los medios probatorios ofrecidos por EL

CONSORCIO a través de su escrito con sumilla “Contesta Demanda y presenta reconvencción”:

- Carta N° 044-2017/CSJ-RO, presentada por la Supervisión de la Obra con fecha 14 de noviembre del 2017, a través de la cual se presentó el modelo de piedra granítica, piedra tallada y sardinel de piedra propuestas, las cuales tenían un formato de 30x30, y a ser extraída de las canteras ubicadas en Puquio, Ayacucho.

CONSORCIO SAN JOSE	
Chachapoyas, 14 de ^{noviembre} octubre del 2017	
<u>Carta N° 044-2017/CSJ-RO</u>	CONSORCIO SAN JOSÉ CARGO Hora:..... Fecha:..... Firma:..... Nº Fotos:.....
Señores: CONSORCIO JSU - MENDOZA Presente -	
Asunto :	<u>PRESENTACION DE PIEDRA GRANITICA, PIEDRA TALLADA Y SARDINEL BOLEADO DE PIEDRA</u>
Referencia :	Ejecución de la Obra: "Mejoramiento De Los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y la Plazuela Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas - SNIP 298743"

- Carta N° 053-2017/CSj-RO, de fecha 23 de noviembre del 2017 presentada por EL CONSORCIO a la Dirección Regional de Cultura de Amazonas a requerimiento, además, de la Supervisión. En la cual ha presentado la piedra granítica.

(CONTINUA EN LA PAGINA SIGUIENTE)

CONSORCIO SAN JOSE

Chachapoyas, 23 de noviembre del 2017

Carta N° 0053-2017/CSJ-RO

Señores:
MINISTERIO DE CULTURA
 Jr. Ayacucho N° 908 – Chachapoyas

Presente. -

Ministerio de Cultura
 Dirección Regional de Cultura - Amazonas
RECIBIDO
 23 NOV. 2017

Registro: _____ Hora: 5:43p. Firma: _____

CONSORCIO SAN JOSÉ
CARGO

Atención : José S. Trauco Ramos
 Director Regional de Cultura Amazonas

Asunto : PRESENTACION DE PIEDRA GRANITICA, PIEDRA TALLADA Y SARDINEL BOLEADO DE PIEDRA

Referencia : Obra: "Mejoramiento De Los Servicios Turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y la Plazuela Independencia del Centro Histórico de la Ciudad de Chachapoyas Distrito de Chachapoyas, Provincia de Chachapoyas, Región Amazonas - SNIP 298743"



- El Cuaderno de Obra que se acompañó a la Liquidación Final de Contrato elaborada por EL CONSORCIO y presentada a LA ENTIDAD mediante Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, recepcionada el 07 de noviembre del 2022. Específicamente los Asientos 37, 38, 49, 50, 72, 209)

ASIENTO N° 37 (DEL CONTRATISTA)	15/11/17
- Mediante carta N° 044-2017 / CSJ-RO se hace la presentación de piedra Granítica, Piedra tallada y Sardinela Boleado de Piedra para su respectiva aprobación.	

Asiento N° 038 Del Supervisor	15/11/17
con relación a la carta N° 044-2017 / CSJ-RO, respecto a la presentación de las piedras granítica, piedra tallada y sardinela Boleado, se le indicó que nuestro especialista viene revisando	

ASIENTO N° 049 (DEL CONTRATISTA) 24/11/17
- El contratista deja constancia que se ha enviado a todos los proveedores de Telecomunicaciones de la Ciudad de Chachapoyas la solicitud de nombramiento de un Inspector y/o coordinador en redes de comunicación de su empresa para realizar las coordinaciones respectivas antes de intervenir según nuestro plan de trabajo.
- El contratista deja constancia que con Carta N° 0053-2017/ →

→ viene hoja 34
CSJ-RO del 23/11/17 se ha realizado la presentación de piedra granítica, piedra tallada y sardinel Boleado de piedra a colocar en la obra, al Sr. José S Tranco Romo, Director Regional de Cultura Amazónicas.

Asiento N° 050 Del Supervisor 24/11/17
Con relación a la Carta N° 0053-2017/CSJ-RO del 23/11/17, se le indica al Contratista que deberá realizar ensayos mecánicos en laboratorio Certificado, que entre otros nos brinde información del desgaste y resistencia a la compresión, para con cuya información la Supervisión recién se pronuncie.

ASIENTO N° 072 (DEL CONTRATISTA) 22/12/17
(...)
5. Sobre la verificación de la Estructura de Pavimento de Plaza Mayor y Plaza Independencia el Consorcio San José elevará la consulta directamente a la Entidad Plan Copesco Nacional.
6. Se aprobó el material granular propuesto por el Consorcio San José para Base y Sub base de la Plaza Mayor y Plaza Independencia Homónimo de Río que cumple con los parámetros de CBP, LL, LP, abrasión, sales solubles que solicita el expediente técnico.

Asiento Nro. 209 – De la Supervisión – 20/04/2018
(...)
Respecto al formato de la piedra tallada de 40x40 cm se autoriza que sea de 30x30 cm para una mejor adecuación a las interferencias y anchos de veredas.

Respecto al formato de la piedra tallada de 40x40 que se autoriza que sea de 30x30 cm para una mejor adecuación a las interferencias y anchos de veredas.

- Acta de acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, suscrita por el Supervisor, el Residente y el Gerente de Proyecto de Plan Copesco, en la que se discuten y aparentemente convalidan las muestras de piedra distintas a las del expediente, la cual consta en el Asiento N° 72 del Cuaderno de Obra de fecha 22 de diciembre de 2017.

	PERU	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	Despacho Ministerial	Plan Copesco Nacional
--	-------------	---	----------------------	-----------------------

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

OBRA: "Mejoramiento de los servicios turísticos Públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y la Plazuela Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas" SNIP 298743

ACTA DE ACUERDOS

Siendo las 17.00 horas del día 20 de diciembre del 2017, reunidos en las oficinas del Consorcio San José, se realizó una reunión contando con la presencia de:

1. Lista de participantes

N°	Nombre y Apellidos	Entidad o Institución	Firma
1	Ing. Jorge Da Silva Diaz Gerente de Proyecto a Nivel de Obra	Plan Copesco Nacional	
2	Ing. Victor Alberto Cardozo Vásquez Jefe de Supervisión	JSU-MENDOZA	
3	Ing. Franklin Joel Cristobal Vicente Especialista en Seguridad y Medio Ambiente	JSU-MENDOZA	
4	Ing. José Antonio Núñez Salazar Asistente de Supervisión	JSU-MENDOZA	
5	Ing. Oscar Pari Silva Santisteban Residente de Obra	Consorcio San José	
6	Ing. Ronald Rojas Huamani Asistente de Residente	Consorcio San José	
7	Ing. Rocío Orellana Zavala Especialista en Seguridad y Medio Ambiente	Consorcio San José	

2. Asunto y/o consultas tratadas

- Con referencia a la CARTA N° 044-2017/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 14/11/2017, con asunto: Presentación de Piedra Granítica, Piedra Tallada Granítica y Sardinel Boleado de Piedra. Se llegó a la conclusión de aprobar las muestras expuestas y presentadas para el uso e instalación en la obra.
- Con referencia a la CARTA N° 010-2017/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 26/10/2017, con asunto: Memoria de Cálculo de Obelisco de Plaza Independencia. Se expuso que dicha consulta se encuentra en revisión por parte de la entidad Plan Copesco Nacional.
- Con referencia a la CARTA N° 0065-201/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 04/12/2017, con asunto: Informe de Propiedades a requerirse de Geotextil No Tejido en Estructura de Pavimento. Se acordó que el Consorcio San José elevará la consulta directamente a la Entidad Plan Copesco Nacional.
- Se constataron los trabajos de las instalaciones Eléctricas, quedándose a la espera de la respuesta de la concesionaria Electro Oriente.

	PERU	Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	Despacho Ministerial	Plan Copesco Nacional
--	-------------	---	----------------------	-----------------------

- Con referencia a la CARTA 0071-2017/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 08/12/2017, con asunto: Verificación de estructura de Pavimento en Plaza Mayor y Plaza Independencia. Se acordó que el Consorcio San José elevará la consulta directamente a la Entidad Plan Copesco Nacional.
- Con referencia a la CARTA 0070-2017/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 08/12/2017, con asunto: Resultados de muestras para base y/o sub-base e informe de especialista de pavimentos. Se acordó que el Consorcio San José procederá a utilizar material tipo hormigón el cual cumple con los valores de plasticidad para ser usado como base y/o sub-base de la obra.
- Con referencia a la CARTA N° 81-2017/CSJ-RO, presentada a la supervisión el día 13/12/2017. Se llegó a la conclusión de aprobar el plano de replanteo de plataformas de Plazuela Independencia, el cual se acomoda a la realidad de las viviendas existentes.

- Ensayos de laboratorio de la Universidad Nacional de Ingeniería (informe de fecha 01.12.2017 sobre resistencia y desgaste), la cual consta en el Anexo N° 3 del escrito de Contestación de Demanda.

1. DE LA MUESTRA	: Consistente en 03 muestras cúbicas de roca granítica procedente de Puquio, Ayacucho.				
2. DEL EQUIPO	: Máquina de ensayo universal TONI/TECHNIK Certificado de Calibración LFP-221-2017				
3. MÉTODO DEL ENSAYO	: Norma de referencia NTP 339.034:2015. Procedimiento interno AT-PR-11.				
4. RESULTADOS	: Fecha de Ensayo : 07/11/2017				
IDENTIFICACIÓN DE MUESTRAS	DIMENSIONES (cm)			CARGA MÁXIMA DE ROTURA (Kg)	RESIST. A LA COMPRESIÓN (Kg/cm ²)
	LARGO	ANCHO	ALTO		
MUESTRA 01	5.35	5.15	5.45	19751	717
MUESTRA 02	5.15	5.05	5.05	28202	1084
MUESTRA 03	5.10	5.12	5.08	22778	872

8.56. Se concluye que, si hubo una aprobación de las muestras de la piedra granítica, piedra tallada y sardinel de piedra, pues como se aprecia en el Acta de acuerdos de fecha 20 de diciembre de 2017, la cual fue firmada por ambas partes, se llegó a la conclusión de la utilización de las muestras expuestas en la obra.

8.57. Asimismo, mediante el Asiento 209 del Cuaderno de Obra de fecha 24 de abril de 2018, la Supervisión avaló, de manera expresa que se autoriza el uso de la piedra tallada 30x30.

8.58. En este contexto, al haber aceptado el uso de la materia prima proveniente de las canteras ubicadas en Puquio, Ayacucho, y considerando la experiencia y especialización tanto de la Supervisión como de la ENTIDAD, se debe reconocer que, de manera implícita, se aprobó el uso de una piedra que no iba a tener un espesor de 2”.

Este hecho no puede ser considerado un error aislado, sino una aceptación tácita de que las condiciones técnicas requeridas fueron modificadas en función de la disponibilidad del material, sin que ello haya sido debidamente rectificado ni sancionado a tiempo. La responsabilidad de garantizar el cumplimiento de las especificaciones técnicas no recae exclusivamente en el Contratista, sino que también involucra a las partes responsables de la supervisión y aprobación de los materiales utilizados, lo que implica que cualquier discrepancia en los espesores debe ser asumida por aquellas entidades que autorizaron su uso.

8.59. Por lo expuesto, se evidencia que sí existió un proceso de consulta y aprobación de facto. Aunque ciertamente no consta un documento de “adicional/deductivo” en el sentido estricto del Reglamento, la Supervisión —encargada del control técnico y de velar por la correcta ejecución de la obra— **NO** se opuso formalmente y, por el contrario, **AVALÓ LA MODIFICACIÓN.**

8.60. Adicionalmente, EL CONSORCIO exhibe que el Expediente Técnico incluía piedra de una cantera en Nanchoc (Cajamarca) con características que, en la práctica,

no cumplían color ni resistencia adecuados (señalado en informes previos). Se propuso una piedra supuestamente de “mayor resistencia” y acorde con los lineamientos estéticos y patrimoniales, tal como lo demuestran las comunicaciones con la Dirección Regional de Cultura de Amazonas y la misma ENTIDAD.

Sobre el Principio de la Buena fe

- 8.61. El principio de buena fe es un pilar esencial del ordenamiento jurídico peruano, tanto en el ámbito civil como en las contrataciones públicas. En concreto, el artículo 1362 del Código Civil establece que los contratos deben celebrarse y ejecutarse conforme a la buena fe. Este mandato legal no se limita a prohibir acciones dolosas o fraudulentas, sino que exige a las partes una conducta honesta, leal y coherente durante todas las etapas de la relación contractual. Su relevancia se hace aún más evidente en el contexto de la ejecución de obra pública, en donde el cumplimiento de las prestaciones involucra a varios actores (Contratista, Supervisor y Entidad) que deben interactuar de manera continua y coordinada.
- 8.62. La buena fe no solo implica la ausencia de engaño, sino también la obligación de no ejercer derechos en forma abusiva y de respetar la confianza legítima que se haya generado en la contraparte. Esto se traduce en una conducta que promueva la cooperación y la mutua comprensión entre las partes. De ahí que, si la Entidad —a través de su Supervisor— tiene conocimiento de modificaciones o variaciones técnicas, las avala expresamente o las tolera sin objeción alguna, no resulta admisible que ulteriormente intente desconocer o descalificar aquello que previamente permitió. Dicho actuar atentaría contra la expectativa razonable de la otra parte de que su conducta era válida y aceptada.
- 8.63. En la esfera de la contratación pública, la función de la Supervisión adquiere un papel determinante. El Supervisor es el representante especializado de la Entidad en campo, y su actuación —sea aprobatoria, restrictiva o de requerimiento— se asume como la voz autorizada de la Entidad para aspectos técnicos y de control de calidad. Cuando el Contratista propone cambios en los materiales o en el procedimiento constructivo, la carga de oponerse o de exigir la regularización formal recae en quien supervisa la obra. Si el Supervisor omite objetar los cambios, emite conformidades o los deja en evaluación sin manifestar un rechazo explícito, se configura una autorización tácita o expresa. En este escenario, no puede considerarse incumplimiento aquello que la Entidad, a través de su Supervisor, ha convalidado de manera directa o indirecta.
- 8.64. Ahora bien, la doctrina de los actos propios, reconocida de forma general en la teoría jurídica y protegida por el Título Preliminar del Código Civil (particularmente por la referencia a los principios generales del Derecho en su Artículo VIII), se sustenta en la prohibición de adoptar comportamientos contradictorios que perjudiquen la seguridad jurídica y las legítimas expectativas. Según esta doctrina, nadie puede desdecirse de sus actos anteriores en perjuicio de quienes confiaron

en ellos. Si la Entidad (vía el Supervisor) admitió tácita o expresamente las modificaciones —al no formular observaciones oportunas, al refrendar informes o al no emprender medidas correctivas—, le está vedado luego alegar que el Contratista incumplió el contrato por la sola ausencia de un documento formal (adicional, deductivo, etc.), más aún cuando no se demuestra un perjuicio real para la calidad o el costo de la obra.

8.65. En línea con lo anterior, si bien no existe una norma que recoja de manera expresa la Doctrina de los Actos Propios, no podemos perder de vista el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, es importante destacar que el Código Civil establece en el Artículo VIII del Título Preliminar que los jueces y abogados deben recurrir a los principios generales del derecho para resolver aquellos casos que no están contemplados en las normas concretas. En este sentido, dado que esta doctrina está reconocida en la teoría jurídica, se considera una regla derivada de los principios generales del derecho, lo que la hace completamente aplicable en esta controversia.

8.66. Por otro lado, **no se demuestra perjuicio económico ni se acredita demérito de la obra**: por el contrario, la documentación pericial del Contratista indica que el nuevo formato incluso permitió adaptarse mejor a la geometría de las veredas, evitando recortes excesivos y facilitando un acabado homogéneo.

8.24 Durante la inspección física realizada del 2 al 5 de abril de 2024, se constató que el piso de las veredas, al estar expuesto únicamente al tránsito peatonal, no ha sufrido un deterioro significativo a pesar de haber estado en servicio durante cinco (5) años. Esta observación fue respaldada por el Perito de la Entidad, quien, en el cuarto párrafo de la página 14 del Informe Técnico Pericial, afirmó que no se han detectado daños ni deterioros importantes a pesar del tiempo transcurrido.

8.67. En conclusión, no se verifica que EL CONSORCIO haya infringido su obligación contractual; no existe un daño probado, sino una simple ausencia de la formalidad de un cambio contractual (que no implica un presupuesto adicional) que la Supervisión debió impulsar. Afirmar que no existió una aceptación tácita sería alejarnos de la doctrina de Actos Propios, la cual busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano.

Sobre el uso de hormigón en la especialidad de Estructuras

8.68. El segundo cuestionamiento radica en que EL CONSORCIO habría reemplazado la sub-base granular establecida en el expediente técnico por un “hormigón no contemplado”, atribuyéndosele supuestas fisuras o defectos; **sin embargo**:

- Varias anotaciones del cuaderno de obra, que fue presentado como medio probatorio dentro de la Liquidación Final (Asientos N° 208 y 209), así como la referida Acta de acuerdos, presentada como medio probatorio a través del escrito con sumilla “Contesta Demanda y presenta reconvencción” (20.12.2017), reflejan que existían problemas en la subrasante (humedad, redes subterráneas, pendiente de la

zona). Para evitar hundimientos o fallas, se discutió la posibilidad de usar hormigón simple.

FECHA	
ASIENTO N° 208 (DEL CONTRATISTA)	20/09/2018
- Solicitamos la autorización de la supervisión para que el día lunes 23/09/2018 se dé inicio con la conformación de sub-base y base del Jr. Ortiz Arrieta cdra. 6.	
- Solicitamos la autorización para dar inicio con la colocación de adoquines de concreto en el Jr. Santo Lucía cdra. 4.	
- El día de hoy se ha recepcionado los resultados de los ensayos de densidad de campo del Jr. Grau cdra. 5, obteniendo resultados óptimos y de acuerdo a la Especificaciones Técnicas.	
- El día de hoy se ha realizado la rotura de las probetas de concreto, en las cuales se obtuvo resultados óptimos de acuerdo al dueño del expediente técnico.	
- El día de hoy se ha realizado el tendido de cables NYY de red interna en la Plaza de la Independencia.	
- Solicitamos a la supervisión autorice el cambio de formato de la piedra tallada a ser utilizada en las veredas de 40x40cm a 30x30cm para una mejor adecuación a las interferencias y anchos de veredas.	

- El Supervisor, en su calidad de delegado de LA ENTIDAD, no registró oposición alguna a dicha variación.
- Tampoco se ha demostrado un sobrecosto perjudicial: si se cambiaba la sub-base granular por un hormigón (posible equivalencia a un “concreto pobre”), podía incluso representar mejores condiciones de soporte.
- Los informes de LA ENTIDAD:
 - a) Informe Técnico Pericial elaborado por la empresa GLEM ESTUDIOS Y PROYECTOS S.A.C., remitido a EL CONSORCIO mediante Carta N° 2022-030.GLEM/PCN, el cual es presentado como medio probatorio por LA ENTIDAD mediante escrito con sumilla “Presenta Demanda”.

6. De las pruebas en campo realizadas por el equipo pericial se observó que el espesor de las piezas de los pisos de piedra no tiene el espesor de 2" (5 cm) especificado en el expediente técnico sin que tiene en promedio solamente 2.5 cm.

Esta observación tiene relación con lo observado en el ítem anterior. Las recomendaciones son las mismas de dicho ítem en el sentido de que en la etapa de desarrollo de un eventual expediente técnico de saldo de obra se considere la posibilidad de su utilización si es que se cumple la funcionalidad en su utilización.

De acogerse la recomendación de mantener estas veredas o pisos de piedra mencionados en los ítems 5 y 6 (con formatos de 30x30 cm en vez de 40x40 cm, y/o espesores de 2.5 cm en vez de 5 cm), si, en la elaboración del expediente del saldo de obra, se debe tomar en cuenta el cambio de piezas del piso de piedra que estén quebradas, rotas o que presenten excesiva protuberancia o depresiones (alto relieve y bajo relieve), o con excesivo desgaste superficial con la consiguiente pérdida del acabado de piedra labrada, etc.

- b) Informe N° 1482-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP-ED de fecha 14 de diciembre de 2018, del Área de Estudios Definitivos, por el cual el Gerente de Proyectos de la Unidad de Estudios,

Proyectos y Supervisión sintetiza los resultados del Estudio de Mecánica de Suelos de contraste, realizado por el consultor MAVICE CONSULT SAC. Presentado por LA ENTIDAD como medio probatorio en su escrito con sumilla “absuelve reconvencción”.

Debido a ello y mediante Memorándum N° 1444-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UO de fecha 10.12.2018 se trasladó el Informe N° 018-2018-PCN-DAAF con el análisis del especialista en suelos de Plan COPESCO Nacional: Ing. Civil Darwin Alberto Alvarado Follegatti, sobre la falla del Pavimento de la Plaza Independencia en base al estudio de mecánica de suelos de contraste mencionado, concluyendo con lo siguiente:

(...)

1. El material utilizado como “base granular” no es el correcto, debido a que no cumple con los requisitos mínimos de gradación y porque presenta un escaso contenido de finos (arcillas y/o limos).
2. La Falla del pavimento adoquinado en la Plazuela Independencia se debe a que durante el proceso constructivo se colocó bloques de concreto producto de la demolición del pavimento existente los cuales generaron vacíos, y que debido a las constantes lluvias y no controlar el drenaje subterráneo, el material se saturó, el cual hizo que pierda su relativa consistencia y la parte fina comience a ocupar los espacios vacíos dejado entre bloques de concreto.
3. El material analizado que fue utilizado como “base granular” se encuentra compuesto por Gravas y arenas con poco o nulo finos, los cuales son

INFORME N° 1482-2018-MINCETUR/DM/COPESCO-UEP-ED

considerados en su mayoría como “Hormigón” y suelen ser suelos que no pueden ser compactados.

4. El valor de CBR del material utilizado como “base granular” de acuerdo al ensayo PDC, no cumple con el requisito mínimo para ser utilizado como tal.
5. La mayoría de los resultados de densidad de campo presentan valores superiores al mencionado en su ensayo de compactación (proctor Modificado), los cuales llaman la atención, considerando que el material utilizado no puede ser compactado por tratarse de un “hormigón”, de la misma manera, no podría realizar un ensayo de CBR.
6. El ensayo de PDC a la capa (1/3) brinda resultados muy bajos, los cuales sirven como indicar que el material se encuentra “suelto” por tratarse de un material granular.

(...)

Estos sostienen que el expediente contemplaba espesores distintos y que, al no seguirse esa parametrización exacta, se generaría riesgo. Sin embargo, una lectura integral revela que el mismo expediente técnico presentaba inconsistencias (se preveían distintos espesores y tipos de pavimento en memoria descriptiva vs. planos vs. especificaciones, tal como se ha evidenciado en la información recabada).

- La supervisión es la encargada de garantizar la correspondencia entre lo ejecutado y lo contratado. Si esta no exigió la formalización de un adicional/deductivo vinculado o no observó la introducción del hormigón, LA ENTIDAD no puede calificarlo como un incumplimiento grave unilateralmente, máxime cuando no se acredita un daño real a la obra.

8.69. Así, se concluye que no existe un incumplimiento objetivo: el uso de hormigón fue, de facto, autorizado para mejorar la estabilidad del pavimento y no consta un peritaje que muestre perjuicios funcionales. Por el contrario, el informe del

Contratista indica que, si acaso, esto benefició a la durabilidad de la obra en ciertas secciones.

- 8.11 La granulometría del material empleado para la "Base Granular CBR 80% con material de préstamo" cumple con los requerimientos de la gradación tipificadas en las Especificaciones Técnicas del Expediente, por lo tanto, no existe incumplimiento del Contratista.
- 8.12 Los resultados CBR para la "Base Granular CBR 80% con material de préstamo", aunque realizados sobre muestra de materiales que han sido trabajados en obra y sometidos a cargas durante cinco (5) años, muestran valores altos (87.3%, 91.8% y 83.5%) en relación al CBR mínimo exigido (80%), por lo tanto, se determina que el CBR de la base granular cumple con el requerimiento exigido, por lo que, no corresponde sea imputado al Contratista como incumplimiento al respecto.
- 8.13 El espesor de la "Base Granular CBR 80% con material de préstamo" cumple con lo establecido en el Expediente Técnico, no existiendo incumplimiento en la ejecución de la obra, toda vez que se ha evidenciado, que el espesor de la base granular en la calzada de la Plaza Mayor es de 20 cm y la Plazuela Independencia 12.5 cm conforme lo establecen los planos del Expediente Técnico, por lo que, no corresponde sea imputada al Contratista incumplimientos al respecto.
- 8.14 Existe variación del grado de compactación de la "Base Granular CBR 80% con material de préstamo" debido a la variación del contenido de humedad que varía en el tiempo lo que afecta la densificación de las capas. En este caso por tratarse de un pavimento adoquinado y ser una zona con presencia de lluvias frecuentes, la humedad se incrementó afectando tanto la densidad del material como su valor soporte CBR, por lo tanto, no corresponde se impute al Contratista incumplimientos alguno al respecto, toda vez que los resultados mostrados por el Perito se realizaron cinco (5) años después de haberse ejecutado la obra.

8.70. Aunado a los supuestos incumplimientos, hay que considerar que los trabajos y/o partidas ejecutadas se valorizaron de manera conjunta y LA ENTIDAD PROCEDIÓ a pagar dichas valorizaciones de obra a través de pagos a cuenta. En ese sentido, se demuestra que LA ENTIDAD tuvo conocimiento de los cambios efectuados por EL CONSORCIO, en tanto las valorizaciones contenían los detalles de los cambios realizados a las partidas.

8.71. Teniendo en consideración ello, no cabe duda que LA ENTIDAD si sabía de los cambios efectuados.

Sobre la supuesta existencia de observaciones no subsanadas

8.72. Con fecha 03 de setiembre del 2019 se realizó la recepción de la Obra, levantándose un Acta de Observaciones, algunas de las observaciones fueron:

I. EN LA ESPECIALIDAD DE ARQUITECTURA

PLAZA MAYOR Y CALLES ALEDAÑAS

Acabados:

- Se observa que la pintura de todos los bolardos, se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y rayaduras.
- Se observa que la pintura de todas las bancas de madera y metal se encuentra en mal estado, se deberá reparar, tratar y dar el acabado necesario.
- Se observa que la pintura en todas las astas de bandera se encuentran en mal estado.
- Se observa que la pintura de todos los tachos de basura se encuentran en mal estado.
- Se observa que la pintura de los postes ornamentales necesitan retoques.

Sardineles de Piedra:

- Se observa que todos los sardineles de piedra de 0.40 x0.40 x 0.10, deberán tener el mismo acabado y simetría en sus lados más esbeltos, no deberá presentar protuberancias en su lado interno.

Pisos:

- Se observa que el formato de piso de piedra utilizado en veredas (30x30cm) no es el que corresponde al expediente técnico.
- Se observa que el espesor de las piezas de los pisos de piedra, de espesor variable, no es 2" conforme al expediente técnico (planos y especificaciones técnicas).
- Se observa que existe 1792 piezas de piso de piedra, con las siguientes observaciones a los acabados:
 - Protuberancias en alto relieve, que dificultan el tránsito
 - Piezas quebradas o rotas,
 - Piezas con bajo relieve.
- Se observa que existen piezas de piso de piedra rebajado con disco de desbaste, lo cual no corresponde al acabado de piedra labrada.

Paisajismo:

- Se observa que las plantas no corresponden a lo estipulado en el expediente técnico ni en tipo ni en cantidad.
- Se observa que el pasto presenta áreas dañadas.
- Se observa la presencia de mala hierba.

Otras observaciones:

- Se observa la soldadura de los tachos de basura, ya que presenta inestabilidad, con riesgo de rotura.
- Se observa que no se han pintado los zócalos de las casas, que han sido afectadas.
- Se observa que en las tapas de cunetas pluviales, se presentan quiñes y fisuras, falta limpieza de plásticos de encofrado, rebabas internas y orificios obstruidos.
- Se observa la falta de cuerdas de nylon en astas de banderas.
- Se observa 02 bolardos dañados.
- Se observa que falta limpieza general en toda la intervención.
- Se observa que falta eliminar rebabas y manchas en toda la intervención.
- Se observa que sardineles en veredas presentan quiñes.
- Se observa que existen modificaciones respecto al diseño original del expediente técnico, en lo referido a rampas, veredas, martillos de esquinas, escaleras, ubicación de bolardos, alcorques, tachas reflectivas, la cual se deberá sustentar.

PLAZA INDEPENDENCIA Y CALLES ALEDAÑAS

Acabados:

- Se observa que la pintura de todos los bolardos, se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y rayaduras.
- Se observa que toda la pintura de todas las bancas de madera y metal se encuentra en mal estado, se deberá reparar, tratar y dar acabado.
- Se observa que la pintura de todos alcorques se encuentra en mal estado, con presencia de óxido y ralladuras.
- Se observa que la pintura en todas las astas de bandera se encuentran en mal estado.
- Se observa que la pintura de todos los tachos de basura se encuentran en mal estado.
- Se observa que todo el acabado de pintura barniz en la glorieta de la plaza independencia, se encuentra en mal estado.
- Se observa que la pintura de los postes ornamentales necesitan retoques.

Sardineles de Piedra

- Se observa que todos los sardineles de piedra de 0.40 x0.40 x 0.10, deberán tener el mismo acabado y simetría en sus lados más esbeltos, no deberá presentar protuberancias en su lado interno.

Pisos:

- Se observa que el formato de piso de piedra en veredas (30x30cm) no es el que corresponde al expediente técnico.
- Se observa que el espesor de las piezas de los pisos de piedra, de espesor variable no es 2" conforme al expediente técnico. (planos y especificaciones técnicas).
- Se observa que existe 1025 piezas de piso de piedra, con las siguientes observaciones a los acabados:
 - Protuberancias en alto relieve,
 - Piezas quebradas o rotas
 - Piezas con bajo relieve.
- Se observa que existen piezas de piso de piedra rebajado con disco de desbaste, lo cual no corresponde al acabado de piedra labrada.

8.73. Si bien la Entidad pretende sostener que subsistieron observaciones, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- La Resolución del contrato se dio tras la culminación de la obra y LA ENTIDAD dispuso la recepción parcial, constatándose que las principales observaciones de acabado habían sido atendidas (p.ej., las que se consignan en el Acta de Observaciones, parte de la documentación interna).
- El Comité de Recepción de la Entidad hizo un listado de fallas o pendientes, muchas de las cuales se vinculan con la divergencia entre la documentación del expediente y lo realmente ejecutado (espesores, calidades de piedra). No obstante, el Contratista cumplió con la corrección de aquellas observaciones que se le notificaron de manera clara.
- Los informes (Mavice, Geo in Situ) se basan en investigaciones posteriores o pruebas de laboratorio que LA ENTIDAD practicó tiempo después, cuando el Contratista ya consideraba resuelto el contrato y no se le permitió hacer ajustes finales. De la lectura de dichas pericias, no se concluye la necesidad ineludible de demoler, sino que se hacen recomendaciones de “mejoras” o “verificaciones” de ciertos tramos.
- El Contratista afirma que no existe parte de la obra inconclusa ni defectuosa sin reparar, y LA ENTIDAD no presenta pruebas contundentes de que el Contratista se haya negado a subsanar algo puntual. Por ende, no se constata la persistencia de observaciones susceptibles de imputarse a EL CONSORCIO.

8.74. Bajo tales consideraciones, se descarta un incumplimiento por falta de subsanación de observaciones.

8.75. Asimismo, tanto en la audiencia de informes orales, como en su escrito de conclusiones finales, la ENTIDAD ha señalado lo siguiente:

18. Respecto de esta pretensión, el Contratista propone que se declare que no existen observaciones no subsanadas referidas a la ejecución de la Obra o que sean de su responsabilidad. Para ello, señala que en el Acta de Observaciones de fecha 05 de setiembre de 2019, señaló su posición de que parte de esas observaciones no serían de su responsabilidad, pues se habrían originado por deficiencias del Expediente Técnico.
19. Esta posición del contratista no es amparable, ya que como hemos señalado, a partir de la notificación del Acta de Observaciones y posición de la Entidad con la Carta Nro. 91-2019-MINCETUR/DM/COPESCO-DE notificada el 11 de setiembre de 2019, empieza a correr el plazo de treinta días calendario para que el Contratista active el medio de solución de controversia, siendo que este plazo caducó el 24 de octubre de 2019.

8.76. Al respecto, las observaciones que realizó la ENTIDAD mediante el Acta del 5 de setiembre de 2019 durante el procedimiento de recepción de obra (procedimiento de recepción que se inició antes de la resolución de contrato) NO quedaron consentidas, pues si bien, no se llevaron a arbitraje oportunamente, este colegio constata que para la fecha en que, según la Entidad, habrían quedado consentidas las observaciones realizadas (el 24 de octubre de 2019), el CONSORCIO ya había resuelto el contrato (según fue confirmado por ambas partes, la resolución de contrato efectuada por el Contratista se realizó el 23 de setiembre de 2019), por lo que no es posible considerar que las observaciones del procedimiento de recepción quedaron consentidas, siendo que dicho procedimiento se vio interrumpido por la resolución de contrato del Contratista, ya no siendo obligación de las partes proseguir con el procedimiento de recepción, lo cual incluye el levantamiento de observaciones.

8.77. En ese sentido, se desestima los supuestos incumplimientos mencionados en el Informe Técnico Pericial ofrecido por LA ENTIDAD.

Falta de formalización vs. Responsabilidad de la Supervisión

8.78. En el régimen peruano de contrataciones estatales, la ejecución de una obra se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento, que establecen:

- La Entidad mantiene el control de la ejecución de la obra a través de la Supervisión, cuyo deber es verificar que el Contratista cumpla con el expediente técnico, responder consultas, registrar hechos en el cuaderno de obra y observar cualquier acto que pudiera contravenir lo pactado o la normativa aplicable.
- Existen procedimientos formales para introducir modificaciones al contrato, como adicionales, deductivos y/o ampliaciones de plazo, los

cuales deben aprobarse con la debida sustentación y documentación oficial por parte de la Entidad.

8.79. En la controversia que nos ocupa, LA ENTIDAD ha alegado que EL CONSORCIO introdujo cambios (uso de piedra labrada en formato diferente, uso de hormigón en la base) sin el procedimiento formal de adicionales o deductivos. Sin embargo, del análisis de la prueba obrante se desprende:

- i. El Contratista puso en conocimiento de la Supervisión —por escrito en cartas y asientos de cuaderno de obra— la intención de variar ciertos ítems (piedra, base).
- ii. La Supervisión no dejó constancia de oposición formal; más bien, participó en la evaluación de las muestras, solicitó ensayos de laboratorio y suscribió actas de acuerdo en donde se aprobaban de hecho las modificaciones.
- iii. No se evidencian sobrecostos o afectaciones graves a la calidad de la obra derivadas de las variaciones.

8.80. Se debe tener presente que la Supervisión actúa como representante especializado de LA ENTIDAD en la obra, con la responsabilidad de verificar que el Contratista ejecute correctamente sus labores. Si un cambio no es viable o va en contra del expediente, la Supervisión debe observarlo y notificar formalmente al Contratista para impedirlo.

8.81. Cuando la Supervisión, pese a conocer la modificación, no promueve ni exige el procedimiento de aprobación formal (a través de un adicional o deductivo), se entiende que, en la práctica, la Entidad está asumiendo ese cambio o no lo considera lesivo. Por ende, el Contratista confía en esa conformidad y prosigue los trabajos.

8.82. Se debe recordar el **principio de buena fe contractual**, recogido en el artículo 1362 del Código Civil, dispone que las partes deben actuar bajo las reglas de la buena fe. Si LA ENTIDAD, por medio de su Supervisor, toleró o aprobó la modificación, luego no puede sostener que se trata de un incumplimiento, ya que ello contravendría sus propios actos. A entender del Tribunal, si LA ENTIDAD no objetó el cambio en su debido momento, no puede invocar la nulidad de lo que ella misma permitió, salvo que exista un perjuicio acreditado.

8.83. La idea anterior se refuerza si nos amparamos en la teoría de los actos propios, que, en resumen, señala que los comportamientos de una parte no pueden ser contradictorios con sus acciones anteriores.

8.84. Incluso si se reconociera que el procedimiento formal (adicional/deductivo) no se llevó a cabo, para calificarlo de “incumplimiento contractual” sería esencial probar

que LA ENTIDAD sufrió un daño o que la calidad de la obra disminuyó significativamente:

- 8.85. Como se desprende del texto, no se ha acreditado un daño concreto a la Entidad; es decir, no se han evidenciado mayores costos ni una disminución sustancial en la calidad o durabilidad de la obra que justifique la demolición o rectificación de lo ejecutado. Los ensayos técnicos practicados, según consta en la documentación, concluyen que los materiales propuestos presentan igual o mayor resistencia y no afectan la estética. En tal sentido, la mera falta de un documento formal que oficialice el cambio, sin que exista daño, menoscabo o menoscabo del interés público, no se erige en fundamento suficiente para sostener la infracción contractual grave. Bajo el manto de la buena fe, las formalidades no pueden convertirse en el único argumento para desvirtuar actos que fueron conocidos y aprobados en el terreno de la realidad.
- 8.86. Otro elemento relevante es la corresponsabilidad en la formalización de modificaciones contractuales. Si la Entidad, por medio de la Supervisión, estima indispensable cursar un procedimiento de adicional o deductivo, le corresponde activar los mecanismos necesarios para su tramitación. No obstante, si omite dicha gestión y, simultáneamente, permite que la obra avance con las nuevas especificaciones, se genera una suerte de consentimiento implícito. Posteriormente, no puede desmarcarse de esa conducta sin desconocer su propia tolerancia y la confianza depositada en el Contratista.
- 8.87. En un laudo arbitral, el análisis de la buena fe y la doctrina de los actos propios adquiere especial relevancia, pues las partes acuden al proceso arbitral para dirimir controversias derivadas de la ejecución contractual. Al amparo de lo establecido en el artículo 1362 del Código Civil y los principios generales del derecho, resulta incompatible con la buena fe que una parte pretenda la nulidad o el desconocimiento de lo que ella misma, de manera expresa o tácita, ha consentido. Si no se configura un perjuicio acreditado para la Entidad, y existió anuencia o al menos una clara tolerancia del Supervisor frente a las variaciones introducidas, no cabe imputar al Contratista un "incumplimiento grave". En consecuencia, toda resolución arbitral que examine estos hechos debe ponderar que la Entidad no puede alegar formalismos tras haber validado los actos que ahora califica como irregulares.
- 8.88. En definitiva, el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios se erigen como fundamentos jurídicos que confirman la necesidad de un proceder coherente entre lo que la Entidad tolera en la práctica y lo que luego pretende reclamar ante la ausencia de formalidades. En el ámbito de la contratación pública, la conducta de los participantes debe ser evaluada con especial énfasis en la coherencia y la lealtad negocial, con miras a evitar arbitrariedades y preservar la seguridad jurídica que demanda la ejecución de proyectos de interés colectivo.
- 8.89. Dado que la Supervisión actuó con conocimiento y anuencia respecto a las modificaciones, y no se ha acreditado un daño a LA ENTIDAD, la falta de un

documento de “adicional/deductivo” o un acto administrativo expreso no basta para configurar un incumplimiento contractual. LA ENTIDAD, a través de la Supervisión, es la principal responsable de formalizar estos cambios si lo estima necesario.

8.90. Por consiguiente:

1. **No** puede imputarse al Consorcio una infracción contractual grave, pues **sí** comunicó y coordinó las variaciones con la Supervisión.
2. **La Supervisión** y, en última instancia, LA ENTIDAD, se encontraban en condiciones de **impedir** o **regularizar** esos cambios si los consideraban perjudiciales, cosa que no hicieron.
3. Bajo el **principio de buena fe**, **no** resulta viable que LA ENTIDAD posteriormente se excuse en la carencia de trámite formal para tildar de “incumplimiento” lo que de hecho toleró y validó en campo.

8.91. De lo anterior se sigue que la “falta de formalización” se erige más como una omisión burocrática imputable a la Supervisión y no un incumplimiento reprochable al Contratista. Dicho escenario es clave para desestimar la pretensión de LA ENTIDAD de que se declare a EL CONSORCIO en falta o incumplimiento por las variaciones señaladas.

8.92. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral declara: INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y FUNDADA la primera, segunda y tercera pretensión reconvenzional.

ANÁLISIS DE LOS INFORMES PERICIALES PRESENTADOS POR LA ENTIDAD
(Carta N° 2022-030-GLEM/PCN) Y EL CONSORCIO (Carta N° 025-2024/NHG/PE)

Sobre los pisos de piedra utilizado en las veredas y plazas - espesores

8.93. En el Informe pericial de LA ENTIDAD ha afirmado que los principales componentes de la especialidad de Arquitectura que no cumplen las Especificaciones Técnicas del Expediente, pues no cumplen con el formato 30x30 y espesor de 2.5 cm”.

8.94. Al respecto, la Especificaciones Técnicas del contrato señalaban que la pieza de piso de piedra tenía que ser 40x40 con un espesor de 5cm”; no obstante, del análisis del perito de EL CONSORCIO, se aprecia contradicciones existentes respecto de los pisos de la Plazuela Independencia, específicamente discrepancias entre los documentos que conforma la línea base contractual (planos, memoria descriptiva y especificaciones técnicas):

- a) En el plano de la especialidad de Arquitectura (A-02 y A-06), establece como acabado final, un piso de piedra tallada de 2” de espesor (conforme al plano de

- detalle D-02) tanto para las veredas como para las plazas (Plaza Mayor y Plazuela Independencia).
- b) Las Especificaciones Técnicas de la especialidad de Estructuras del Expediente Técnico (Plaza Mayor) señala que se utilizará un espesor variable. La Memoria descriptiva del Expediente Técnico establece que los pisos de las plazas y vías aledañas serán de piedra natural granítica, conforme al plano D-02.
 - c) El Presupuesto del Expediente Técnico establece para las “VEREDAS Y PLAZAS” (Plaza Mayor), un “PISO DE PIEDRA GRANÍTICA 40X40 (ESPESOR VARIABLE) ACABADO FINAL”, mientras que, un “PISO DE PIEDRA TALLADA 4” DE ESPESOR DE ACABADO FINAL” para la Plazuela Independencia.
- 8.95. En ese sentido, los documentos entregados por LA ENTIDAD presentan deficiencias, situación que vulnera la correcta ejecución de la obra.
- 8.96. Con relación a la Cantera ubicada en Cajamarca, de donde se tenía previsto extraer la piedra granítica, no se presenta un estudio que demuestre que dicho material cumple con los requisitos de calidad y cantidad necesarios para el proyecto. Esta deficiencia es señalada por el perito de CONSORCIO y representa un aspecto crítico, ya que LA ENTIDAD podría estar utilizando un material que no cumple con los estándares de calidad y seguridad exigidos, lo que podría afectar la durabilidad, resistencia y desempeño estructural de la obra, generando riesgos tanto técnicos como contractuales.
- 8.97. Además, de acuerdo con el numeral VI) CANTERAS del VOLUMEN III – TOMO I ESTUDIO TOPOGRÁFICO - PLANOS DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO- ESTUDIO DE MECÁNICA DE SUELOS - INFORME DE VULNERABILIDAD - ESTUDIO DE HIDROLOGÍA - ESTUDIO ETNO HISTÓRICO del Expediente Técnico de la Obra, se establece que para el abastecimiento de los materiales (agregados) para concreto, base granular, sub base granular y relleno será la cantera proveniente del río Utcubamba y procesadas por la Planta de Chancado de San Isidro; sin embargo, al igual que con la piedra granítica, no se presenta un estudio que indique que dicho material cumpla con los estándares de calidad y seguridad exigidos, lo que podría afectar la durabilidad, resistencia y desempeño estructural de la obra, generando riesgos tanto técnicos como contractuales}
- 8.98. Aunado a ello, EL CONSORCIO ha demostrado que, ante diversas comunicaciones entabladas con la Supervisión y LA ENTIDAD, que propuso utilizar la piedra granítica, procedente de Puquio, Ayacucho. Un ejemplo de ello, en tanto dicha situación ya fue expuesta, es que EL CONSORCIO mediante Carta N° 044-2017/CSJ-RO de fecha 14 de noviembre de 2017 presenta a la Supervisión la piedra granítica, procedente de Puquio, Ayacucho.
- 8.99. Asimismo, sobre la base granular, se observa que mediante el “ACTA DE ACUERDOS” del 20 de diciembre de 2017, y tomando como referencia los resultados de las muestras para base y/o sub base, así como el Informe N°05-2017-RFC del especialista en pavimentos, presentado a la Supervisión mediante la Carta N°0070-2017/CSJ-RO el 8 de diciembre de 2017, las partes acordaron

que el Consorcio San José emplearía material tipo hormigón para la conformación de la base y/o sub base en la ejecución de la obra.

- 8.100. Al respecto, en el Informe Pericial presentado por la Entidad se señala lo siguiente: *“De las pruebas en campo realizadas por el equipo pericial se observó que el espesor de las piezas de los pisos de piedra no tiene el espesor de 2” (5 cm) especificado en el expediente técnico sin que tiene en promedio solamente 2.5 cm”.*
- 8.101. No obstante, como se puede observar, la elección de la piedra granítica proveniente de Puquio fue una propuesta del Contratista, la cual recibió la aprobación de la Entidad a través de un Acta de Acuerdos. Esta decisión fue el resultado de una coordinación constante entre las Partes involucradas (Contratista, Supervisión y Entidad), evidenciándose además que el material cumple con los requisitos de resistencia a la compresión. Asimismo, también se evidencia que el material de hormigón para la base y/o sub base en la ejecución de la obra, fue aprobado.
- 8.102. Teniendo en cuenta lo señalado, el informe Pericial de EL CONSORCIO no solo pone en evidencia las incompatibilidades en los documentos de referencia del contrato, sino que también sustenta con pruebas documentales las decisiones adoptadas respecto a la sustitución de materiales, reafirmando la validez de las modificaciones aprobadas en el proceso de ejecución de la obra.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación del Contrato Nro. 050-2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios turísticos públicos de la Plaza Mayor de Chachapoyas y Plazuela de Independencia del Centro Histórico de la ciudad de Chachapoyas, distrito de Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, región Amazonas” – SNIP Nro. 298743, elaborada por la Entidad, y notificada al Contratista mediante Carta Nro. 675-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO que adjunta el Informe Nro. 0173-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UE/EO-LIQ-JSM.*

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, en caso el Tribunal Arbitral considere que se encuentra demostrado los incumplimientos contractuales y/o legales del Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería Y Construcción S.A.C.) durante la ejecución del Contrato Nro. 050-2017- MINCETUR/DM/COPESCO/UADM pero no comparta la metodología o cálculos efectuados por la Entidad contenido en el Informe Nro. 0173- 2022- MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UE/EO-LIQ-JSM elabore o apruebe una Liquidación de Contrato de Obra que sea vinculante para las partes con sustento en un peritaje.*

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, en caso de ampararse la Segunda Pretensión Principal el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San José (integrado por Math Holding S.A.C., Santa Victoria Ingeniería S.A.C. y Seven Ingeniería Y Construcción S.A.C.) el pago ascendente a S/ 6'996,946.04 (seis millones novecientos noventa y seis mil novecientos cuarenta y seis con 04/100 soles), monto resultante de la Liquidación del Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM realizado por la Entidad.*

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral desestime la Liquidación Final de Contrato elaborada por COPESCO y notificada a nuestro Consorcio mediante Carta N° 675-2022- MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO.*

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Consorcio y presentada a COPESCO mediante Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, recepcionada el 07 de noviembre del 2022, ordenándose a COPESCO el pago de un saldo a nuestro favor ascendente a la suma de S/. 1'417,470.35, más los intereses legales calculados hasta la fecha de la cancelación efectiva de dicha suma.*

UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, en caso el Tribunal no considerara correcto el monto de la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Consorcio y presentada a COPESCO mediante Carta N° 001- 2022/CSJ/PLAN COPESCO, determine el importe de dicha Liquidación Final a través de un peritaje de oficio, y ordene el pago de lo que corresponda.*

ARGUMENTOS DE PLAN COPESCO NACIONAL SOBRE EL SEGUNDO, TERCER, CUARTO, NOVENO, DÉCIMO Y UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.103. Los Adicionales de Obra Nro. 03, 04 y 05 constituyen nuevas obligaciones contractuales a cargo de EL CONSORCIO San José que debían ser ejecutadas en su totalidad y cumpliendo sus respectivos requerimientos técnicos, considerando que su realización resultaba indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra, tal es así que EL CONSORCIO evidenció durante el trámite de los adicionales que era necesario la ejecución de estos.
- 8.104. Cabe precisar que los trabajos y/o partidas que son ejecutadas se valorizan conjuntamente por el contratista y/o el supervisor considerando que tales trabajos si cumplen con el expediente técnico del contrato, tal es así que sobre la base que EL CONSORCIO ha ejecutado sus prestaciones dando cumplimiento al

expediente técnico de obra, LA ENTIDAD efectúa el pago de las valorizaciones de obra, los cuales son pagos a cuenta, sin embargo, posteriormente LA ENTIDAD tomó conocimiento que EL CONSORCIO había ejecutado determinadas partidas sin cumplir el expediente técnico, lo cual originó que LA ENTIDAD agregue el respectivo descuento en la liquidación del contrato de obra.

- 8.105. Por otro lado, el Anexo de Definiciones aprobado por el Decreto Supremo Nro. 350-2015-EF establece que la Liquidación de Contrato es el *“cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico”*. Asimismo, el primer párrafo del artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las valorizaciones tienen el carácter de **“pagos a cuenta”** y son elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista”.
- 8.106. En concordancia con dicha definición, la Dirección Técnico Normativa del OSCE a través de su Opinión Nro. 113-2019/DTN de fecha 09 de julio de 2019, refiere en atención al concepto de liquidación de contrato de obra lo siguiente:

En esa medida, la liquidación del contrato de obra debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.

Por tanto, la liquidación del contrato puede definirse¹ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.

- 8.107. En ese sentido, el artículo 168 del Reglamento, dispone que *“Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor y la Entidad, según sea el caso, estas se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”*. En concordancia con ello, el sexto párrafo del artículo 179 del Reglamento señala que *“Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”*.
- 8.108. De las disposiciones antes citadas, se advierte que las valorizaciones son: *i)* Pagos a cuenta; *ii)* Elaboradas por el supervisor y el contratista, de manera

conjunta y valorizando los metrados de la obra ejecutados; y *iii)* Aprobadas por el supervisor y canceladas por LA ENTIDAD.

- 8.109. En atención a ello el Especialista en Liquidaciones del Área de Liquidaciones y Transferencias de Obras de la Unidad de Ejecución de Obras, a través de su Informe Nro. 0142-2023-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ-JSM sustenta la posición técnica de LA ENTIDAD respecto de los descuentos efectuados al Contratista en los siguientes términos:

(...) habiéndose evidenciado que EL CONTRATISTA HA EJECUTADO PARTIDAS QUE NO CUMPLEN CON EL EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA OBRA Y SE ENCUENTRAN PAGADAS POR LA ENTIDAD, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que las partidas ejecutadas de forma ineficiente y/o defectuosas en el Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM sean incluidas en la Liquidación del Contrato de Obra en calidad de descuento AL NO CUMPLIR CON LAS NORMAS TÉCNICAS APLICABLES Y LO PREVISTO EN EL CONTRATO DE OBRA Y ADICIONALES, los cuales fueron pagados al Contratista en las valorizaciones de obra (desde la Nro. 01 a la Nro. 22) y en los Adicionales de Obra Nro. 03, Nro. 04 y Nro. 05.

- 8.110. En tal sentido, se advierte que el Formato 01 – Liquidación de Obra elaborado por LA ENTIDAD contiene un descuento por la suma de S/ 6'815,314.12 (seis millones ochocientos quince mil trescientos catorce con 12/100 soles), bajo el concepto de “*Descuento por partidas mal ejecutadas*”, el cual comprende el daño económico que se origina por partidas mal ejecutadas y pagadas al Contratista, y que están referidas a construcción de pavimentos (en lo referido a requerimientos granulométricos, grado de compactación, espesor de capas de pavimento), elementos de concreto, entre otros, que fueron afectados por la ejecución deficiente de las partidas de mejoramiento de suelos.
- 8.111. De acuerdo a lo sustentado en el Informe Nro. 0142-2023-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ-JSM existen partidas que fueron pagadas durante la ejecución de la obra y tendrán que ser demolidas o desmontadas cuando se efectúen los trabajos de movimiento de tierras producto de que tanto la subrasante como la base granular no cumplen con lo especificado en el Expediente Técnico (granulometría, CBR, espesor y grado de compactación), por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que las partidas (ítems) ejecutadas de forma ineficiente y/o defectuosa en el Contrato Nro. 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, sean incluidas en la liquidación del contrato en calidad de descuento al no cumplir con la normas técnicas aplicables y lo previsto en el contrato de obra.
- 8.112. Señalan que, el costo de todas estas partidas afectadas que se deberá descontar en la Liquidación de Obra asciende a S/ 6'815,314.12 soles.

Sobre la solicitud de desistimiento y desaprobación de la liquidación final de LA ENTIDAD y monto de la liquidación final dada por EL CONSORCIO

- 8.113. EL CONSORCIO argumenta que la Liquidación efectuada por LA ENTIDAD adolece de errores tales como: (i) descontar valorizaciones ya pagadas por la suma de S/ 4'562,044.03 soles, por concepto de complementación y corrección de trabajos no subsanados identificados en el Acta de Observaciones de fecha 05 de setiembre de 2019; (ii) descontar valorizaciones ya pagadas por la suma de S/ 2'253,270.09 soles, por concepto de ejecución de las partidas de la especialidad de Arquitectura, por haberse ejecutado con un piso de piedra labrada que no cumple con el formato ni el espesor señalados en el Expediente Técnico; entre otros puntos, como la improcedencia de pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, etc.
- 8.114. EL CONSORCIO solicita que en automático y sin mayor sustento se tenga por aprobada su Liquidación de Contrato, por recoger las precisiones señaladas en el párrafo precedente; pero en caso de que no se pueda demostrar el monto a su favor, éste se deberá calcular en base a un peritaje de oficio.
- 8.115. Al respecto, debemos señalar que los argumentos referidos a cuestionar los descuentos que derivan del Acta de Observaciones de fecha 05 de setiembre de 2019 son manifiestamente INFUNDADOS, al haber quedado demostrado que EL CONSORCIO no arbitró en su oportunidad las observaciones pese a tener discrepancias contra ellas (no sometió a la vía de arbitraje su controversia oportunamente). Esto ha generado que dichas observaciones queden CONSENTIDAS, al haber CADUCADO el derecho del Contratista a cuestionarlas en sede arbitral.
- 8.116. Por lo tanto, ambos descuentos que figuran en la Liquidación efectuada por LA ENTIDAD se muestran incuestionables y firmes, hecho que deberá ser valorado por el Tribunal Arbitral oportunamente.
- 8.117. Por otro lado, cabe señalar que EL CONSORCIO no ha cumplido con la presentación de una serie de documentación obligatoria, como son el Cuaderno de Obra, acreditar el pago de obligaciones laborales, metrados de post construcción, certificados de control de calidad de materiales y ensayos, planos de replanteo, entre otros.
- 8.118. Señalamos que estos documentos no han sido debidamente presentados, conforme está sustentado en el numeral 4.4.3. del Informe Nro. 0188-2023-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO/LIQ.

ARGUMENTOS DE CONSORCIO SAN JOSÉ SOBRE EL SEGUNDO, TERCER, CUARTO, NOVENO, DÉCIMO Y UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

8.119. EL CONSORCIO señala que la liquidación Final elaborada por LA ENTIDAD arroja un saldo en nuestra contra ascendente a la suma de S/. 6'996,946.04, lo cual es completamente erróneo.

8.120. LA ENTIDAD considera que se le debe de descontar a EL CONSORCIO de las valorizaciones ya pagadas la suma de S/. 4'562,044.03 por concepto de la complementación y corrección de los trabajos no subsanados identificados en el Acta de Observaciones de fecha 03 de setiembre del 2019. A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

- LA ENTIDAD establece dicho monto en función a un expediente técnico elaborado para efectos de ejecutar un supuesto saldo de la Obra objeto del contrato suscrito entre las partes que, aparentemente, arroja como precio referencial el mismo monto que se pretende descontar de lo ya pagado oportunamente a EL CONSORCIO.
- En consecuencia, no es que LA ENTIDAD haya ejecutado los supuestos trabajos para complementar y corregir las observaciones no subsanadas por EL CONSORCIO, sino que busca de recibir de nuestra parte dicho monto para supuestamente ejecutar estos trabajos.
- Nuestro Consorcio desconoce totalmente los términos del expediente técnico al que LA ENTIDAD hace referencia, ni la forma de cálculo con el que se ha determinado el monto pretendido, ya que el expediente técnico en mención no ha sido ofrecido como medio probatorio de su demanda.
- No hay observaciones no subsanadas:
 - Mediante Carta N° 0071-/CSJ-RO, de fecha 08 de diciembre del 2017, dirigido a la Supervisión de la Obra, EL CONSORCIO presentó un informe técnico elaborado por nuestra Especialista en Pavimentos que observaba el diseño señalado en el Expediente Técnico de la Obra, recomendando además el mejoramiento del diseño
 - En el Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre del 2017, suscrito por el Gerente de Proyectos a Nivel de Obra de LA ENTIDAD, el Jefe de la Supervisión de la Obra y nuestro residente, se dispuso que la referida Carta N° 0071-/CSJ-RO fuese presentada directamente a LA ENTIDAD Pública para los fines del caso
 - Cabe señalar que, al mismo tiempo, la Supervisión de la Obra, con relación a nuestro pedido de verificación, dispuso en el Asiento N° 65 que procediéramos a ejecutar los pavimentos de conformidad con se encontraba establecido en el Expediente Técnico
 - En tal sentido, mediante Carta N° 003-2018/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 09 de enero del 2018, presentamos a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD nuestro Informe de

Verificación de Estructura de Pavimentos donde se detallaba las deficiencias del diseño del Expediente Técnico, a efectos que se tomaran las medidas del caso que evitaran daños en la Obra

- Igualmente, mediante Asiento N° 122 de fecha 14 de febrero del 2018, dejamos constancia en el Cuaderno de Obra de la necesidad de ejecutar un adicional que permitiera la ejecución adecuada del pavimento de la Obra, y que, si se continuaba con la ejecución en los términos previstos en el Expediente Técnico, EL CONSORCIO no se haría responsable de los daños que se pudieran producir en la Obra
- Las deficiencias del Expediente Técnico también fueron puestas de manifiesto por la Supervisión de la Obra en la Carta N° 027-2019/COPESCO/CPS, en el que se adjunta el Informe Técnico N° 010-2019-VCV-JSUMendoza, de fecha 28 de enero del 2019, dirigida a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDAD.
- De otro lado, con Carta N° 014-2019/CSJ/PLAN COPESCO de fecha 21 de febrero del 2019, dirigida a la Dirección Ejecutiva de LA ENTIDA, hicimos llegar un Informe Técnico Pericial elaborado por un perito independiente, que concluía en la existencia de deficiencias de diseño del pavimento de la Obra que generaría un prematuro deterioro del pavimento.
- Con fecha 05 de setiembre el 2019 se realizó la recepción de esta Obra, levantándose una Acta de Observaciones en la cual LA ENTIDAD listó una serie de deficiencias en la ejecución de la Obra que debían ser subsanadas por EL CONSORCIO. En la misma acta, EL CONSORCIO señaló expresamente que gran parte de dichas observaciones se originaban en las deficiencias del Expediente Técnico que habían sido oportunamente puestas en conocimiento de EL CONSORCIO sin que la entidad pública las corrigiera.
- Posteriormente, LA ENTIDAD nos requirió mediante Carta N° 562-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO, de fecha 14 de noviembre del 2022, que procediéramos a subsanar las observaciones anotadas en el Acta de fecha 05 de setiembre del 2019.
- En respuesta, remitimos la Carta N° 001-2023/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 09 de enero del 2023, en donde evidenciábamos el levantamiento de tales observaciones, así como que las observaciones no levantadas correspondían a trabajos realizados conforme a lo ordenado en el Expediente Técnico, siendo responsabilidad de LA ENTIDAD la elaboración y corrección de este.
- Igualmente, se recordaba que la presencia de defectos en aquellas partidas ejecutadas conforme a lo señalado en el Expediente Técnico, resultaban atribuibles a LA ENTIDAD en función a las deficiencias encontradas y alertadas en repetidas

oportunidades a LA ENTIDAD y a la Supervisión de la Obra, sin que LA ENTIDAD hiciera nada sobre el particular.

8.121. En tal sentido, desde el 08 de diciembre del 2017, mucho antes que se levantara el Acta de Observaciones del 05 de setiembre del 2019, EL CONSORCIO estuvo alertando a LA ENTIDAD de las deficiencias en el diseño de los pavimentos de esta Obra y de las consecuencias de su responsabilidad que se originarían si no se subsanaban a tiempo, sin que LA ENTIDAD hiciera caso a dichas alertas.

8.122. LA ENTIDAD considera que se nos debe descontar de las valorizaciones ya pagadas la suma de S/. 2'253,270.09 por concepto de ejecución de las partidas de la Especialidad de Arquitectura, por haberse ejecutado con un piso de piedra labrada que no cumple con el formato ni con el espesor señalados en las especificaciones del Expediente Técnico. A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Pretende que se descuente de lo que ya fue oportunamente valorizado y pagado a EL CONSORCIO el monto señalado al considerar que utilizamos un material y formato no autorizado por LA ENTIDAD para las aceras peatonales y plazas de la Obra.
- La determinación de todo ello, según su decir, proviene de los peritajes recientes ofrecidos como medios probatorios de esta demanda, que no fueron de nuestro conocimiento
- La utilización de un material diferente fue efectivamente autorizada por LA ENTIDAD.
 - Las especificaciones del Expediente Técnico establecían la utilización en las aceras peatonales y plazas de un piso de piedra natural granítica con un formato de 40X40 y 2" de espesor. El Expediente Técnico señalaba que esta piedra se extraería de la cantera ubicada en Nanchoc, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca.
 - Sin embargo, para lograr una mayor adecuación a las interferencias y ancho de las veredas y obtener mejores resultados para la Obra, EL CONSORCIO propuso durante la ejecución de la Obra un tipo de piedra diferente al señalado en las especificaciones técnicas.
 - Así, presentó a la Supervisión de la Obra la Carta N° 044-2017/CSI-RO, de fecha 14 de noviembre del 2017.
 - La presentación de esta carta fue anotada en el Asiento N° 37 del Contratista, de fecha 15 de noviembre del 2017; y contestada con el Asiento N° 38 de la Supervisión de la misma fecha, indicándose que su aprobación se encontraba en evaluación.
 - De otro lado, en la medida que la zona de trabajo formaba parte del centro histórico de la ciudad de Chachapoyas, la utilización de cualquier material en la Plaza Mayor y en la Plazuela de la Independencia debía contar con la respectiva autorización de la Dirección Regional de Cultura de Amazonas.

- Por ello, mediante Carta N° 00053-2017/CSI-RO, de fecha 23 de noviembre del 2017, a requerimiento además de la Supervisión de la Obra, se presentó a dicha Dirección Regional las mismas muestras propuestas para la conformidad de la Dirección Regional.
- Mediante Asiento N° 50 de la Supervisión, de fecha 24 de noviembre del 2011, se requirió a EL CONSORCIO la presentación de otros ensayos.
- Dicha certificación fue obtenida por EL CONSORCIO el 01 de diciembre del 2017, emitido por el Laboratorio N° 1 de Ensayo de Materiales de la Facultad de ingeniería de la Universidad Nacional de Ingeniería, y puesta a disposición de la Supervisión de la Obra.
- Mediante Acta de Acuerdos de fecha 20 de diciembre del 2017, celebrado entre el Gerente de Proyectos a Nivel de Obra de LA ENTIDAD, el Jefe de la Supervisión de la Obra, el Especialista en Seguridad y Medio Ambiente y Asistente de la Supervisión de la Obra, y nuestro Residente, se aprobó la utilización del material propuesto por EL CONSORCIO en el formato de 30X30, proveniente en las canteras ubicadas en Puquio.
- Dicha aprobación fue anotada en el Asiento N° 209 del Cuaderno de Obra.
- Lo que se refiere al espesor de la piedra utilizada que debía ser uniforme y de 2", ya hemos manifestado que por ser la piedra un material labrado y no industrializado, no es de un espesor como lo indica la especificación correspondiente del Expediente Técnico.

8.123. LA ENTIDAD considera que no es procedente el pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, al no haber presentado nuestro Consorcio los documentos exigidos por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Al respecto EL CONSORCIO señala lo siguiente:

- LA ENTIDAD no cuestiona de modo alguno la aprobación de las ampliaciones de plazo cuyo pago de mayores gastos generales es requerido por EL CONSORCIO, en la medida que se originan en resoluciones de aprobación emitidas por LA ENTIDAD.
- Tampoco cuestiona nuestro derecho y su obligación a se proceda con el referido pago, en la medida que los mismos se originan de una obligación legal como consecuencia de la aprobación de las ampliaciones de plazo.
- Conforme es de verse de la Liquidación Final de Contrato elaborada por EL CONSORCIO y presentada a LA ENTIDAD, los mayores gastos generales reclamados corresponden a las Ampliaciones de Plazo N° 04, 08, 09, 15 y 18 que suman un monto total de S/. 1'050,603,16, el cual incluye los intereses por mora por la falta de cancelación de este.

- Frente al requerimiento de LA ENTIDAD para que se adjuntaran los documentos correspondientes, EL CONSORCIO con fecha 23 de setiembre del 2019 presentó a la Supervisión de la Obra las Cartas N° 069, 070, 071, 072 y 073-2019/CSJ/PLAN COPESCO, con los documentos correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 04, 08, 09, 15 y 18 que, como se ha dicho, son los únicos referidos a los mayores gastos generales cuyo pago es objeto de reclamo.
- Estas mismas cartas y documentos fueron anexados a nuestra Liquidación Final de Contrato presentada a LA ENTIDAD mediante Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO.
- En consecuencia, no existe documento alguno que no haya sido presentado correspondiente a las únicas ampliaciones de plazo que forman parte de nuestra Liquidación Final, por lo que la pretensión de LA ENTIDAD de no considerar el monto de S/. 1'050,603.16 no tiene sustento alguno.

8.124. LA ENTIDAD considera que nuestra Liquidación Final de Contrato fue presentada con documentación observada por estar incompleta o sin las formalidades del caso. A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Oportunamente se precisó a LA ENTIDAD que el Cuaderno de Obra en original fue entregado al Primer Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal de San Isidro Lince – Distrito Fiscal Lima mediante Carta N° 002-2021/CSJ/PLAN COPESCO, con motivo de la investigación del Caso N° 506110101-2020-292-0, y en cumplimiento de una disposición fiscal; por lo que era legalmente imposible que EL CONSORCIO presentara el original del Cuaderno de Obra.
- Con respecto a los documentos de obligaciones laborales, EL CONSORCIO cumplió con presentar la totalidad de la documentación de naturaleza laboral.
- Con respecto a los Metrados Post Construcción, EL CONSORCIO presentó las planillas correspondientes a través del Formato 04 de la Liquidación Final.
- Con respecto a los Certificados de Control de Calidad de Materiales y Ensayos, Garantía de los Equipos y Protocolos de Pruebas, EL CONSORCIO presentó toda esta documentación a LA ENTIDAD oportunamente, y se anexaron los cargos correspondientes en nuestra Liquidación Final.
- Con respecto a los Planos de Replanteo, EL CONSORCIO presentó todos los planos de replanteo en nuestra Liquidación Final, y en los que se mostraba el estado final de la ejecución de la Obra.
- Con respecto a la formalidad (firmas) con que se debe presentar la Liquidación Final, se señala que, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, la liquidación del contrato de obra corresponde ser suscrita por el representante legal del contratista, tal como se hizo en el presente caso

- 8.125. Por lo demás, no sería procedente que se disponga la elaboración de un peritaje sobre una liquidación final que se encuentra manifiestamente errada y sin observar lo establecido por la ley, es decir, sería un peritaje que partiría de supuestos totalmente equivocados.
- 8.126. Por todo lo anterior, no corresponde que EL CONSORCIO pague el monto de S/. 6'996,946.04.

Aprobación de la Liquidación Final presentada por EL CONSORCIO

- 8.127. LA ENTIDAD debe pagar a EL CONSORCIO un saldo ascendente a la suma de S/. 1'417,470.35, más los intereses legales calculados hasta la fecha de la cancelación efectiva de dicha suma.

POSICIÓN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL SEGUNDO, TERCER, CUARTO, NOVENO, DÉCIMO Y UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.128. Se trata de determinar si el Tribunal Arbitral debe **aprobar** la liquidación del Contrato elaborada por LA ENTIDAD, notificada al Contratista mediante Carta N° 675-2022 y basada en el Informe N° 0173-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UE/EO-LIQ-JSM.
- 8.129. LA ENTIDAD señala que los descuentos que derivan del Acta de Observaciones de fecha 05 de setiembre de 2019 han sido consentidos, en tanto EL CONSORCIO no arbitró en su oportunidad las observaciones pese a tener discrepancias contra ellas. En ese sentido, la cuantificación de la liquidación presentada por LA ENTIDAD debe ser consentida.
- 8.130. Asimismo, afirma que su liquidación refleja fielmente los incumplimientos del Contratista, así como los trabajos que habrían requerido demolición o corrección, las penalidades derivadas de atrasos o supuestos defectos, y demás deducciones, arrojando un saldo de aproximadamente S/ 6'996,946.04 en contra de EL CONSORCIO.
- 8.131. Al respecto, como ya se ha señalado anteriormente, las observaciones que realizó la ENTIDAD mediante el Acta del 5 de setiembre de 2019 durante el procedimiento de recepción de obra (procedimiento de recepción que se inició antes de la resolución de contrato) NO quedaron consentidas, pues si bien, no se llevaron a arbitraje oportunamente, este colegido constata que para la fecha en que, según la Entidad, habrían quedado consentidas las observaciones realizadas (el 24 de octubre de 2019), el CONSORCIO ya había resuelto el contrato (según fue confirmado por ambas partes, la resolución de contrato efectuada por el Contratista se realizó el 23 de setiembre de 2019), por lo que no es posible considerar que las observaciones del procedimiento de recepción quedaron consentidas, siendo que dicho procedimiento se vio interrumpido por la resolución

de contrato del Contratista, ya no siendo obligación de las partes proseguir con el procedimiento de recepción, lo cual incluye el levantamiento de observaciones.

- 8.132. De otro lado, desde la óptica de LA ENTIDAD, la razón de esta cifra sería la multiplicidad de vicios advertidos al concluir la obra, los cuales, a su juicio, justifican la imposición de penalidades (por incumplimientos y atrasos) y la recuperación de costos de refacción.
- 8.133. Por su parte, el **Contratista** rechaza enérgicamente que esta liquidación sea aprobada, alegando que se ha construido sobre una hipótesis falaz de incumplimientos.
- 8.134. Sostiene que, tanto las modificaciones técnicas (por ejemplo, la adopción de piedra en formato 30x30 y el uso de hormigón en la base de la obra) como los plazos de ejecución, fueron conocidos, supervisados y aprobados fácticamente por la Supervisión y, en última instancia, por la propia ENTIDAD.
- 8.135. EL CONSORCIO señala que LA ENTIDAD no puede ahora recalificar esas decisiones, presentadas como mejoras o adecuaciones a la realidad de la obra, como incumplimientos que supuestamente dan lugar a sanciones económicas.
- 8.136. Agrega que la ley impone un debido procedimiento y una justificación real de los costos de refacción o de las penalidades, cosas que LA ENTIDAD no probó.
- 8.137. Al realizar el análisis correspondiente, el Tribunal Arbitral observa que la Ley de Contrataciones del Estado, así como la normativa civil, imponen requisitos formales y sustanciales para imponer penalidades o deducciones en la liquidación.
- 8.138. Concretamente, se requiere que los incumplimientos se encuentren debidamente acreditados, que la Entidad haya dado oportunidad de descargo al Contratista, y que las penalidades estén limitadas por la proporcionalidad y el principio de razonabilidad.
- 8.139. En ese sentido, el hecho de que el CONSORCIO no haya sometido la controversia al arbitraje dentro del plazo establecido no implica necesariamente un consentimiento tácito a las observaciones/incumplimientos, pues como ya se señaló anteriormente, el procedimiento de recepción no se pudo concluir por la resolución de contrato efectuada por el CONSORCIO.
- 8.140. LA ENTIDAD, en su informe liquidatorio, ha incluido rubros bajo el concepto de “costos de reconstrucción” o “demoliciones” sin acreditar que, de hecho, se tuvieran que demoler secciones de la obra ejecutada. Por el contrario, los medios de prueba (cuaderno de obra, actas de conformidad parcial, comunicaciones de la Supervisión) **dejan ver que los trabajos se realizaron con la aprobación tácita o explícita del personal asignado por LA ENTIDAD, sin que haya existido objeción o instrucción de demolición en su momento.**

- 8.141. De otro lado, si bien el argumento de la ENTIDAD respecto a un consentimiento y caducidad es solo a las observaciones realizadas durante el procedimiento de recepción y no respecto a la liquidación en si misma, es importante recapitular las actuaciones realizadas por las partes durante la liquidación (la mismo que es materia de controversias en este arbitraje y que se dio como consecuencia de la resolución efectuada por el CONTRATISTA por incumplimientos de la ENTIDAD:
- Con Carta 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 04 de noviembre del 2022 y notificada a la Entidad el 7 de noviembre de 2022, el Contratista presentó su Liquidación.
 - Carta 675-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO, de fecha 03 de enero del 2023, la Entidad observa la liquidación del Contratista y presenta su propia liquidación.
 - Carta 002-2023/CSJ/PLAN COPESCO, de fecha 17 de enero del 2023 y notificada a la Entidad el 18 de enero de 2023, el Consorcio comunicó el no acogimiento de las observaciones a su liquidación y observó la liquidación de la Entidad.
 - Carta 062-2023-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO del 27 de enero del 2023, la Entidad ratifico en sus observaciones a la Liquidación.
 - El Contratista presentó su solicitud de arbitraje el 07 de febrero del 2023 ante la PUCP, y la, Entidad lo hizo ante la CCL el 10 de marzo de 2023. Esto debido a que en el contrato no se había identificado el centro de arbitraje. Luego se acumuló todo en la CCL ante el acuerdo de las partes
- 8.142. En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, podemos ver que se siguió el procedimiento de liquidación, además de que ninguna de las partes ha cuestionado el incumplimiento de alguna formalidad durante el procedimiento de liquidación.
- 8.143. De otro lado, y desde la perspectiva de la buena fe contractual (artículo 1362 del Código Civil), LA ENTIDAD no puede posteriormente desconocer los acuerdos de obra aprobados en campo y que admitió su ejecución sin formular reparo y pretender imputar costos al Contratista con la alegación de que las modificaciones constituyeron incumplimientos.
- 8.144. El Tribunal, por ende, encuentra que la liquidación promovida por LA ENTIDAD no supera el filtro básico de acreditación de los hechos que la sustentan. Si no existe soporte técnico real de los incumplimientos —por ejemplo, la imposición formal de penalidades, la medición de defectos, la verificación real de daños— no cabe declarar aprobada la liquidación que se asienta sobre dichos supuestos.
- 8.145. Además, la carencia de una notificación clara y oportuna de penalidades o la inobservancia de mecanismos formales para establecer el daño ocasionado provoca la nulidad de la imposición de dichos costos en la liquidación.

8.146. En consecuencia, tras un examen acucioso de la documentación, este Tribunal no convalida la liquidación elaborada por LA ENTIDAD y rechaza que se deba reconocer como deuda a cargo de EL CONSORCIO el monto de casi siete millones de soles. De esta manera, se desestima la solicitud de LA ENTIDAD para que se confirme y apruebe su informe liquidatario.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

8.147. En este punto, LA ENTIDAD pide que, en caso el Tribunal considere demostrados algunos incumplimientos, pero no avale la metodología o los cálculos efectuados, se elabore o apruebe una nueva liquidación con sustento en un peritaje que sea vinculante para las partes.

8.148. Su idea es que, si no se comparten las deducciones millonarias tal como las ha presentado, al menos se precise mediante peritaje cuál es el verdadero monto a cargo del Contratista. El Contratista refuta la necesidad de un nuevo peritaje, afirmando que, al no existir incumplimientos, tampoco procede un recálculo parcial de supuestas penalidades o costos de demolición. Para el Contratista, si la base—esto es, la existencia de incumplimientos— se cae, no hay motivo para un peritaje que recalibre deducciones infundadas.

8.149. Este Tribunal considera que la posibilidad de diseñar una nueva liquidación a partir de un peritaje tiene como presupuesto que se pruebe, al menos, una parte de los supuestos incumplimientos, de forma tal que lo que se discuta sea la cuantía o la metodología.

8.150. Sin embargo, los hallazgos de este proceso arbitral ponen de manifiesto la inexistencia de responsabilidad contractual en cabeza del Contratista por las modificaciones constructivas o las decisiones adoptadas durante la ejecución.

8.151. Aparte de ello, no se evidencia que LA ENTIDAD haya seguido un procedimiento formal de imposición de penalidades. En estas circunstancias, mal podría el Tribunal confeccionar una nueva liquidación sobre la base de hechos que no se han constatado. Precisamente, la falta de prueba de los incumplimientos vicia cualquier liquidación que se sustente en ellos.

8.152. Aunado a lo anterior, ni la Ley ni el Reglamento facultan al Tribunal Arbitral elaborar una nueva liquidación de obra como mal alega LA ENTIDAD.

8.153. El Tribunal, por lo tanto, concluye que **no** corresponde efectuar un peritaje destinado a recalcular algo que no se encuentra acreditado como adeudado.

8.154. Si se descubre que la tesis de LA ENTIDAD (vicios de obra y necesidad de refacción) no está bien respaldada, la consecuencia es la total improcedencia de las deducciones que se pretendían.

8.155. Por consiguiente, no se cumple el supuesto que LA ENTIDAD plantea para este tercer punto controvertido.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

8.156. Se discute la procedencia de ordenar a EL CONSORCIO el pago de S/ 6'996,946.04 en caso se ampare la segunda pretensión principal (aprobación de la liquidación de LA ENTIDAD).

8.157. Para LA ENTIDAD, una vez aprobada su liquidación, quedaría claro que el Consorcio debe reembolsar casi siete millones de soles, monto derivado de los costos de supuesta demolición/reconstrucción y las penalidades.

8.158. El Contratista, por supuesto, niega terminantemente que deba realizar tal pago. Arguye que no se generaron sobrecostos a LA ENTIDAD ni penalidades formalmente impuestas, por lo que no hay saldo alguno que se le pueda reclamar.

8.159. Este Tribunal observa que la pretensión de LA ENTIDAD en el cuarto punto está completamente supeditada a la aprobación de su liquidación (segundo punto). Si esa liquidación es declarada improcedente, carece de fundamento exigir al Contratista el pago de dicho monto.

8.160. En efecto, no se puede imponer al Contratista la obligación de sufragar costos que se construyeron sobre la ficción de que hubo obra mal ejecutada o penalidades incurridas. Como ha sido ampliamente analizado, los supuestos incumplimientos que LA ENTIDAD menciona se revelan inconsistentes con los hechos documentados en el cuaderno de obra y en las actas donde la Supervisión aprobó las soluciones constructivas.

8.161. Tampoco se han verificado actos de demolición ni se ha demostrado que LA ENTIDAD haya incurrido en gastos de corrección que le generen un derecho a reembolso. Igualmente, no aparecen resoluciones de penalidad válidas ni informes técnicos neutrales que confirmen un daño a LA ENTIDAD.

8.162. Por lo tanto, resulta evidente que no cabe exigir al Contratista el pago de S/ 6'996,946.04. Dicho reclamo, que LA ENTIDAD fundamenta en la aprobación de su liquidación, se vuelve infundado al no aprobarse la referida liquidación.

8.163. Así, la pretensión del cuarto punto controvertido decae y no corresponde disponer el pago de ese monto.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

8.164. En este apartado se examina si procede desestimar la liquidación final de contrato elaborada por LA ENTIDAD y notificada a EL CONSORCIO mediante la Carta N° 675-2022-MINCETUR/DM/COPESCO-DE/UEO.

- 8.165. EL CONSORCIO solicita que se deje sin efecto dicho documento en la medida que se basa en las mismas asunciones de incumplimiento que él refuta; LA ENTIDAD, por su lado, aboga por la validez de su informe y pide su ratificación.
- 8.166. El Tribunal, a la luz de la argumentación ya detallada en los puntos anteriores, advierte que la liquidación de LA ENTIDAD se fundamenta en la idea de que EL CONSORCIO incumplió, causando defectos en la obra que deben ser subsanados a su costo.
- 8.167. El problema radica en que LA ENTIDAD **no** acreditó, conforme a las normas contractuales y civiles, la realidad de esos defectos ni el costo real de subsanarlos.
- 8.168. Tampoco hay evidencia de un procedimiento de imposición de penalidades debidamente respetado (con notificaciones formales, plazo de descargo y confirmación efectiva de la infracción).
- 8.169. Por ende, la Carta N° 675-2022 y su informe adjunto resultan carentes de sustento legítimo. El Tribunal, en resguardo del principio de buena fe y de la seguridad jurídica, decide desestimar dicha liquidación, reconociendo que la metodología empleada no se alinea con la verificación documental ni con el principio de correspondencia con la realidad de la obra.
- 8.170. Este pronunciamiento expresa que la liquidación de LA ENTIDAD no rige ni produce efectos, al estar sustentada en infracciones inexistentes.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.171. Este punto versa sobre la aprobación de la liquidación final de Contrato elaborada por EL CONSORCIO y presentada a LA ENTIDAD mediante la Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, recibida el 07 de noviembre de 2022, pretendiendo un saldo a su favor de S/ 1'417,470.35, más intereses legales hasta la fecha de pago.
- 8.172. EL CONSORCIO señala que su liquidación sí concuerda con lo realmente ejecutado, las valorizaciones parciales, los costos directos y los gastos generales, sin contener penalidades infundadas. Añade que, al no haberse configurado incumplimientos, no caben deducciones ni sobrecostos que disminuyan ese saldo. LA ENTIDAD rechaza esta propuesta, insistiendo en que la liquidación correcta es la suya, que arroja un saldo en contra del Contratista.
- 8.173. El Tribunal examina la composición de la liquidación del Contratista, constatando que incluye la totalidad de las partidas efectivamente realizadas y validadas a lo largo de la ejecución del Contrato, así como los pagos adelantados que se amortizaron y las retenciones que se realizaron en favor de LA ENTIDAD.

- 8.174. Se aprecia que el Contratista no está cobrando conceptos arbitrarios ni introduciendo sobrecostos. Por el contrario, formula su liquidación sin deducciones relativas a penalidades, precisamente porque las considera inexistentes.
- 8.175. A criterio del Tribunal, ese punto de vista coincide con la evidencia recabada en la resolución de los supuestos incumplimientos. Si LA ENTIDAD no logra demostrar la inejecución o la mala ejecución de partidas, ni el surgimiento de multas contractuales, la liquidación de EL CONSORCIO deviene en la más fidedigna a la realidad y no presenta las inconsistencias que se advierten en la liquidación de LA ENTIDAD.
- 8.176. Asimismo, la Ley de Contrataciones del Estado, interpretada conforme a los principios de eficiencia y buena fe, exige que la liquidación final atienda los trabajos cabalmente ejecutados y no desconozca derechos del contratista sin razones de peso.
- 8.177. De lo contrario, se vulnera la regla del equilibrio contractual y se toleraría un enriquecimiento injustificado a favor de la Entidad.
- 8.178. En vista de ello, el Tribunal considera que corresponde validar la liquidación final de EL CONSORCIO y ordenar a LA ENTIDAD el pago de S/ 1'417,470.35, más los intereses legales que se devenguen de desde la fecha en que se sometió este punto a arbitraje, lo cual se dio con subsanación de la respuesta con reclamaciones del CONTRATISTA a la solicitud de arbitraje de la ENTIDAD, escrito que tiene fecha 19 de abril de 2023 (conforme a lo establecido en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 concordado con el artículo 1334 del Código Civil), en tanto dicho saldo representa la justa retribución por la obra ejecutada y no se ve afectado por penalidades o deducciones legítimas. Se confirma así la solicitud planteada en este décimo punto controvertido.

UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.179. Finalmente, se analiza si, en caso el Tribunal no compartiera de manera exacta el monto de la liquidación final de EL CONSORCIO, correspondería determinar dicho importe a través de un peritaje de oficio y ordenar el pago de lo que resulte.
- 8.180. Para el Contratista, esta es una pretensión subsidiaria que busca garantizar que, si hay alguna discrepancia contable menor, se recurra a un perito técnico que verifique los ítems y se fije la cantidad adeudada de forma independiente. LA ENTIDAD, por su parte, postula que no procede reconocer saldo a favor del Contratista, y en su caso, sugiere un peritaje únicamente si se reconocen incumplimientos parciales.
- 8.181. Este Tribunal reconoce que en procesos de liquidación de obra es relativamente habitual que surjan divergencias en los cálculos, y que una pericia de oficio pueda

ser útil para determinar con precisión las cantidades efectivamente ejecutadas y valorar costos directos e indirectos.

- 8.182. No obstante, la determinación de un peritaje depende de si el Tribunal considera que la documentación existente resulta suficiente para establecer el saldo a favor del Contratista.
- 8.183. Si la prueba ya reunida (valorizaciones, cartas, informes de supervisión, registro de retenciones y pagos, etc.) da base sólida para fijar en S/ 1'417,470.35 el importe por pagar, no haría falta un dictamen pericial adicional.
- 8.184. Por el contrario, si emergieran pequeñas discrepancias en la contabilidad o si LA ENTIDAD presentara un cuestionamiento puntual, el laudo podría disponer un peritaje únicamente para esos aspectos concretos, sin variar la determinación de que no hay incumplimientos que resten montos al Contratista.
- 8.185. En tal caso, el Tribunal mantiene la facultad de ordenar el pago de la suma que el perito determine exacta, siempre y cuando no existan penalidades que aplicar.
- 8.186. Lo esencial, entonces, es que la solicitud de EL CONSORCIO en el undécimo punto controvertido queda supeditada a la confirmación de su derecho a cobrar un saldo a su favor.
- 8.187. El Tribunal estima que sí existe tal derecho, y si no se ve la necesidad de un peritaje corrector, el laudo podrá aprobar directamente la suma indicada por el Contratista. Si, en cambio, se considera que ciertos ítems contables requieren verificación, se autorizará el peritaje, sin perjuicio de mantener la conclusión fundamental de que el Consorcio no incurrió en los incumplimientos alegados por LA ENTIDAD.

CONCLUSIÓN

- 8.188. En virtud de la revisión y análisis profundos de cada uno de los puntos controvertidos vinculados a la liquidación final, se establecen las siguientes premisas centrales: (i) no se acreditan las infracciones contractuales que LA ENTIDAD utiliza para justificar deducciones millonarias; (ii) no se probó la necesidad de demoliciones o correcciones en la obra a cargo del Contratista; (iii) no consta la imposición formal de penalidades con debida motivación y procedimientos.
- 8.189. En consecuencia, no procede aprobar la liquidación de LA ENTIDAD ni ordenar al Contratista el pago de cerca de siete millones de soles; por el contrario, se desestima esa liquidación y se aprueba la presentada por el Contratista, que asciende a S/ 1'417,470.35.

- 8.190. Con ello se permite que exista una correspondencia entre la ejecución real de la obra y su liquidación, evitando que LA ENTIDAD se enriquezca indebidamente y sancione sin sustento al Contratista.
- 8.191. Cualquier discrepancia puntual numérica podría resolverse mediante un peritaje de oficio, pero ello no desvirtúa la conclusión de fondo: los supuestos incumplimientos no existen y, por lo tanto, las deducciones y penalidades en la liquidación de LA ENTIDAD son infundadas, mientras que la liquidación del Consorcio refleja la realidad de la ejecución.

DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene a COPESCO la devolución de las garantías entregadas durante la ejecución del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, así como que se le ordene pagar los costos de la renovación de dichas garantías generadas hasta la fecha efectiva de su devolución, más los intereses legales que se devenguen.*

ARGUMENTOS DE PLAN COPESCO NACIONAL SOBRE EL DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- 8.192. Señalan que, por aplicación del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final, hecho que aún no se verifica en vista de las presentes actuaciones arbitrales en curso.
- 8.193. Cabe traer a colación lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 131 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula el supuesto de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en su totalidad, cuando luego de haber sido requerido por LA ENTIDAD para el pago del monto resultante a su cargo en la Liquidación de Contrato, éste no haya cumplido con pagarle a LA ENTIDAD.
- 8.194. Por lo tanto, existe un derecho latente de LA ENTIDAD a que se le reconozca un saldo a favor, el cual podría verse honrado o satisfecho con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, por lo que no corresponde su devolución de manera prematura.
- 8.195. Dicho esto, cabe traer a colación la cláusula Séptima del Contrato cuyo tenor señala lo siguiente:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/ 713,352.00 (Setecientos Trece Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 00/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 0011-0380-9800224319-38, emitida por la Entidad Financiera BBVA Continental y S/ 713,352.00 (Setecientos Trece Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 00/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 0011-0347-9800163158-23, emitida por la Entidad Financiera BBVA Continental. Monto en total que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.

8.196. Así entonces, se demuestra la obligación contractual de EL CONSORCIO de mantener vigente y a su costo la mencionada garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.

ARGUMENTOS DE CONSORCIO SAN JOSÉ SOBRE EL DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

8.197. EL CONSORCIO señala que el Tribunal Arbitral debe ordenar a LA ENTIDAD la devolución de las garantías entregadas durante la ejecución del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, así como que se le ordene pagar los costos de la renovación de dichas garantías generadas hasta la fecha efectiva de su devolución, más los intereses legales que se devenguen. La razón de la devolución de las garantías proviene de lo señalado por la ley, en el sentido que dichas garantías se deberán mantener vigentes hasta que quede aprobada la Liquidación Final.

POSICIÓN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

8.198. En este duodécimo punto controvertido, el Contratista (Consortio San José) solicita la restitución de las garantías constituidas a lo largo de la ejecución del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, afirmando que ya no subsisten razones para su retención y que, dada la prolongación injustificada de estas cartas fianza o pólizas, se han generado costos de renovación que deben ser asumidos por LA ENTIDAD, junto con los intereses legales correspondientes.

8.199. LA ENTIDAD (Plan Copesco Nacional), en cambio, había considerado hasta ahora que, en virtud de los supuestos incumplimientos atribuidos al Contratista y las controversias sobre penalidades o defectos de obra, resultaba válido mantener tales garantías vigentes. A continuación, el Tribunal Arbitral expone su análisis y fundamentos, tomando en cuenta la normativa de la contratación pública, los principios generales del derecho civil peruano y la realidad probatoria verificada en el arbitraje.

a) Fundamento de las garantías en la contratación pública.

- 8.200. La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento contemplan distintas modalidades de garantía —ya sea para fiel cumplimiento, para adelantos, para materiales, entre otras— cuyo objetivo principal es asegurar que el Contratista ejecute la obra de acuerdo con las especificaciones contractuales y no incurra en un uso inadecuado de los recursos adelantados por la Entidad.
- 8.201. Estas garantías suelen ser presentadas al inicio o en momentos específicos de la ejecución contractual, y permanecen vigentes hasta que se cumplen los supuestos de liberación (por ejemplo, la recepción satisfactoria de la obra, el vencimiento de plazos de responsabilidad, la aprobación de liquidaciones o la confirmación de que no hay deudas pendientes).
- 8.202. Así, conforme a las disposiciones usuales en la contratación pública, cada garantía tiene un período mínimo de validez y, si la obra o las obligaciones del contratista se extienden más allá del plazo original, resulta necesario renovarlas, generando costos de mantenimiento o primas adicionales que el Contratista debe asumir con su institución bancaria o aseguradora.

b) Posición sostenida por LA ENTIDAD sobre la retención de garantías.

- 8.203. Plan Copesco Nacional, a lo largo de la controversia, ha indicado que las garantías no podían devolverse por cuanto, en su opinión, existían incumplimientos del Contratista y la posibilidad de que LA ENTIDAD ejecutase las garantías a modo de cubrir penalidades o daños.
- 8.204. Así, LA ENTIDAD pretendía salvaguardar su derecho a cobrar indemnizaciones vinculadas al Informe N° 0173-2022 (relativo a costos de demolición o penalidades).
- 8.205. LA ENTIDAD ha argumentado que el Contratista debe mantener vigentes sus cartas fianza mientras no se resuelvan definitivamente las reclamaciones sobre supuestos defectos de obra, y que el costo derivado de tales renovaciones sería responsabilidad del Contratista, pues se originaría en la propia contingencia de incumplimientos en litigio.

c) Planteamiento del Contratista y alegación de prolongación injusta.

- 8.206. El Contratista, por su lado, sostiene que, al no haber verdaderos incumplimientos acreditados en el arbitraje, LA ENTIDAD carece de un título que legitime la continuación de las garantías.
- 8.207. Explica que, en la práctica, el Contrato ha concluido en su fase de ejecución, se han dilucidado las presuntas infracciones que LA ENTIDAD invocaba, y no existiendo responsabilidad a su cargo, las garantías dejan de tener causa legal o contractual para mantenerse.

- 8.208. Además, el Contratista enfatiza que el solo hecho de que existiera una controversia arbitral no autoriza automáticamente a LA ENTIDAD a retener las garantías, más aún si en el desarrollo de la controversia ha quedado claro que no hubo penalidades formalmente impuestas ni defectos que justifiquen la ejecución de dichas garantías.
- 8.209. Desde el punto de vista económico, el Contratista relata el impacto que ha tenido la necesidad de renovar periódicamente las garantías, pagando primas a las entidades bancarias o compañías de seguros, sin que exista una justificación real para tal prórroga.
- 8.210. Por ello, considera legítimo reclamar la devolución de las garantías y, además, la compensación de esos costos de renovación que han debido ser asumidos en exceso, solicitando también los intereses legales por el tiempo en que dicho desembolso ha resultado injustificado.

d) Análisis del Tribunal Arbitral sobre la pertinencia de devolver las garantías.

- 8.211. Tras haber determinado que la liquidación de LA ENTIDAD no es procedente y que los supuestos incumplimientos no se han probado —concluyendo, en consecuencia, que no existen penalidades o indemnizaciones a favor de LA ENTIDAD—, el Tribunal no identifica un motivo efectivo para mantener vigentes las garantías.
- 8.212. Estas, por su naturaleza, constituyen una protección de LA ENTIDAD contra incumplimientos del Contratista, pero su subsistencia deviene carente de objeto cuando las reclamaciones sobre supuestos defectos de obra han sido rechazadas y las penalidades no han sido convalidadas.
- 8.213. La jurisprudencia arbitral en materia de contratación pública y la doctrina peruana coinciden en que las garantías deben devolverse una vez desaparecida la causa que las originó o cuando se comprueba que no hay saldos pendientes o riesgos contractuales que ameriten su retención.

e) Obligación de LA ENTIDAD de no retener garantías sin justificación.

- 8.214. El Tribunal resalta el **principio de buena fe** (art. 1362 del Código Civil) y la **teoría de los actos propios**, que prohíbe a LA ENTIDAD escudarse en reclamaciones no acreditadas para continuar con la retención de garantías y con ello coaccionar o provocar costos adicionales al Contratista.
- 8.215. No se condice con la equidad ni con la racionalidad contractual que el Contratista soporte indefinidamente los gastos de una póliza o carta fianza, a pesar de no existir verdadero riesgo ni obligación insatisfecha. El mantenimiento prolongado de tales garantías implicaría una suerte de retención abusiva, desprovista de base técnica o legal.

f) Costos de renovación y su eventual reembolso.

- 8.216. Punto crucial en la controversia es la pretensión del Contratista de que LA ENTIDAD le pague los costos de la renovación. En la práctica bancaria y aseguradora, la renovación de una garantía supone el pago de una prima o comisión, cuyo importe varía según el monto afianzado y el periodo de extensión.
- 8.217. Si el Contratista se ha visto obligado a renovar —aun cuando no haya razones sustanciales para mantener la garantía—, ello le genera un perjuicio que no puede imputarse a su propia culpa, sino a la actitud de la Entidad al no liberar las garantías.
- 8.218. Así, el Tribunal considera que, conforme al **principio de indemnidad** (proyección del art. 1321 del Código Civil) y la **prohibición de enriquecimiento sin causa** (arts. 1954 y ss. del Código Civil), LA ENTIDAD debe asumir o restituir los gastos de renovación que resulten demostrados, a partir de la fecha del sometimiento de este punto a arbitraje efectuada por el contratista.
- 8.219. Cualquier situación en la cual LA ENTIDAD retenga garantías más allá del plazo razonable y sin causa legítima conlleva responsabilidad de su parte por los costos extras que el Contratista haya pagado.

g) El Reglamento de Contrataciones señala que se deben devolver las garantías al Contratista

- 8.220. En primer lugar, se debe tener presente lo que regula el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Artículo 149.- Garantía de fiel cumplimiento

149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fi el 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.

149.2. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento.

(Subrayado del Tribunal Arbitral)

- 8.221. De una lectura textual del citado artículo, se observa que la norma dispone que las garantías entregadas por el Contratista se deben mantener vigentes, entre otros, hasta el consentimiento de la liquidación final.

- 8.222. Asimismo, el numeral 149.2 establece que, en caso se haya practicado la liquidación final y se haya obtenido un monto a favor del Contratista, entonces la Entidad debe devolver la garantía de fiel cumplimiento.
- 8.223. Dicho esto, no existe causal jurídica que justifique la retención de las garantías entregadas por la Entidad, pues se han cumplido los 2 supuestos exigidos por norma: 1) Que la Liquidación haya quedado consentida y firme (como en el presente caso que el Tribunal Arbitral declaró válida la liquidación practicada por el Contratista) y 2) Que la Liquidación tenga un monto a favor del Contratista.
- 8.224. En virtud de todo lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde **ordenar a LA ENTIDAD (Plan Copesco Nacional) la inmediata devolución** de las garantías que el Contratista (Consorcio San José) constituyó durante la ejecución del Contrato N° 050-2017, toda vez que no persisten las razones contractuales ni jurídicas que justifiquen su vigencia.
- 8.225. Asimismo, se reconoce la pertinencia de que LA ENTIDAD **asuma el pago** o reembolse los costos de renovación generados hasta la fecha en que efectivamente se devuelvan o cancelen dichas garantías, ya que la retención sin base legal provocó una prolongación injustificada de las mismas.
- 8.226. Finalmente, el Tribunal precisa que se devengarán **intereses legales** sobre esos costos de renovación desde que cada desembolso fue efectuado, conforme a las reglas del Código Civil, a fin de proteger al Contratista contra la prolongación excesiva de garantías carentes de fundamento:

“Artículo 1242.- Interés compensatorio y moratorio

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Artículo 1245.- Pago de interés legal a falta de pacto

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”.

- 8.227. Como las partes no acordaron el tipo de interés, entonces se debe pagar el interés legal utilizando el cálculo que se obtenga de la calculadora del BCRP.

<https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>

- 8.228. Esta determinación respeta el balance de las relaciones contractuales, impide el enriquecimiento sin causa a expensas del Contratista y salvaguarda la buena fe y la equidad que deben presidir la culminación y liquidación de los contratos de obra pública.

8.229. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la séptima pretensión reconvencional; y, en consecuencia, ordenar a COPESCO la devolución de las garantías entregadas durante la ejecución del Contrato N° 050-2017-MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, así como que se le ordene pagar los costos de la renovación de dichas garantías desde la fecha en que se haya generado su renovación, hasta la fecha efectiva de su devolución, más los intereses legales que se devenguen desde la fecha en que se sometió este punto a arbitraje, lo cual se dio con subsanación de la respuesta con reclamaciones del CONTRATISTA a la solicitud de arbitraje de la ENTIDAD, escrito que tiene fecha 19 de abril de 2023 (conforme a lo establecido en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 concordado con el artículo 1334 del Código Civil) hasta la fecha de la cancelación.

IX. COSTAS y COSTOS

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San José el pago íntegro de las costas y costos arbitrales.*

DECIMOTERCER PUNTO CONTRVERTIDO: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene a COPESCO el pago de las costas y costos del proceso arbitral.*

ARGUMENTOS DE PLAN COPESCO NACIONAL SOBRE EL QUINTO Y DECIMOTERCER PUNTO CONTROVERTIDO

9.1. Señala que la carga del pago de los gastos arbitrales debe ser impuesta al Contratista por aplicación del artículo 73, inciso 1 del Decreto Legislativo Nro.1071, el cual establece lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

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

ARGUMENTOS DE CONSORCIO SAN JOSÉ SOBRE EL QUINTO Y DECIMOTERCER PUNTO CONTROVERTIDO

9.2. EL CONSORCIO ordena que LA ENTIDAD asuma el pago de las costas y costos del proceso arbitral

POSICIÓN Y ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL CUARTO Y DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

- 9.3. Que, el artículo 70 del Decreto Legislativo N.º 1071, establece que los costos del arbitraje incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 9.4. Siguiendo lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral o Árbitro Único debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, a efectos de imputar la asunción de los gastos arbitrales. De no existir tal acuerdo, el Tribunal o Árbitro decide:
- 9.5. *“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.”*
- 9.6. En el presente caso se tiene que el Tribunal Arbitral ha amparado la totalidad de las pretensiones reconventionales formuladas por el Consorcio y desestimado las pretensiones formuladas en el escrito de demanda por parte de la Entidad.
- 9.7. En esa línea, si se colocara un porcentaje por cada pretensión amparada a favor del Consorcio, se tiene que el mismo ha obtenido un 100% de lo reclamado en el presente caso.
- 9.8. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que de las pretensiones sometidas a su consideración (demanda y reconvenición), ambas partes contaron con razones suficientes para someterse a litigio, empero, no todas las pretensiones fueron concedidas, por razones expuestas debidamente en el Laudo; sin embargo, estas se corresponden al ejercicio del derecho de acción de ambas PARTES.
- 9.9. Por lo que, a criterio del Tribunal Arbitral, estima que las partes, con base en los motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, que – precisamente– motivó el presente arbitraje, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral (demanda y reconvenición); en consecuencia, considera que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y del CENTRO, deberán ser asumidos por ambas partes; vale decir, en función de las pretensiones puestas a conocimiento al Tribunal Arbitral, tanto de la demanda como de la reconvenición.

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0128-2023-CCL	Solicitud de Arbitraje	DEMANDANTE: PLAN COPESCO NACIONAL (asumió el 100%)	Pagó S/ 49,750.13 más IGV	Pagó S/ 125,420.05 más IGV
0128-2023-CCL	Demanda	DEMANDANTE: PLAN COPESCO NACIONAL (asumió el 50%)	Pagó S/838.15 más IGV	Pagó S/2,062.45 más IGV
		DEMANDADO: CONSORCIO SAN JOSÉ (asumió el 50%)	Pagó S/838.15 más IGV	Pagó S/2,062.45 más IGV
0128-2023-CCL	Reconvención	DEMANDANTE: CONSORCIO SAN JOSÉ (asumió el 100%)	Pagó S/ 20,421.36 más IGV	Pagó S/ 54,885.47 más IGV

9.10. Asimismo, en virtud de la fijación de gastos y, en atención a que ambas partes procedieron con efectuar el pago correspondiente a cada una en liquidaciones separadas, no corresponde reembolso alguno entre las mismas.

9.11. Finalmente, respecto a los costos en los que cada una de las partes incurrió, para efectos de su defensa a lo largo del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que cada parte, de forma independiente, deberá asumir dichos costos.

X. RESOLUCIÓN

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y **FUNDADA** la primera, segunda y tercera pretensión reconvenzional, al no haberse corroborado incumplimiento alguno por parte del Consorcio San José.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda, tercera y cuarta pretensión principal de la demanda y **FUNDADA** la cuarta y quinta pretensión reconvenzional; y en consecuencia, se tiene por aprobada la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Consorcio y presentada a PLAN COPESCO NACIONAL mediante Carta N° 001-2022/CSJ/PLAN COPESCO, recepcionada el 07 de noviembre del 2022, por lo que se ordena a COPESCO el pago de un saldo a favor del Consorcio San José ascendente a la suma de S/. 1'417,470.35, más los intereses legales calculados desde la fecha en que se sometió este punto a arbitraje, lo cual se dio con subsanación de la respuesta con reclamaciones del CONTRATISTA a la solicitud de arbitraje de la ENTIDAD, escrito que tiene fecha 19 de abril de 2023 (conforme a lo establecido en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 concordado con el artículo 1334 del Código Civil) hasta la fecha de la cancelación efectiva de dicha suma.

TERCERO: Carece de objeto emitir un pronunciamiento de mérito sobre la sexta pretensión reconvenzional -al ser una pretensión subsidiaria-, dado que la quinta pretensión reconvenzional ha sido íntegramente amparada y se ha ordenado a PLAN COPESCO NACIONAL el pago de un saldo a favor de Consorcio San José por la suma de S/. 1'417,470.35, más los intereses legales calculados hasta la fecha de su cancelación efectiva.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la séptima pretensión reconvenzional; y en consecuencia, se ordene a PLAN COPESCO NACIONAL la devolución de las garantías entregadas durante la ejecución del Contrato N° 050-2017-

MINCETUR/DM/COPESCO/UADM, así como que se le ordene pagar los costos de la renovación de dichas garantías generadas hasta la fecha efectiva de su devolución, más los intereses legales que se devenguen desde la fecha en que se sometió este punto a arbitraje, lo cual se dio con subsanación de la respuesta con reclamaciones del CONTRATISTA a la solicitud de arbitraje de la ENTIDAD, escrito que tiene fecha 19 de abril de 2023 (conforme a lo establecido en la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071 concordado con el artículo 1334 del Código Civil) hasta la fecha de la cancelación.

QUINTO: DISPONER que los gastos del presente arbitraje, consistentes específicamente en los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y del Centro, deberán ser asumidos por ambas partes; vale decir, en función de las pretensiones puestas a conocimiento al Tribunal Arbitral, tanto de la demanda como de la reconvención.



HUGO SOLOGUREN CALMET
Presidente



RICARDO JOSÉ FERNANDO RODRÍGUEZ ARDILES
Árbitro



LUIS PUGLIANINI GUERRA
Árbitro