EXP. N° 5144-74-24
TRACTO CAMIONES USA S.A.C. vs. ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	TRACTO CAMIONES USA S.A.C. (en adelante, el demandante o Tracto)
DEMANDADO:	ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO (en adelante, el demandado, la Entidad u OTASS)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de derecho
MATERIA:	Contrataciones con el Estado
TRIBUNAL ARBITRAL:	Carlos Alberto Seminario Reyes (Presidente) Lorena Antonieta Suárez Alvarado (árbitro) María del Carmen Padilla Ortega (árbitro)
SECRETARIA ARBITRAL:	Juan Enrique Becerra Rodríguez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 15

En Lima, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil veintiséis, 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, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 20-2023-OTASS – "Adquisición de Camión Cisterna Tipo VI: De 9000 Galones".

> *"Las controversias que surjan entre **LAS PARTES** durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje.*
>
> *El inicio de la conciliación o arbitraje deberá ser notificado a los domicilios de las partes consignado en el presente contrato y al domicilio de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, ubicado en la Av. República de Panamá 3650, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima o el vigente publicado en el diario oficial El Peruano, al momento de inicio de la controversia.*
>
> *Facultativamente, cualquiera de **LAS PARTES** tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, se llegue a un acuerdo parcial o concluyera por inasistencia de una o ambas partes.*
>
> *Las partes acuerdan que, si la conciliación corresponde ser tramitada fuera del radio urbano de la Entidad consignado en el contrato y de la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento se llevará a cabo de forma virtual, para ello las partes deben señalar un correo electrónico válido y un número de contacto, conforme lo indicado en el artículo 10 del Decreto Supremo N. 008-2021- JUS, que modifica el Reglamento de la Ley N. 26872, Ley de Conciliación.*
>
> *Cualquiera de **LAS PARTES** tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*
>
> *Las partes acuerdan que no deberán iniciar procedimiento de árbitro de emergencia en ningún centro arbitral.*
>
> *El arbitraje será de derecho e institucional, resuelto por Árbitro Único si la cuantía de la controversia es igual o menor de sesenta (60) UITs. Para controversias mayores a sesenta (60) UITs o cuantía indeterminada será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros.*
> *(…)".*

2. Constitución del Tribunal Arbitral

2.1. El día 11 de febrero de 2024, Tracto solicitó al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos - PUCP (en adelante, el Centro) el inicio del proceso arbitral para solucionar el conflicto suscitado con su contraparte, designando como árbitro a la abogada Lorena Antonieta Suárez Alvarado.

2.2. Por su parte, la Entidad contestó la solicitud de arbitraje con fecha 5 de marzo de 2024, designando como árbitro al profesional Sandro Piero Hernández

Diez. No obstante, ante la imposibilidad de nombrar al referido profesional, la Entidad designó a la abogada María del Carmen Padilla Ortega.

2.3. El 28 de agosto de 2024, la Corte de Arbitraje del Centro designó como Presidente del Tribunal Arbitral para resolver la presente controversia al abogado Carlos Alberto Seminario Reyes. Con escrito del 3 de setiembre de 2024, el abogado Carlos Alberto Seminario Reyes aceptó el encargo de Presidente de Tribunal Arbitral, quedando válidamente constituido el Tribunal Arbitral.

3. <u>Resumen de las principales actuaciones arbitrales:</u>

3.1. Mediante Decisión N° 1, del 27 de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral fijó las reglas del presente proceso y se otorgó veinte (20) días a Tracto, a fin de que presente su demanda arbitral.

3.2. Mediante Decisión N° 2, del 10 de octubre de 2024, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido el requerimiento de inscripción de los árbitros en el SEACE, a cargo de OTASS.

3.3. Mediante Decisión N° 3, del 5 de noviembre de 2024, el Tribunal Arbitral admitió la demanda arbitral y tuvo por ofrecidos los medios probatorios adjuntados a la misma. En el referido acto, se corrió traslado de dicho escrito a la Entidad a fin de que la conteste y, de considerarlo pertinente, formule reconvención.

3.4. Mediante Decisión N° 4, del 18 de diciembre de 2024, el Tribunal Arbitral admitió la contestación a la demanda arbitral y tuvo por ofrecidos los medios probatorios adjuntados a la misma.

3.5. Mediante Decisión N° 5, de 21 de febrero de 2025, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, y otorgó el plazo de veinte (20) días a OTASS para que cumpla con la exhibición de todos los medios documentales, que estén relacionados con las cotizaciones solicitadas y recibidas por los proveedores para determinar el costo de la "cama baja".

3.6. Mediante Decisión N° 6, de 14 de abril de 2025, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplida la exhibición ordenada en la Decisión Nº 5. Asimismo, se otorgó a Tracto el plazo de diez (10) días para presentar un informe de Agencias Universales Perú S.A.

3.7. Mediante Decisión N° 7, de 2 de mayo de 2025, el Tribunal Arbitral corrió traslado a Tracto del recurso de reconsideración formulado por OTASS contra la Decisión Nº 6.

3.8. Mediante Decisión N° 8, de 11 de junio de 2025, el Tribunal Arbitral tuvo por no presentado el Informe de Agencias universales Perú S.A. En tal sentido,

carecía de objeto emitir pronunciamiento sobre el recurso de reconsideración formulado contra la Decisión Nº 6.

3.9. Mediante Decisión N° 10, de 30 de setiembre de 2025, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido lo requerido en la Audiencia Única, corriendo traslado de los escritos a la respectiva contraparte, para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

3.10. Mediante Decisión N° 11, de 23 de octubre de 2025, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido en la Decisión Nº 10. Asimismo, se otorgó a ambas partes el plazo de quince (15) días hábiles, para que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

3.11. Mediante Decisión N° 12, de 10 de diciembre de 2025, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, precisando que las partes no podrían presentar escritos sobre el fondo de la controversia, salvo expreso requerimiento de los árbitros.

3.12. Mediante Decisión N° 13, de 19 de febrero de 2026, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que quedó prorrogado por diez (10) días hábiles de forma automática.

3.13. Mediante Decisión N° 14, de 7 de abril de 2026, el Tribunal Arbitral declaró improcedente el escrito presentado por Tracto, dado lo dispuesto en la Decisión Nº 12.

4. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 5, de 21 de febrero de 2025, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral declare la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del Contrato Nro. 020-2023- otass, comunicada a TRACTO mediante la Carta Nro. 000124-2023-OTASS-OA, emitida el 29 de diciembre de 2023, por el jefe de la Oficina de Administración de OTAAS, debido a que no habría seguido el procedimiento resolutorio regular establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral deje sin efecto el Oficio Nro. 000178-2023-OTASS-OA, emitido el 30 de diciembre de 2023, por ser consecuencia directa de la resolución parcial. Este oficio solicitaba a TRACTO emitir facturas con una reducción indebida de s/. 1,300,360.00, monto que TRACTO cumplió con facturar a pesar de su disconformidad, por lo que se solicita el reembolso de dicho monto más los intereses legales correspondientes.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral declare la nulidad del Oficio Nro. 000179-2023-OTASS-OA, emitido el 31 de diciembre de 2023, que denegó injustificadamente la solicitud de ampliación de plazo por 28 días calendario.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral tenga por aprobada la solicitud de TRACTO de ampliación de plazo contractual por 28 días calendario, por cuanto dicho pedido se ajustaría al contrato y a las normas en materia de contrataciones del estado, precisándose en consecuencia que el nuevo plazo contractual vence el 28 de diciembre de 2023.

- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral deje sin efecto la penalidad aplicada por OTASS por un supuesto "atraso injustificado en la entrega del único entregable", ascendente a s/. 1,694,606.88 soles y ordenar devolver dicho monto con los intereses legales que corresponda a la fecha del pago.

- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral ordene que OTASS emita el certificado de conformidad por la entrega de los 34 camiones cisterna, conforme a lo acordado en el contrato al haber levantado oportunamente todas las observaciones que fueran formuladas.

- **SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral resuelva que OTASS devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento Nro. 223302448, emitida por Insur S.A., y reembolse los gastos derivados de su renovación mensual.

- **OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral resuelva que OTASS reembolse a TRACTO todos los costos, costas y demás gastos generados por este proceso arbitral.

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

6.1 En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

(i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho, y que se resolverá de acuerdo con las reglas

pactadas por el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP.

(ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y modificaciones aplicables, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado con Decreto Supremo N° 377-2019-EF, y modificaciones correspondientes; así como en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia del Tribunal Arbitral

(iii) La designación de los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. A su vez, las partes no han impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

(iv) Tracto presentó su demanda, y la Entidad presentó su contestación a la demanda. En tal sentido, ambas partes tuvieron oportunidad suficiente para ejercer plenamente sus derechos de defensa.

(v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados o representantes, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

(vi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el CENTRO y notificado a las partes.

(vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

6.2 Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en los árbitros respecto de las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

6.3 De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

6.4 Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha del proceso de selección del Contrato del cual deriva la controversia, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, la Ley de Contrataciones del Estado), y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado con Decreto Supremo N° 377-2019-EF (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), así como las modificatorias aplicables.

6.5 Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.

6.6 Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues en la PRIMERA DISPOSICION COMPLEMENTARIA Y FINAL de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que tanto sus normas como las de su Reglamento *"prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables"*, ello se vuelve a señalar con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que indica que *"En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado"*, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que *"las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".*

6.7 Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia expresa a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

6. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

En el presente Laudo arbitral, las decisiones arbitrales se adoptan, bajo el siguiente esquema:

A. De la resolución parcial contractual (Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesoria)
B. De la ampliación de plazo (Segunda y Tercera Pretensiones Principales)
C. De las penalidades (Cuarta Pretensión Principal)
D. De la conformidad (Quinta Pretensión Principal)
E. De la garantía de fiel cumplimiento (Sexta Pretensión Principal)
F. De los costos arbitrales (Séptima Pretensión Principal)

A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de cada punto, a saber:

7. DE LAS CONTROVERSIAS MATERIA DEL ARBITRAJE

POSICIÓN DE TRACTO

SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU PRETENSIÓN ACCESORIA

7.1 Mediante la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA de fecha 29 de diciembre de 2023, OTASS comunicó la resolución parcial del Contrato. Se hizo referencia como sustento de esta resolución parcial, al Informe N° 1854-2023-OTASS-UA de la misma fecha, emitido por su Unidad de Abastecimiento, en el que se indicó que *"el incumplimiento incurrido por su representada en la condición de entrega de los camiones cisternas, desde Lima hacia los diferentes puntos de entregas que fueron trasladando RODANDO, condición que no se encuentra contemplada en las especificaciones técnicas, bases ni contrato; lo cual conlleva al incumplimiento contractual de la entrega de bienes…".*

7.2 OTASS hace aquí expresa referencia a la existencia de una condición establecida en el Contrato, que regula la entrega de los bienes, es decir, la entrega de los camiones cisternas, de la ciudad de Lima a los lugares establecidos mediante el uso de otros vehículos, lo que se conoce como "cama baja" o "vehículos auxiliares".

7.3 No obstante, del Informe N° 1854-2023-OTASS-UA no puede colegirse de manera categórica y transparente en que lo que ahí se detalla sería "condición contractual" respecto del cual se imputa haberla incumplido, en virtud que, muy por el contrario, es evidente por tal obligación no fluye con claridad o en forma expresa del referido Contrato, ni mucho menos en las Bases Integradas

y las Especificaciones Técnicas; máxime cuando existían en realidad dos (02) conjuntos de bienes a ser entregados como consecuencia del Contrato: Un primer grupo referido a los 34 camiones cisterna y uno segundo relacionado con el suministro de los repuestos para dichos camiones cisterna, que evidentemente 14 por su volumen debían ser entregados vehículos para su entrega en las diversas sedes indicadas por OTASS.

7.4 Las especificaciones técnicas establecidas con fecha 11 de agosto de 2023, no señalaban de forma expresa que se debían utilizar vehículos auxiliares o "cama baja" para transportar los vehículos, solamente se hacían referencias vagas a documentos sobre los vehículos que efectuaran el transporte de los bienes.

7.5 En el documento denominado *"anexo 2"* de la absolución de las consultas realizadas por los postores, de fecha 15.08.2023, se puede verificar en el numeral 25, que el postor G TOWERS GROUP PERÚ S.A.C. realizó en relación a la referencia que las especificaciones técnicas realizaban a los "vehículos que transportan los bienes".

7.6 OTASS, ante la duda de uno de los postores, realiza una precisión de suma importancia, sin embargo, esta aclaración o precisión no fue considerada en las "Especificaciones Técnicas Actualizadas - Adquisición de Camiones Cisterna Tipo VI de 9000 Galones", de fecha 16 de agosto de 2023.

7.7 Las especificaciones técnicas actualizadas del 16 de agosto de 2023 es el que los postores tomaron en cuenta para presentar sus propuestas y no consignó de forma expresa la aclaración relativa al uso de la *"cama baja"* para la entrega de los camiones cisternas, como si lo hizo con otras consultas que fueron aceptadas.

7.8 No se aclaró lo relativo a la utilización de otros vehículos para transportar los camiones cisterna, mejor dicho, no se estableció de forma expresa y clara esta situación como una condición contractual, lo que determina que OTASS al resolver el Contrato en forma parcial, se equivoque al indicar que sí se *"evidencia"* que es una obligación contractual, cuando, contrariamente, no es capaz de señalar cuál es la disposición expresa que recoge tal situación incumplida. Efectivamente, los documentos en que se sustenta la contratación en la que se originó la controversia, solo se refiere a "evidencias", mas no a estipulaciones contractuales concretas, tal como puede apreciarse de las consideraciones recogidas en las especificaciones técnicas actualizadas del 16 de agosto de 2023.

7.9 El literal h) en el que se hace referencia a una Declaración Jurada en el que todo postor deberá comprometerse "a que los vehículos que transportarán los

bienes hasta su lugar de entrega" no deberán contar con papeletas, órdenes de captura etc. Pues bien, es el caso que del contenido que debe tener tal declaración jurada no se señala expresamente una condición o referencia que permita establecer que se está aludiendo a una condición para la entrega de los bienes, pues debe comprenderse que el Contrato, además de la entrega de los 34 camiones cisterna, también recogía como una obligación contractual el suministrar una gran cantidad de repuestos para dichos camiones cisternas, los que además de éstos, debían igualmente ser entregados en las sedes señaladas por el OTASS.

7.10 No debe olvidarse que al estar este procedimiento de contratación sujeto al Decreto de Urgencia Nº 028-2023, los documentos relativos a dicha contratación debían ser regularizados dentro de los plazos establecidos en la norma mencionada, lo que se realizó mediante la emisión de la Resolución Directoral N° 000168-2023-OTASS-DE de fecha 27 de octubre de 2023, se aprobó, en vía de regularización, la Contratación Directa N° 16-2023 OTASS y se emitió con fecha 7 de noviembre de 2023 las "BASES CONTRATACIÓN DIRECTA Nº 016-2023-OTASS "ADQUISICIÓN DE CAMIÓN CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES" NOVIEMBRE 2023", y con fecha 23 de noviembre de 2023, igualmente en vía de regularización, se suscribió el Contrato de bienes, Contratación Directa N° 016-2023-OTASS "Adquisición de Camiones Cisterna Tipo VI de 9000 galones", Contrato 20-2023-OTASS, ambos documentos no contemplan lo relativo a la utilización de la "cama baja" para la entrega de los vehículos.

7.11 Entonces, de la verificación de las especificaciones técnicas iniciales, las actualizadas y las consignadas en vía de regularización, se puede verificar con total claridad que no se ha dispuso de forma expresa y nítida que existía una obligación contractual para transportar los camiones cisterna con otros vehículos auxiliares, toda vez que dicha falta de claridad llevó a TRACTO a entender que tal obligación contractual se refería más bien al transporte de los suministros (repuestos) que igualmente tienen la naturaleza de *"bienes"*.

7.12 OTASS sustentó irregularmente la resolución parcial del Contrato, así como la subsiguiente reducción del monto pactado como contraprestación por esta Adjudicación Directa. Dicho en otras palabras, motiva de manera deficiente su decisión resolutoria, lo que implica estar frente a un primer vicio procedimental que encuadra perfectamente en no haberse cumplido con un requisito de validez (falta de motivación), debiendo tal hecho ser calificado como una causal que ha generado la nulidad de pleno derecho de dicho acto.

7.13 OTASS resolvió parcialmente el Contrato, vulnerando el marco legal y contractual, invocando para ello en su Carta N° 000124-2023-OTASS-OA, el incumplimiento injustificado de una obligación contractual (en este caso, por

haber hecho la entrega de los 34 camiones cisternas *"rodando"*, condición que no se encontraría contemplada contractualmente). Es decir, por una causa imputable a TRACTO, al amparo de lo señalado en el numeral 1) del art. 164° del RLCE y de conformidad con lo señalado en el numeral 165.3 del art. 165° de dicha norma reglamentaria.

7.14 La segunda de las condiciones para la aplicación del numeral 164.1 del art. 164° del RLCE, es uno que admite algunos supuestos de excepción que se desprende de aquello descrito en el numeral 165.2 del art. 165° del RLCE y que permiten a toda entidad resolver total o parcial un contrato mediante una carta notarial, sin previamente requerir al contratista que subsane la omisión en la ejecución de su prestación contractual incurrida u observada. Así de los tres (03) supuestos de excepción, el que interesa destacar es el recogido en el literal b): "cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida". Ponemos énfasis en este punto habida cuenta que OTASS es el recurrió a esta regla de excepción al momento de comunicar la resolución parcial del Contrato, en tanto precisó que ello se debió a que la obligación contractual que se imputó encontrarlos omisos a su cumplimiento era una que no podía ser por reestablecida o revertida por TRACTO, en estricta observancia de las especificaciones técnicas pactadas.

7.15 La anotada reversión de la obligación contractual sólo podía ser hecha por TRACTO en tanto OTASS la advierta por medio de una observación, debiéndonos brindar, además, un plazo para levantarla. En efecto, sobre esto último es preciso remitirse al segundo y tercer párrafo de la Cláusula Décima del Contrato *("RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN")*, pues ahí se explica cuál es el trámite que debe seguirse cuando se presente una observación u observaciones.

7.16 OTASS en contra de la normativa que cita en su carta, otorga indebidamente un día para subsanar, cuando la norma expresamente señala que el plazo no puede ser menor a dos días calendario, con lo que se demuestra la mala fe de la Entidad.

7.17 Resulta más que evidente que el procedimiento resolutorio parcial al Contrato llevado a cabo por OTASS, sí se encuentran viciado de nulidad, en tanto que ella omitió cumplir o transitar la etapa previa y preestablecida para todo procedimiento resolutorio (salvo que se demuestre que la causal invocada esté comprendida en uno de los supuestos de excepción, lo que contrariamente en este caso sub examine no se dio), lo que importó entonces inobservar las normas reglamentarias en materia de contratación estatal ya citadas, las cuales están dirigidas a poner fin al vínculo contractual, el hecho que tal acto decisorio de ruptura parcial contractual no haya expresamente seguido el procedimiento regular que resulta ser además un requisito de validez de todo

acto administrativo.

7.18 El demandante no comparte la conclusión a la que llega OTASS sobre el hecho de que no se ha actuado con la debida diligencia ordinaria, ello en la medida de que se parte de una errada información tanto sobre los días que se tuvo para alcanzar la cotización de los servicios referidos a los transportes auxiliares que movilizarían los bienes contratados, como por no haber agotado todos los medios para obtener más de un postor.

7.19 OTASS no puede retrotraer hasta la fecha 22 de agosto de 2023, fecha en que se emite y notifica la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 0000027, fecha en la que se debió conocer las condiciones de entrega de los vehículos. El error está en que ésta y el resto de las obligaciones contractuales, nacen por el contrario recién en el momento en que las Bases correspondientes quedaron integradas o actualizadas, lo que ocurrió mucho después de que conociéramos la Orden de Compra, esto es, coetáneamente a la firma del Contrato el 23 de noviembre de 2023.

7.20 OTASS no ha seguido el procedimiento regular de resolución (parcial) del contrato, lo que tal hecho acarrea que su acto resolutorio devenga en nulo de pleno derecho e ineficaz y, además, respecto del fondo del vicio que habría conducido a esta errada declaratoria resolutoria parcial, tampoco resulta ser tal, en virtud de que la causal invocada para dicha resolución es una que no ha importado ningún incumplimiento de obligaciones de nuestra parte y menos aún de que exista algún acto negligente que la sustente.

7.21 Asimismo, corresponde que OTASS restituya la suma de S/ 1’300,360.00, que es aquel monto determinado por la Entidad y que se descontó por no haber cumplido con transportar en vehículos auxiliares, los 34 camiones cisternas materia del Contrato.

7.22 La Carta N° 000124-2023-OTASS-OA hizo mención *“que la cuantía que genere esta resolución parcial por incumplimiento será comunicada a su representante al momento de solicitarle su facturación.”* Empero, previo a esta misiva de la Oficina de Administración de OTASS, su Unidad de Abastecimiento notificó la Carta N° 000403-2023-OTASS-UA el 28 de diciembre de 2023, en la que requirió que en el día se remita, con carácter de “MUY URGENTE”, la estructura de costos, que contenga todos los conceptos y detalle de la oferta económica presentada por TRACTO.

7.23 Ante ello, se cursó la Carta S/N de fecha 28 de diciembre de 2023, en la que, luego de brindarle una explicación del porqué se actuó diligentemente en la atención de la obligación contractual, que luego fuera materia de la resolución parcial y, precisándoles además el por qué no se pudo alcanzar una

estructura de costos, debido a que el pacto acordado para el Contrato (como para aquél otro que se identifica como Contratación Directa N° 016-2023-OTASS y que es materia de otro proceso arbitral ante esta misma centro institucional y entre las mismas partes) fue a SUMA ALZADA, lo que implicaba la imposibilidad de discriminar en ítems tales costos.

7.24 En el Oficio N° 000178-2023- OTASS-OA se refirió el Informe N° 0001887-2023-OTASS-UA de fecha 30 de diciembre de 2023, que fuera evacuado por su Unidad de Abastecimiento y que tuvo por objeto "La determinación del valor del traslado en vehículos con Plataforma Cama Baja para el traslado de camiones cisternas de 5000 y 9000 galones desde la ciudad de La a once (11) destinos diferentes".

7.25 El monto reclamado como devolución y que fue recortado indebidamente, asciende a S/ 1´300,360.00, lo cual deberá comprender sus respectivos intereses legales, ello en virtud ha señalado expresamente en el numeral 39.3 del art. 39° de la LEY y del numeral 171.2 del art. 171° del RLCE.

7.26 La reducción dispuesta por OTASS como consecuencia directa de la equivocada resolución parcial del Contrato, no es más que el diferencial existente entre el monto original del Contrato y que ascendía a S/ 19,720,000.00 y los S/ 18´419,640.00 determinados luego por dicha Entidad, lo que arroja justamente la suma de S/ 1´300,360.00.

SOBRE LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES PRINCIPALES

7.27 Mediante Carta N° 389-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC de fecha 29 de diciembre de 2023, se solicitó la ampliación de plazo por veintiocho (28) días calendario para la entrega de los 34 camiones cisterna tipo VI: de 9000 galones, invocando para ello el literal b, numeral 158.1 del art. 158° del RLCE aplicable a esta controversia, esto es, invocando la causal referida a los atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista. Conviene anotar además que ese mismo día, TRACTO cursó igualmente a OTASS la Carta N° 392- 2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC, remitiendo documentación complementaria dirigida a sustentar esta solicitud de ampliación de plazo.

7.28 OTASS comunicó por medio del Oficio N° 00179-2023-OTASS-OA de fecha 31 de diciembre de 2023, documento que hacía referencia al informe Nº 001886-2023-OTASS-UA de la misma fecha, que no procede nuestra ampliación de plazo.

7.29 De lo señalado por OTASS, se determina que son tres los supuestos o fundamentos en que sostiene su decisión i) que los contratos con FOTON y con CIMC sólo se encuentran suscrito por el representante de TRACTO y no

por su contraparte; ii) los contratos mencionados se encuentran en inglés, lo que impide "identificar las obligaciones de las partes, el plazo de entrega de los bienes y la forma de pago" y iii) No se comprobó el atraso o paralización debidamente de conformidad con el artículo 158° del Reglamento.

7.30 En relación al punto i) es totalmente falso que los contratos suscritos no hayan sido firmados por la contraparte, como se puede apreciar de la parte pertinente del contrato con CIMC y parte pertinente del contrato con FOTON.

7.31 Sin perjuicio de lo anterior, debe observarse que la legislación peruana resulta ser la aplicable al contrato TRACTO-FOTON y TRACTO-CIMC, debiendo remitirse ahora al Código Civil, en específico a los artículos 140°, 141°, 141-A° y numerales 1 y 6° del art. 219°.

7.32 Así, de las normas glosadas también se desprende que la manifestación de voluntad puede ser, entre otros, de manera expresa, cuando los medios, empleados por el sujeto tienen por finalidad dar a conocer su voluntad interna directamente a quien debe conocerla. Tales medios pueden ser orales, escritos, a través de cualquier medio directo, sea manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Este es justamente la modalidad que está relacionada con los actos jurídicos identificados como contratos TRACTO-FOTON y TRACTO-CIMC. Pero no sólo eso, también es de destacar que siendo la *"forma"* la manera como se exterioriza la manifestación de voluntad, se precisa que la *"forma documental"*, también llamada forma escrita o forma instrumental, y que consiste en la manifestación de voluntad mediante el lenguaje escrito, que queda contenida en un documento que puede ser extendido de puño y letra por el propio o propios manifestantes, o por otro que lo redacta por encargo, utilizándose medios mecánicos o electrónicos. Los contratos mencionados califican como documentos privados.

7.33 El acto jurídico que recoge el acuerdo contractual de fabricación de los 34 camiones cisternas entre TRACTO – FOTON y TRACTO - CIMC, no solamente existieron sino que, además, se concretaron en todos sus términos como así fluye de los términos especificados en los contratos en cuestión celebrado entre ellos, es decir, los 34 camiones cisterna sí se fabricaron y además fueron entregados en el destino final (El Puerto del Callao – Perú) que es justamente aquello que fuera fue objeto de dicha contratación. Este hecho real que destacamos aquí no hace más que llevarnos a una única conclusión: La negada ausencia de la firma del representante de la empresa fabricante en dicho documento privado, no puede conllevar a que se considere que el contrato TRACTO-FOTON o el TRACTO-CIMC no exista, ni menos puede inferirse de dicha ausencia de firma que tal acto jurídico es uno invalido.

7.34 OTASS no hace un desarrollo o señala los fundamentos de su aseveración,

señalando cual es el dispositivo legal que establezca que las comunicaciones que se realicen mediante correos electrónicos tienen que estar firmados por el remitente, por lo que tienen validez en lo que contienen y en las fechas que consignan.

7.35 En relación al punto ii), los contratos mencionados se encuentran en ingles lo que impide "identificar las obligaciones de las partes, el plazo de entrega de los bienes y la forma de pago" y iii) No se comprobó el atraso o paralización debidamente de conformidad con el artículo 158° del Reglamento.

7.36 Justamente los hechos indicados expresamente en la solicitud se iniciaron a partir del 10 de octubre de 2023, fecha que se nos indicó como la culminación de la producción de los camiones cisternas y que continuó con la comunicación remitida a CIMC el 17 de octubre de 2023, para que nos confirme dicha fecha.

7.37 El 18 de octubre de 2023, CIMC confirma la fecha de culminación de la fabricación, estando pendiente el envío del logotipo, con la que no se contaba a esa fecha, debido a la actuación negligente de la entidad, que no cumplió con remitirla dentro del plazo establecido en el contrato.

7.38 El 25 de octubre de 2023, se solicitó mediante correo electrónico a CIMC confirmar la fecha exacta de la salida de los camiones por vía marítima, que se había pactado para el 25 de octubre de 2023. CIMC con fecha 26 de octubre de 2023, que la salida se reprogramó para el 31 de octubre de 2023, debido a la coyuntura geo política por el conflicto entre Israel y Palestina y los ataques perpetrados por el grupo Hamas en territorio de Israel.

7.39 El 4 de noviembre de 2023, igualmente mediante correo electrónico, se solicitó al proveedor CIMC la confirmación de la salida de la embarcación en la fecha que se había indicado y la fecha de llegada al Puerto del Callao. Con fecha 11 de noviembre de 2023, se reiteró la solicitud de información, y el 17 de noviembre de 2023, CIMC comunicó que la salida de la embarcación fue el 4 de noviembre de 2023, finalmente los camiones cisternas llegaron al puerto del Callao el 17 de diciembre de 2023, pero recién se pudo proceder a su desembarco el 19 de diciembre de diciembre a las 07:00 de la mañana.

7.40 El examen realizado por OTASS de estos hechos generadores del retraso se hayan buscado en otros eventos, inclusive anteriores cronológicamente al 28 de octubre de 2023, tales como los referidos a la contratación que sostuvo TRACTO con sus proveedores en China (contrato TRACTO -FOTON y contrato TRACTO – CIMC), extendiéndose además a la manera como fue pactada con ellos su entrega y las formas de pago para la fabricación de tales bienes que fueron objeto del CONTRATO.

7.41 Por lo tanto, de lo dicho anteriormente se podrá inferir que mal hizo OTASS en haber observado documentos relativos a la contratación a la que aquí hacemos referencia – los mismos que sí fueron indicados y acompañados en conjunto con la solicitud de ampliación de plazo fue sólo y únicamente para una correcta ubicación y contexto en el que TRACTO realizó sus gestiones y negociaciones con sus proveedores en China, más precisamente, con la empresa CIMC.

7.42 Otro punto que merece ser igualmente destacado aquí es la manera irregular como la Jefatura de la Unidad de Abastecimiento de OTASS dio trámite a este pedido de ampliación de plazo contractual. Efectivamente, es conveniente recordar que la solicitud que canalizó este pedido está contenida en la Carta N° 389-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC de fecha 29 de diciembre de 2023 y en una posterior carta complementaria de igual fecha, signada como N° 392-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC. Es el caso que esta última misiva, fue presentada a instancia de la propia Unidad de Abastecimiento de OTASS, toda vez que, con el envío de esta comunicación, se atendía el pedido reiterado que nos hicieron por la vía telefónica.

7.43 El día que se presentó la solicitud de ampliación de plazo, a las pocas horas OTASS pidió subsanar en el día (y dentro de determinadas horas inclusive) la referida documentación que se detalló; pedido que además llevó como presupuesto que tal requerimiento se hacía para así "otorgarnos la ampliación peticionada", solicitando igualmente que se les alcance la versión en Word de la petición escrita, para de esa forma facilitarles la elaboración de su respectivo informe.

7.44 La mala fe de la OTASS y en particular, de la Jefatura de la Unidad de Abastecimiento es que ésta emitió el Informe N° 001886-2023/UA con fecha 31 de diciembre de 2023, en el que sorprendentemente concluyó y recomendó la declaratoria de improcedencia de la solicitud de ampliación, entre cuyas razones estuvo en los contratos TRACTO-CIMC y TRACTO-FOTON (peticionado y alcanzado con nuestra carta complementaria N° 392-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC), señalando que "no contiene la firma del fabricante y se encuentra en idioma extranjero".

7.45 OTASS para rechazar el pedido de ampliación de plazo contractual, se requirió de una traducción oficial del contrato TRACTO-FOTON y TRACTO – CIMC que se encontraba en inglés y que, es aquel que fue peticionado y luego alcanzado por el demandante el mismo día 29 de diciembre de 2023 con la carta complementaria N° 392-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC.

7.46 Se rechaza categóricamente la aseveración de OTASS mediante la cual

concluye que TRACTO no habría demostrado los hechos que generaron el retraso no imputable al demandante. Se recuerda que tales hechos en mención no son más que los siguientes eventos de fuerza mayor y caso fortuito, descritos con detalle en el punto 2.14 de la solicitud.

7.47 Como ya consta transcrito en el punto 4.3.4., en referencia a este extremo particular de las razones esgrimidas por OTASS, fueron tan sólo dos los argumentos que se tomaron en cuenta para examinar los tres (03) hechos que se invocaron como justificantes de los retrasos no imputables a TRACTO. En efecto, el primero de ellos se refiere a que las Carta de comunicación del fabricante S/N de fecha 18 de octubre de 2023 (que es aquella mediante la cual nos comunican que la los tanques cisternas fueron terminados en la fecha prevista) y la carta S/N de fecha 26 de octubre de 2023, (con el que se precisa que debido a la coyuntura geo política por el conflicto entre Israel y Palestina, se reprograma la ruta y la salida sería el día 31 de octubre de 2023), limitándose a indicar que dichas comunicaciones no contiene la firma del fabricante, no considerándolo así como medio probatorio válido; mientras que lo segundo que se señaló fue aquello que ya se había analizado previamente referente el Contrato TRACTO-FOTON y TRACTO -CIMC, dado que se reitera que, se encuentra en inglés y solo contiene la firma del contratista TRACTO, la cual impediría así identificar la obligación de las partes como el plazo que tenía el fabricante para la entrega de los bienes, si el pago a él era parcial o total, o si dicho pago era una condicionante para el inicio de la fabricación o contrato entre otros. Por lo antes indicado, para OTASS el atraso o paralización indicado por TRATO es uno que no se encontraría debidamente comprobados.

7.48 La decisión de OTASS adolece de serios vicios de sustentación; contiene argumentos deficientes (en cuanto al primer hecho de atraso invocado) y lo que es peor, omite pronunciarse sobre los otros dos (02) hechos generadores de retraso invocados por TRACTO. En vista de todo lo antes descrito, hace que entonces estemos frente a un acto administrativo nulo de pleno derecho, en tanto que éste carece cuando menos de uno de los requisitos de validez: el de falta de motivación.

7.49 Sobre la tercera pretensión principal, las normas que deberán observarse aquí para el otorgamiento del pedido de ampliación de plazo son, por un lado, el numeral 34.9 del artículo 34° de la LCE y por el otro, el artículo 158° del RLCE. Ahora bien, respecto a la verificación si el procedimiento que establece esta última norma reglamentaria se cumplió o no en este caso en el que TRACTO ha invocado hasta tres (03) hechos generadores de atraso y que como ya se determinó anteriormente se circunscriben a hechos de fuerza mayor o caso fortuito; conviene advertir que en lo que concierne al cumplimiento de los presupuestos referidos a la oportunidad o plazo para su presentación (es

decir, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización), éste es un asunto al que ya OTASS lo explicó con precisión cuando examinó este extremo de la solicitud, anotando en concreto que tal pedido sí fue presentado a tiempo, motivo por la cual no ahondaremos más sobre ello.

7.50 El primer hecho generador del atraso está referido a la partida del buque HONG BAO SHI3 que transportaba los 34 camiones cisterna del Puerto de CHANG SHU al Puerto del Callao y que según la programación original debía zarpar el 31 de octubre de 2023, pero que finalmente lo hizo el día 04 de noviembre de 2023, es decir, con cuatro (04) días de atraso, ello debido al conflicto bélico sostenido entre los países de Israel y Palestina en Medio Oriente, factores climáticos y la necesidad de abastecerse de combustible.

7.51 Esta demora justificada y de fuerza mayor que retrasó la partida del buque carguero indicado, queda a nuestro juicio claramente demostrado con aquella misiva que nos cursara la empresa CIMC con fecha 26 de octubre de 2023, la misma que como ya lo hemos reiterado en la sección anterior, sí fue adjuntada (completa, sin recortes y con la firma del representante de la empresa fabricante - CIMC) como anexo a nuestra solicitud de ampliación de plazo contractual con la firma del presentante de dicha empresa fabricante.

7.52 Por otro lado, en lo que concierne al hecho de que igualmente se presentaron hechos calificados como de caso fortuito, los cuales ocurrieron durante la travesía del transporte de la nave carguera HONG BAO SHI3, que ocasionó el retraso y existencia de “oleaje anómalo” o por “factores climáticos”, eventos que por sí solo o en forma conjunta califican por su sola presencia en alta mar, como de extraordinario, imprevisibles e irresistible, a los que además debe sumarse otros como la recarga de combustible y el recojo de suministros, lo que claramente se entiende pues la nave indicada estuvo navegando más días de los previstos en su ruta marítima, consumiéndose el referido combustible como sus víveres.

7.53 También, en la solicitud de ampliación de plazo por este tercer hecho generador del retraso justificado y por un evento no imputable al contratista, es decir, por un hecho impredecible, extraordinario e irresistible queda también demostrado con el siguiente cuadro explicativo de los arribos y desembarques que controla la APTM de nuestro primer puerto del Perú.

SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

7.54 Con Carta N° 032-2024-OTASS-AU, OTASS señaló que remitió el cálculo de la penalidad vinculado al atraso en la entrega de los bienes materia del Contrato. Sin embargo, en dicho documento no adjuntó el cuadro

conteniendo el cálculo y sustento de la penalidad, requiriendo la parte mediante Carta 0036-2024-TRACTOCAMIONESUSA.LIC que se cumpliera con remitir dicho documento.

7.55 Mediante Carta N° 000047-2024-OTASS-UA de fecha 20 de marzo de 2024, donde se señala *"… se adjunta a la presente el documento de penalidad donde se ha comprendido el retraso injustificado en la entrega de los bienes materia del Contrato N° 20-2023-OTASS "ADQUISICIÓN DE 34 CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES", según lo especifica la cláusula décima tercera derivada del Contrato N° 20-2023-OTASS…".* Como se desprende del documento "Calculo de aplicación de penalidad N° 0136-2023-UA-OTASS" de fecha 31.12.2023 puesto en conocimiento en marzo de 2024, se hace referencia a la penalidad por la demora en el "único entregable" considerando que el CONTRATO se establecía un plazo de entrega de 100 días calendario desde el 22 de agosto de 2023 al 30 de noviembre de 2023, cuando tal entrega operó finalmente hasta el día 23 de diciembre de 2023, considerándose así un retraso de 23 días calendario, que corresponde a la entrega en la ciudad de Piura y Tumbes.

7.56 Recién en marzo de este año, con las comunicaciones mencionadas que OTASS comunica el monto de la penalidad, a pesar que el documento tiene como fecha el 31 de diciembre de 2023, sin embargo, dicho monto fue descontado de nuestro pago por los 34 camiones cisternas, pago que se verificó el 9 de enero de 2024.

7.57 El demandante se remite a lo desarrollado en la segunda y tercera pretensiones principales.

7.58 Mediante Carta N° 00404-2023-OTASS-UA del 29 de diciembre de 2023, OTASS realizó observaciones a la entrega de los camiones cisternas, la primera observación, contenida en el literal a) aludía a que los vehículos habían llegado "rodando" y otras observaciones de carácter técnico.

7.59 OTASS no cumplió con una de sus obligaciones contractuales, lo que generó que no pueda remitirse oportunamente al fabricante, para que sean ellos los que lo fabriquen y coloquen en cada uno de los 34 camiones cisterna, sin embargo, se vieron en la obligación y necesidad de asumir el costo de su impresión e instalación cuando los camiones cisternas ya habían sido entregados.

7.60 Se concluye que, de acuerdo a los argumentos aquí expuestos, en la medida que resulta totalmente equivocado que OTASS nos impuesto la penalidad por la suma total de S/ 1´694,606.88, pues no es producto o consecuencia de un retraso injustificado, motivo por el cual, el que monto total descontado aquí

indicado por estos dos conceptos de penalidades, deberá ordenarse su inmediata devolución a TRACTO, más sus correspondientes intereses legales, hasta la fecha en que se produzca su respectivo reembolso.

SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

7.61 Mediante Carta N° 000404-2023-OTASS-UA de fecha 28 de diciembre de 2023, OTASS comunicó las "observaciones a la recepción de treinta y cuatro (34) camiones cisternas de 9000 galones de la Contratación Directa N° 16-2023-OTASS" y Partiendo de lo anterior, en el presente caso se tiene que si bien se hicieron algunas observaciones de carácter técnico a los 34 camiones cisterna, estas fueron levantadas mediante la carta N° 395-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC del 29 de diciembre de 2023, no habiendo OTASS realizado ninguna otra observación.

7.62 Con fecha 30 de diciembre de 2023, en atención a la inexistencia de observaciones por parte de OTASS y a solicitud de la entidad, se remitieron los recibos correspondientes, verificándose el pago el 9 de enero de 2024, habiendo cumplido adicionalmente con realizar las capacitaciones establecidas como obligaciones contractuales en el CONTRATO y con la inmatriculación de los vehículos ante la SUNARP.

7.63 De igual modo, OTASS, con los descuentos señalados realizó el pago por los 34 camiones el 9 de enero de 2024, habiendo cumplido nuestra parte con realizar las capacitaciones establecidas como obligaciones contractuales en el Contrato y con la inmatriculación de los vehículos ante la SUNARP.

SOBRE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

7.64 OTASS ha recibido todos los dos (02) grupos de bienes contemplados en el mismo (los 34 camiones cisterna y los respectivos suministros), toda vez que ha brindado la "conformidad" de los mismos al considerar levantadas las observaciones que en su momento se realizó y, si bien se nos ha descontado montos por concepto de "no uso de la cama baja" y por penalidades debido a un supuesto retraso injustificado, tales montos que son ahora materia de controversia sí fueron descontados de nuestros pagos, por lo que no existe en consecuencia ningún monto o saldo a favor de OTASS pendiente a garantizar, por los indicados conceptos que aquí se ha mencionado.

7.65 En conclusión, esta es la razón central por la que estimamos que sí debe ser ampara esta pretensión arbitral, es decir, disponer la inmediata devolución por parte de OTASS de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 223302448, así como el reembolso más sus respectivos intereses, por todos aquellos gastos en los que se ha incurrido y los que se seguirán incurriendo en su

renovación mensual, en tanto ya no resulta obligatorio mantenerla vigente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7.66 Previó a la suscrición del contrato, la entidad efectuó indagaciones en el mercado que estuvieron sujetas a consultas y observaciones presentadas por proveedores.

7.67 La Entidad al absolver las consultas formuladas con motivo de la ADQUISICIÓN DE BIENES: "ADQUISICION DE CAMIONES CISTERNA TIPO III DE 5000 GALONES" - DU 028-2023, publicadas en el portal institucional, aclaró que la consulta referida a los vehículos que trasportaran los bienes, están referidos a los vehículos que transportarán a los camiones cisternas hasta su lugar de entrega, dichos vehículos deberán estar libres de infracciones, etc. En ese sentido, se tiene que TRACTO conocía que los camiones cisterna, debían ser trasportados hasta su lugar de origen en otras unidades.

7.68 Posterior a la suscripción del contrato entre las partes, se suscitaron diversas comunicaciones desplegadas en los antecedentes del presente escrito, debido a incumplimientos por parte del contratista, comunicadas a través de la Carta N° 000382-2023-OTASS-UA, notificada el 27 de diciembre de 2023, a través de la cual se solicitó al contratista se sirva confirmar si los vehículos declarados para el transporte de los camiones cisternas de 5000 y 9000 galones se mantienen o han sido variados, de ser así, debía remitir la documentación relacionada a la tarjeta de propiedad, SOAT, tarjeta de circulación y certificado de inspección.

7.69 El Contratista no ha cuestionado que los 34 camiones cisterna hubieran sido transportados "rodando"; al contrario, TRACTO admite en su demanda arbitral que los citados camiones fueron trasladados a las EPS rodando y no a través de cama baja.

7.70 En el Literal o) Condiciones Complementarias de las Especificaciones Técnicas de la Contratación Directa N° 16-2023-OTASS señaló que *"Los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente."*

7.71 Esta especificación fue aclarada a través del pliego de consultas formuladas por los proveedores y que fueron absueltas por la entidad, conforme se ha relatado, en el numeral 2, 3 y 4 del presente rubro.

7.72 El Contratista señala que existían dos conjuntos de bienes que debía entregar

(1) los 34 camiones cisterna y (2) suministro de repuestos. Asimismo, el Contratista sostiene que las Bases, la Oferta Ganadora y los documentos derivados no disponen de forma expresa que existía una obligación contractual para transportar los camiones cisterna con otros vehículos auxiliares. Así, afirma que "la falta de claridad" llevó a TRACTO a entender que tal obligación contractual se refería al transporte de los suministros (repuestos), que igualmente tienen la naturaleza de bienes.

7.73 El Anexo N° 4 de las Bases Integradas señala que el Contratista se compromete a entregar los bienes objeto del procedimiento de selección en los almacenes indicados por cada EPS o Unidad Ejecutora.

7.74 En ese sentido, no se comprende porque el Contratista hace una distinción, referente al término "bienes", cuando las Bases, el Contrato y las Especificaciones técnicas no lo hacen, transgrediendo el aforismo ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus. Al contrario, la mención de las Bases al término "bienes", se refiere a los bienes objeto del proceso de selección, esto es los camiones cisterna y los suministros.

7.75 De otra parte, debe tomarse en cuenta el contratista incumplió trasladar los vehículos con un transporte; lo que pudo evidenciarse con las actas de recepción de los bienes donde se observó que *"Los bienes llegaron rodando y se hizo la anotación con la cantidad de kilometraje al punto de destino"*; situación que constituye un incumplimiento contractual, que acarrea una resolución de contrato, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala: *"La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato".*

7.76 El Contratista no ha contravenido el hecho que los 34 camiones cisterna han sido transportados rodando. En otras palabras, el Contratista admite en su demanda arbitral que los camiones cisterna fueron trasladados a las EPS rodando y no a través de cama baja, como ha quedado acreditado.

7.77 En los procesos de contratación, la actuación con la debida diligencia dispuesta en el artículo 1314° del Código Civil aplicable de manera supletoria en la contratación realizada, señala que: *"Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*

7.78 Se colige que no correspondería imputar al Contratista por la inejecución de

la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso siempre y cuando haya actuado con la debida diligencia todo el tiempo, quiere decir; usando todos los cuidados y cautela para cumplir su obligación contractual dentro del plazo ofertado, exonerándolo de responsabilidad por el incumplimiento parcial o tardío. Asimismo, correspondería al Contratista probar que pese a que actuó con la diligencia requerida no habría podido cumplir de acuerdo con lo ofertado, por causales que no se le puede imputar.

7.79 Sobre el particular y de acuerdo con el caso materia del presente, cabe señalar que, la orden de compra N° 27-202311 para la adquisición de 34 camiones cisterna tipo VI: de 9000 galones fue notificada al Contratista el 22 de agosto de 2023, la misma que fue aceptada por el contratista con su recepción, al momento en que el Contratista se comprometió a cumplir con las condiciones contractuales.

7.80 El único sustento presentado por el Contratista es haber solicitado cotización para la realización del transporte de las cisternas, adjuntando únicamente la cotización de la empresa ORETRANS SAC de fecha 22 de noviembre de 2023, noventa y ocho (89) días posteriores de haber haberse notificado las órdenes de compra de ambos camiones cisterna.

7.81 No es posible considerar que el Contratista actuó con la debida diligencia ordinaria para el cumplimiento de su obligación contractual con las condiciones establecidas cuando solicitó una cotización después de noventa y ocho (89) días de haberse notificado la orden de compra, no existiendo una pluralidad de postores, evidenciándose que no agotó todos los medios posibles para que los camiones cisterna sean transportados de acuerdo con lo establecido en las especificaciones técnicas.

7.82 El Contratista cuestiona la validez del procedimiento de resolución de Contrato. No obstante, para estos efectos cabe indicar que la resolución parcial efectuada al Contratista, mediante la Carta N° 000124-2023-OTASS-UA se fundamentó en lo establecido en el literal b) del artículo 165.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

7.83 Dado que los bienes fueron transportados rodando y no en cama baja, lógicamente se ha generado en los vehículos un kilometraje en función del lugar de inicio y el lugar final del recorrido. Ese kilometraje, evidentemente, no puede ser revertido pues el vehículo trasladado en esas condiciones registra un uso por la distancia transitada, la cual se refleja en el odómetro y ello se traduce en la depreciación respectiva. En otras palabras, el recorrido que realiza un vehículo no puede ser revertido, esto es volver a su estado inicial (cero kilómetros), considerando que los bienes adquiridos eran nuevos.

7.84 Como puede apreciarse, el Contratista indica que era posible revertir la entrega de los vehículos rodando, en tanto si el OTASS pudo no recibir los bienes y requerir al Contratista la entrega de los vehículos mediante cama baja. Lo aseverado por la demandante resulta ciertamente absurdo, dado que, para revertir esta situación, el Contratista tendría que adquirir nuevos vehículos, importarlos y trasladarlos en cama baja, lo cual tomaría por lo menos ciento diez (110) días calendario, lo cual excede todo plazo legal para levantar una observación.

7.85 La primera pretensión principal debe ser declarada infundada, al haberse demostrado el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales del Contratista, puesto que era imposible revertir su incumplimiento debido a que los camiones fueron entregados con kilometraje que no puede ser revertido.

7.86 Sobre la pretensión accesoria a la pretensión principal, no corresponde la devolución del monto requerido, en tanto que la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA resulta válida por los fundamentos que se han sostenido precedentemente.

7.87 Tenemos que uno de los cuestionamientos que formula el demandante es acerca de la determinación del monto que se descontó de su pago.

7.88 Sobre el particular, cabe hacer dos comentarios puntuales: i) las cotizaciones que son solicitadas por una Entidad Pública no se encuentran condicionadas a que la empresa que realice la cotización deba contar necesariamente con RNP, puesto que el RNP es un requisito exigido a aquellas empresas que participan en un procedimiento de selección y deseen presentar sus ofertas, mas este requisito no es exigible en la etapa de los actos preparatorios, como es la indagación de mercado; y ii) Las empresas que debían transportar los bienes o vehículos tenían que contratar con el proveedor, no con OTASS, por lo tanto, no les era exigible contar con el RNP.

7.89 Sobre la segunda pretensión principal, mediante Oficio N° 000179-2023-OTASS-OA de 31 de diciembre de 2024, que adjunta el Informe N° 001886-2023-OTASS-UA, mediante el cual se dispuso que no procedía la ampliación de plazo solicitada por el Contratista.

7.90 Mediante el Informe N° 001886-2023-OTASS-UA, la Unidad de Abastecimiento recomienda declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo requerida por el Contratista debido a que no ha demostrado haber actuado con la debida diligencia ordinaria, en tanto el Contrato N° FTBV2353370PE suscrito con el fabricante no contiene la firma de este último y se encuentra en idioma extranjero, lo cual impide identificar las obligaciones

de las partes.

7.91 Cabe indicar que el Contratista confunde los conceptos "proceso de contratación" con "procedimiento de selección", los cuales ciertamente no son lo mismo.

7.92 Como se puede apreciar, el **PROCESO DE CONTRATACIÓN**, comprende tres etapas: i) Actos preparatorios, ii) Etapa selectiva o procedimiento de selección, y iii) ejecución contractual.

7.93 El Contratista, en su solicitud de ampliación de plazo, señaló que, con fecha 19 de diciembre de 2023, a partir de las 07:00 horas, recién se pudo realizar el desembarque en el Terminal Norte Multipropósito del Puerto del Callao – APMT. Identificándose la finalización del hecho generador del atraso.

7.94 No obstante, mediante la Carta N° 389-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC recepcionada el 29 de diciembre de 2023, solicitó una ampliación de plazo, encontrándose su solicitud de ampliación de plazo, dentro de los 7 días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso.

7.95 El Contratista sustentó que el 24 de agosto de 2023, suscribió el Contrato N° TCUSTHT/BJ-2301 con el fabricante YANGZHOU CIMC TONGHUA SPCIAL VEHICLIC CO, LTD (CIMC), así como el Contrato N° ftbv2353370PE con la empresa FOTON INTERNATIONAL TRADE CO., LTD, BEIJING, para acreditar el compromiso, mediante Carta N° 392- 2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC.

7.96 De la revisión del Contrato N° TCUSTHT/BJ-2301 de 24 de agosto de 2023, suscrito con el fabricante YANGZHOU CIMC TONGHUA SPCIAL VEHICLIC CO, LTD (CIMC), y el Contrato N° FTBV2353370PE con la empresa FOTON INTERNATIONAL TRADE CO., LTD, BEIJING, ambos contratos se encuentran en inglés y solo contiene la firma del contratista TRACTOS CAMIONES USA SAC.

7.97 El Contratista argumenta que los documentos presentados en un idioma distinto solo requieren ser traducidos cuando se presentan en la etapa de selección en un procedimiento de selección. Asimismo, el Contratista señala que la Opinión N° 39-2020/DTN precisa expresamente que resulta de aplicación "en el marco del proceso de contratación", etapa en la que no se encontraba.

7.98 La Opinión N° 039-2020/DTN, que sustenta el Informe N° 001889- 2023-OTASS-UA, al referirse "en el marco del proceso de contratación" hace referencia a la etapa de actos preparatorios, proceso de selección y ejecución contractual, y no a la etapa selectiva, como erradamente sustenta el

demandante.

7.99 Se tiene que, en la solicitud de ampliación de plazo, el Contratista presentó un documento en inglés que no contaba con la firma de la empresa china. Al respecto, se precisa que el Contrato suscrito por ambas partes habría permitido determinar algunas consideraciones para la evaluación de la solicitud de ampliación de plazo, tal como señala el Informe N° 001886-2023-OTASS-UA.

7.100 Cabe indicar que la carencia de la firma en el documento implica la falta de manifestación de voluntad de la parte que no realizó aquel signo (firma) que lo obligue contractualmente con su contraparte, de lo contrario solamente se tiene un documento sin valor probatorio alguno.

7.101 En el presente caso, si bien se puede colegir la presunción de un contrato entre el demandante y la empresa FOTON y YANGZHOU, en vista que se evidencia la entrega de los vehículos; sin embargo, no se puede presumir una relación contractual valedera debido a la falta de firmas por una de las partes, por tanto, no se encuentra acreditado debidamente la citada relación contractual.

7.102 La presentación del contrato suscrito entre el demandante y la empresa FOTON y YANGZHOU resultaba importante para la solicitud de la ampliación de plazo, en tanto permitía acreditar si efectivamente el Contratista había tomado las previsiones del caso, tal como lo señala el Informe N° 001886-2023-OTASS-UA.

7.103 Por lo que, para que un acto jurídico sea válido, uno del requisito principal es que contenga la manifestación de voluntad de ambas partes, en un contrato se acredita con la firma de los intervinientes, este requisito no solo recoge en el derecho peruano sino también en la normativa extranjera. Por tanto, no se podría considerar los contratos presentados por el contratista como valido puesto que no contiene la firma del fabricante.

7.104 Es necesario hacer notar al tribunal la contradicción de las alegaciones del contratista en contraste con la documentación que ha presentado, puesto que se puede apreciar que si bien ellos consideraban que no era necesaria la traducción de los contratos, entonces por que presentan como medio probatorio la traducción al idioma Español de los contratos que habría suscrito con las empresas y como se puede apreciar claramente, este ha sido elaborado recién en el presente año y no así al momento de solicitar su ampliación de plazo, quedando claro con ello que SI consideran la importancia de la traducción de los documentos para que las partes puedan valorar sus pedidos, además, de demostrar que la entidad no tuvo a la vista el citado

documentos que recién fue elaborado en el año 2024.

7.105 En su solicitud de ampliación de plazo, menciona las cartas de comunicación del fabricante de fecha 30 de octubre de 2023; sin embargo, estas cartas no contenían la firma del fabricante, que menciona la reprogramación de salidas y rutas de los barcos por la coyuntura mundial por los conflictos bélicos, no considerándolo como medio probatorio valido.

7.106 Adicionalmente, las cartas no se encontraban firmadas por el fabricante. Asimismo, como se mencionó previamente, el Contrato N° TCUSTHT/BJ-2301 y el Contrato N° ftbv2353370PE se encuentran en inglés y solo contenía la firma del contratista, la cual impedía identificar la obligación de las partes como; el plazo que tenía el fabricante para la entrega de los bienes, si el pago parcial o total era una condicionante para el inicio de la fabricación o contrato entre otros. Por tanto, el atraso o paralización indicada por el contratista no se encuentra debidamente comprobados.

7.107 El plazo contractual de la Orden de Compra N° 27-2023 se cumplió el 30 de noviembre de 2023.

7.108 El Contratista solicitó su ampliación de plazo de 28 días calendario, hasta el 28 de diciembre 2023 para realizar la entrega total de los camiones cisterna de 9000 galones, requiriendo modificar el plazo contractual inicialmente pactado.

7.109 En ese sentido, considerando que no resultó procedente la solicitud de ampliación de plazo requerida por el Contratista, toda vez que, de conformidad a los puntos del análisis del Informe N° 1889-2023-OTASS-UA, no cumplió con la totalidad de las formalidades y requisitos establecidos en el Reglamento de Ley de Contrataciones, por lo que el plazo contractual no fue modificado.

7.110 Sobre la tercera pretensión principal, se reitera que mediante el Oficio N° 000179-2023-OTASSOA, se dispuso que no procedía la ampliación de plazo solicitada por la contratista, por los fundamentos expuestos por la Unidad de Abastecimiento mediante el Informe N° 001886-2023-OTASS-UA, debido a que no había demostrado haber actuado con la debida diligencia ordinaria en tanto los contratos que afirma haber suscrito con los fabricantes no contenían la firma de estos y se encontraban en idioma extranjero, lo cual impidió identificar las obligaciones de las partes.

7.111 Asimismo, cabe precisar que la carencia de la firma en los documentos implica la falta de manifestación de voluntad de la parte que no realizó aquel signo (firma) que lo obligue contractualmente con su contraparte; por tanto,

el Contratista presentó un documento sin valor probatorio alguno.

7.112 Sobre este aspecto se tiene que se ha desarrollado in extenso al contradecir los argumentos del contratista en la segunda pretensión, a través de la cual solicita que declare la nulidad del oficio N° 000179-2023-OTASS-OA, emitido el 31 de diciembre de 2023, que denegó la solicitud de ampliación de plazo por 28 días calendario.

7.113 En ese sentido, se concluye que debido a que el Contratista no acreditó que los atrasos o paralizaciones no le eran imputables, OTASS declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada por TRACTO, de conformidad con la normativa vigente. Por lo tanto, corresponde que la tercera pretensión principal sea declarada infundada.

7.114 Sobre la cuarta pretensión principal, es necesario remitirse a las Bases de la "Contratación Directa N° 16-2023-OTASS – Adquisición de Camión Cisterna TIPO VI:DE 9000 GALONES", en la cual se ha establecido claramente el sistema de contratación del citado proceso que luego derivo en la suscripción de contrato con TRACTO.

7.115 En las bases de la licitación se estableció el tipo de contrataciones el cual era el sistema de SUMA ALZADA, ello quiere decir que, la entidad buscaba contratar "cantidades, magnitudes y calidades fijas y claramente definidas" sobre los bienes solicitados.

7.116 Precisado lo anterior, se tiene que la entrega de los bienes por parte del Contratista debía realizarse el 30 de noviembre de 2023; sin embargo, la entrega total realizó recién el día 23 de diciembre del 2023, considerando el tipo de contratación los camiones cisterna debían ser entregados en su totalidad en la fecha y plazo convenido, lo cual no sucedió en el presente caso.

7.117 Además, no es un tema controvertido el hecho que el Contratista se demoró 23 días calendario respecto del cumplimiento de la entrega de los bienes objeto de la contratación, puesto que miso lo ha reconocido a través de su demanda.

7.118 Corresponde indicar que de acuerdo al plazo que tenía el contratista para la ejecución del servicio era de 100 días calendario que fue desde el 23 de agosto de 2023 al 30 de noviembre de 2023; sin embargo el contratista hizo entrega de los bienes, el 23 de diciembre de 2023, esto es con 23 días de atraso, lo que motivo el cobró de una penalidad ascendente a S/ 1,694,606.88, cabe hacer mención que una de las consecuencias del incumplimiento del contrato es la aplicación de penalidades, conforme lo establece la normativa de contrataciones como hemos citado en el párrafo precedente, además de

precisar que la aplicación de penalidad por mora se aplica de forma automática por cada día de atraso.

7.119 Así, es un hecho que el Contratista demoró 23 días calendario respecto del cumplimiento de la entrega de los bienes objeto de la contratación. También, es un hecho que la ampliación de plazo presentada por el Contratista fue declarada improcedente y, de conformidad con la normativa en contratación pública, correspondía aplicarle una penalidad por mora por los días en los que el Contratista no realizó la entrega oportuna de los bienes.

7.120 En ese orden de ideas, en tanto la solicitud de ampliación de plazo fue declarada improcedente, y la misma es válida conforme se analizó previamente, la penalidad fue impuesta conforme a Ley, y cuyo cálculo también resulta correcto y no fue cuestionado por el Contratista.

7.121 Sobre la quinta pretensión principal, a Entidad puede otorgar una constancia de prestación al Contratista; sin embargo, en dicho documento se considerará entre otros puntos, que TRACTO incurrió en retraso injustificado, lo que conllevó a la aplicación de una penalidad, basado en incumplimiento de la entrega de los 34 camiones de 9000 galones en cada una de las EPS, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas al hacer entrega de los bienes con un retraso injustificado de 28 días. En consecuencia, la quinta pretensión principal debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

SOBRE LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

A. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral declare la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del Contrato Nro. 020-2023-OTASS, comunicada a TRACTO mediante la Carta Nro. 000124-2023-OTASS-OA, emitida el 29 de diciembre de 2023, por el jefe de la Oficina de Administración de OTAAS, debido a que no habría seguido el procedimiento resolutorio regular establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.***

B. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral deje sin efecto el Oficio Nro. 000178-2023-OTASS-OA, emitido el 30 de diciembre de 2023, por ser consecuencia directa de la resolución parcial. Este oficio solicitaba a TRACTO emitir facturas con una reducción indebida de s/. 1,300,360.00, monto que TRACTO cumplió con facturar a pesar de su disconformidad, por lo que se solicita el reembolso de dicho monto más los intereses legales correspondientes.***

7.122 Habiendo manifestado las partes sus posiciones respecto de las pretensiones materia del presente arbitraje, corresponde al Tribunal Arbitral emitir un

pronunciamiento sobre cada una de estas.

7.123 De acuerdo con DE LA PUENTE Y LAVALLE la resolución contractual busca: *"(…) dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones"*[1].

7.124 De conformidad con lo anterior, la resolución contractual tiene como objetivo poner fin al vínculo jurídico de los contratantes y, de esta forma, ninguno de ellos tenga el deber de cumplir con las prestaciones que no fueron honradas durante la validez plena del contrato.

7.125 Ahora bien, la resolución contractual se encuentra regulada en el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

> ***"Artículo 36. Resolución de los contratos***
> *36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.*
>
> *36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley".*

7.126 Por su parte, el procedimiento de resolución de Contrato se encuentra regulado en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

> ***"Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato***
> *(…)*
> *165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
> *(…)*
> *165.6. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad.*

1 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001- Pág. 455.

En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.
(…)".

7.127 De conformidad con lo anterior, el procedimiento regulado en la norma para las resoluciones parciales de Contrato consiste en:

(i) Determinación del monto máximo de penalidad aplicable o incumplimiento que no pueda ser revertido.
(ii) Determinación de la parte del Contrato que se deja sin efecto, y la precisión de la separabilidad e independencia con relación al resto del Contrato.
(iii) Carta Notarial resolviendo el Contrato de forma parcial, sin necesidad de requerimiento previo.

7.128 Ahora bien, obra en el expediente la siguiente carta notarial, con relación a la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad:

(i) Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA, del 29 de diciembre de 2023, sustentada en el Informe Nº 001854-2023-OTASS-UA, de la misma fecha, a través de la cual, la Entidad resolvió parcialmente el Contrato, referente a la condición de entrega de los camiones cisterna materia de la relación contractual.

7.129 Sobre el particular, a nivel procedimental, se advierte que la Entidad cumplió con diligenciar notarialmente la resolución parcial del Contrato con relación a la condición de entrega de camiones. En tal sentido, se evidencia que la Entidad identificó la parte contractual que se dejaría sin efecto, ante el incumplimiento contractual de Tracto, cumpliendo de esta forma con la formalidad establecida en la normativa aplicable, de conformidad con el Informe Nº 001854-2023-OTASS-UA:

"(…)
3.2. Respecto al Incumplimiento de obligaciones
(…)
Entre las condiciones contractuales para la entrega de los camiones cisternas, se estableció en as especificaciones técnicas de la CD N° 15-2023-OTASS y CD N° 16-2023-OTASS que los camiones cisternas ser traslade a su lugar de entrega mediante vehículos que fueron declarados por el contratista para la oferta y el requisito para la firma del contrato.

De lo mencionado, se precisa que, la parte del contrato que se deja sin efecto es el traslado de los camiones cisternas vehículos a su lugar de destino mediante vehículos; por tanto, se cumple dicho requisito de dejar

sin efecto la parte del traslado de los camiones cisterna mediante vehículos.

ii) dicha parte debe ser separable e independiente del resto del contrato

De lo mencionado precedentemente, el incumplimiento contractual respecto a la condición de transporte de los camiones cisternas resulta independiente al objeto principal de la contratación la cual es la adquisición de los camiones cisternas de 5000 y 9000, por tanto, se estaría cumpliendo dicha condición.

iii) la resolución del total del contrato puede afectar los intereses de la Entidad

Mediante Decreto de Urgencia N° 028-2023 se autoriza excepcionalmente, al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, a través del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento OTASS, a intervenir con la ejecución de acciones de emergencia a través de las EPS y UESS en las zonas de Ancash, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima, Piura y Tumbes por presentar mayor vulnerabilidad, que pone en riesgo la vida de la población, viviendas e infraestructura pública y privada ante intensas precipitaciones pluviales (periodo 2023-2024) y probable ocurrencia del Fenómeno El Niño.
(…)"

7.130 En consecuencia, no habiendo irregularidad en el procedimiento de resolución contractual, el Tribunal Arbitral analizará si la decisión de la Entidad fue válida o no, en virtud del marco contractual y legal aplicable.

7.131 Ahora bien, habiendo la Entidad resuelto parcialmente el Contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones, corresponde determinar si Tracto tenía la obligación contractual de trasladar los bienes materia del Contrato de una forma específica, teniendo en consideración que la Entidad imputó el incumplimiento por haberlos trasladado "rodando", es decir, los camiones cisterna llegaron por sus propios medios, generando kilometraje y recorrido previo a la entrega. Para ello, corresponde remitirse a la cláusula sexta del Contrato:

"CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO
El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento que establezcan obligaciones para las partes".

7.132 De conformidad con lo anterior, el Contrato dispone que las obligaciones contractuales se encuentran también en los documentos derivados del proceso de selección, incluyendo las bases integradas, la oferta ganadora y documentos derivados del referido proceso. Teniendo en consideración lo anterior, corresponde remitirnos a las Especificaciones Técnicas:

> *"(…)*
> ***DESCRIPCIÓN DEL OBJETO:*** *CAMION CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES*
> *(…)*
> ***Descripción de los bienes a contratar***
> *ADQUISICIÓN DE CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES*
> *(…)*
> ***A.- DATOS GENERALES***
> *(…)*
> *A6.- AÑO DE FABRICACIÓN: Mínimo año 2022.* ***Nuevo sin uso***
> *(…)*
> ***O.- CONDICIONES COMPLEMENTARIAS:***
> ***Para la Presentación de Ofertas***
> *(…)*
> *Los vehículos que transportan los bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de captura, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente.*
> *(…)*
> ***ANEXO Nº 10***
> ***CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES.***
> ***TIPO CHASIS NO CONVERTIDO***
> ***(34 UND)***
> *(…)*
> ***1.- GENERALIDADES***
> *(…)*
> *1.5 CONDICIÓN: Nuevo sin uso.*
> *(…)"*

7.133 De conformidad con lo anterior, la Entidad dispuso la adquisición de camiones cisterna de 9,000 galones nuevos, es decir, sin ningún tipo de uso. Asimismo, se estableció la condición complementaria para la presentación de ofertas, consistente en que se declare que los vehículos que transportarían los bienes debían encontrarse libres de irregularidades, debiéndose acreditar con la documentación correspondiente.

7.134 Asimismo, corresponde tener en consideración las bases integradas del Contrato, en las cuales se estableció lo siguiente:

"(…)
2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS
(…)
2.2.1. Documentación de presentación obligatoria
2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta
(…)
n) Los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente.
(…)
ANEXO Nº 10
CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES.
(…)
1.- GENERALIDADES
(…)
1.5 CONDICIÓN: Nuevo sin uso.
(…)"

7.135 De acuerdo con lo anterior, como requisito de la admisión de la oferta del postor que resultase ganador, se dispuso como documentación necesaria la acreditación del cumplimiento de la obligación de que los vehículos que transporten los camiones cisterna se encuentren libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de captura, deudas o similares. Adicionalmente, corresponde valorar la oferta ganadora presentada por Tracto, de la cual se evidencia lo siguiente:



ANEXO Nº 3

DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Señores

ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES
DEL MVCS

Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las consideraciones a tener en cuenta para presentación de ofertas y, conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe ofrece la "ADQUISICION DE CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES", de conformidad con las Especificaciones Técnicas indicadas en el numeral 3.A del Requerimiento.

Lima 17 de Agosto del 2023

(…)

ANEXO N° 10
CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES
TIPO CHASIS NO CONVERTIDO
(34 UND)

1.- GENERALIDADES		DETALLE	FOLIO
1.1	MARCA: Indicar	Foton	18
1.2	MODELO: Indicar	BJ4259SMFKB-A6	18
1.3	PROCEDENCIA: Indicar	China	18
1.4	AÑO DE FABRICACION: Mínimo año 2022	2023	18
1.5	CONDICION: Nuevo sin uso	Nuevo y sin uso	18

(…)

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA

Señores

ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES
DEL MVCS
Presente -

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen para la presentación de oferta a la cual he sido invitado, en el marco del Decreto de Urgencia N° 026-2023, me comprometo a realizar la entrega del bien de **CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES** en el plazo máximo de Cien (**100**) días calendarios contabilizados a partir del día siguiente de la firma del contrato y/o emisión de la orden de compra conforme a lo indicado en el numeral 3.F de las especificaciones técnicas.

Lima 17 de Agosto del 2023



7.136 De acuerdo con lo anterior, dentro de las declaraciones juradas suscritas por Tracto, como parte de su oferta, tenemos que se comprometió a entregar camiones cisterna nuevos y sin uso, de conformidad con las especificaciones técnicas y todos los alcances y condiciones dispuestos en los documentos contractuales.

7.137 En tal sentido, para el cumplimiento del objeto contractual, no solo era necesario que Tracto adquiera los camiones cisterna materia del Contrato, sino que, además, tenía la obligación de entregar tales bienes en distintos locales de la Entidad[2] (Tumbes[3], Huacho[4], Cañete[5], Huaral[6], Pisco[7], Barranca[8], Piura[9], Chilayo[10], Chimbote[11], Trujillo[12] y Chincha[13]), para lo cual, se comprometió a utilizar vehículos que transportaran los camiones, ya que

[2] Literal d) del numeral 3.M de las Especificaciones Técnicas.
[3] Av. José Jiménez N° 341, Barrio Buenos Aires, El Milagro.
[4] Av. Puquio Cano S/N.
[5] Av. Mariscal Benavides N° 1165.
[6] Av. Huando S/N.
[7] Av. Fermín Tangüis N° 400.
[8] C.P. Los Molinos Altura Km. 197 Nueva Panamericana Norte.
[9] Jr. Arena y Jr. Zelaya S/N. Urbanización Santa Ana.
[10] Av. Carlos Castañeda Iparraguirre Nº 100.
[11] Jr. La Caleta N° 176-146.
[12] Av. Federico Villarreal 1300 Urb. Semi Rústica El Bosque.
[13] Calle Rosario N° 248.

solo se esta forma se podría garantizar que los bienes materia del Contrato se entreguen nuevos y sin ningún tipo de uso. En consecuencia, la entrega de bienes no solo era una condición, sino que también era una obligación asumida por Tracto para el cumplimiento del objeto contractual. Entonces, teniendo clara la obligación contractual de Tracto, corresponde verificar si existió o no incumplimiento en el presente caso.

7.138 Ahora bien, se debe tener en consideración lo señalado en el Informe Nº 000002-2023-OTASS-DO-CRS, de 28 de diciembre de 2023, en el cual, la Entidad advierte la siguiente observación:

> *"(…)*
> *El total de los 34 camiones cisternas han llegado a sus lugares de destino rodando propios medios y no transportados en vehículos, contrariamente a aquella disposición complementaria en la que se indica que a la presentación de las ofertas, los postores tenían que acreditar que "los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente . Esta omisión ha originado que los camiones cisterna lleguen con kilómetros de recorrido variados según detalle:*
> *(i) 10 unidades con 600 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(ii) 04 unidades con 1300 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(iii) 07 unidades con 300 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(iv) 05 unidades con 1070 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(v) 04 unidades con 800 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(vi) 04 unidades con 300 kilómetros en promedio de recorrido*
> *(…)"*

7.139 Asimismo, en las correspondientes Actas de Inspección de los bienes de las distintas localidades, se dejó constancia como observación que las cisternas llegaron rodando y con kilometraje recorrido, pese a que en la propuesta Tracto se comprometió a entregar bienes nuevos y sin uso. Además, el incumplimiento de Tracto ha sido señalado en el Informe Nº 001854-2023-OTASS-UA, de 29 de diciembre de 2023, el cual sirvió de sustento para la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad.

7.140 De igual forma, obra en el expediente la Carta S/N, de 28 de diciembre de 2023, en la cual, Tracto señala lo siguiente:

> *"(…)*
> *1. Con fecha 22 de noviembre, mediante Carta N° OET.2023.014 de la empresa ORETRANS SAC, en su condición de proveedor especializado en el rubro de transportes, maniobras y grúas para maquinaria pesada, nos*

informa que, en el caso de las cisternas de 9,000 galones se requieren equipos especiales para la descarga, los mismos que, no encuentran en el mercado local correspondiente a seis de los once puntos de destino (Tumbes, Huacho, Cañete, Huaral, Barranca y Chincha), en razón a lo cual, ***nos fue recomendado que estos equipos se entregaran rodando.***

2. En la misma carta, la empresa ORETRANS SAC nos manifiesta que ***para la entrega de las cisternas de 5,000 galones requería de un plazo mínimo de doce (12) días calendario para efectuar la distribución en cada ciudad; es decir, para ejecutar el servicio.***
(…)
Es nuestro entender que la ***omisión se ha debido a la singularidad de la operación****, en razón de la cantidad de unidades vehiculares requeridas para el transporte de las cisternas, principalmente en lo que respecta al camión cisterna de 9,000 galones que esta conformado por un remolque y semirremolque, lo que escapa a cualquier stock disponible en el mercado (empresas dedicada a éste rubro).*
(…)
De las mencionadas Actas puede corroborarse que ***las cisternas transferidas a OTASS no superan un kilometraje de 1,400 km (esto en lo que corresponde al punto de entrega más distante de la ciudad de Lima)****, de lo que se concluye que, no se ha configurado elemento alguno que pudiera repercutir en detrimento de su entidad, al no afectarse la condición de los bienes transferidos, y que, desde la fecha de levantadas las mencionadas Actas, los camiones cisternas se encuentran bajo control y responsabilidad de su Entidad.*
(…)
Además de las circunstancias arriba reseñadas, las mismas que, ***en el foro de solución de controversias operarían como factor eximente de responsabilidad de nuestra empresa, nos resulta del mayor interés se pondere un hecho cierto: la utilización de vehículos complementarios para el cumplimiento de nuestra prestación, habría supuesto la imposibilidad de las EPS recibieran las cisternas este ejercicio fiscal.***
(…)
10. Ahora bien, en lo que respecta a la imputación contenida en vuestra Carta Nro. 000382- 2023-OTASS-UA, nos permitimos negarla y contradecirla en cuanto nos atribuye deliberado incumplimiento de obligaciones, por cuanto, ***la entrega de los bienes sin la utilización de los vehículos, ha sido justificada en la medida que, por un lado****, la empresa prestadora del servicio del que nos habríamos valido para su ejecución nos informó respecto de la imposibilidad de su servicio, en la medida que, en seis de los destinos no había el equipamiento*

> *complementario para la descarga de las cisternas, y respecto de los otros puntos de entrega, se tendría que haber utilizado un mayor espacio de tiempo, lo que, además de rebazar al marco contractual previsto para el cumplimiento de la prestación - como ya se ha dicho líneas arriba - habría supuesto diferir la entrega hacia el siguiente ejercicio presupuestario.*
> *(…)*
> *TRACTO CAMIONES USA SAC hizo un análisis ponderado de la situación, a la luz del principio de eficiencia contractual, en donde, bajo ningún punto de vista se tuviera que sacrificar la finalidad pública comprendida en la contratación, y por ello, dio cumplimiento a sus obligaciones sustanciales,* ***reservando la solución del diferendo residual relacionado con prestaciones accesorias, y no indispensables para la consumación de la compra venta, al mecanismo de solución de controversias que las mismas partes habíamos acordado.***
> *(…)"* (Subrayado y resaltado agregado)

7.141 De conformidad con lo anterior, el propio demandante reconoce que no utilizó vehículos para transportar los camiones cisternas a los diferentes locales de la Entidad, habiendo sido transportados "rodando" y utilizando kilometraje de los bienes materia de adquisición, alegando, a su consideración, que dicha situación no configura incumplimiento contractual.

7.142 Además, durante las actuaciones arbitrales, Tracto no ha negado el incumplimiento de transportar los camiones cisternas con otros vehículos, centrando su defensa en que ello no ameritaba la resolución contractual parcial. En consecuencia, ha quedado debidamente acreditado que existió un incumplimiento de Tracto, en relación a que no transportó los camiones cisternas con otros vehículos, sino que llegaron a los distintos locales de la Entidad "rodando", afectando inevitablemente las características que exigían que sean bienes nuevos y sin uso.

7.143 Ahora bien, determinado el incumplimiento contractual, corresponde evaluar si dicha situación ameritaba la resolución contractual parcial. Al respecto, de conformidad con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, citado precedentemente, resulta necesario cumplir con las siguientes condiciones: i) Incumplimiento que no pueda ser revertido; y ii) Determinar la parte del contrato afectada por el incumplimiento, y que sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales.

7.144 Sobre la condición i) del numeral precedente, tenemos que la finalidad de la obligación de transportar los bienes con otros vehículos era salvaguardar que los camiones cisternas se mantengan nuevos y sin uso, tal como fue pactado por las partes. Entonces, habiendo Tracto transportado los bienes "rodando", es decir, utilizando kilometraje propio de cada camión cisterna, se frustró la

finalidad de la obligación, configurando una situación irreversible, ya que el recorrido utilizado no puede ser subsanable, afectando inevitablemente la característica de nuevo y sin uso requerida. Debido a ello, el incumplimiento contractual cometido por Tracto no puede ser revertido, por lo que, no resulta necesario un requerimiento previo bajo apercibimiento de resolución contractual.

7.145 Sobre la condición ii) del numeral 7.143, corresponde precisar que la obligación cuestionada de Tracto consistía en transportar los bienes materia de Contrato de una forma específica, la cual es perfectamente separable de la obligación principal, consistente en la entrega para la adquisición de los camiones cisternas. La obligación de transporte es independiente, ya que tenía condiciones propias, que no afectan la adquisición de los bienes. Asimismo, el incumplimiento en el transporte no afecta la totalidad del Contrato, pudiendo este continuar con el objeto principal.

7.146 Por último, el transporte es separable del resto de obligaciones, ya que cuenta con su propia estructura de costos, siendo incluso un servicio específico ofrecido por distintas empresas del mercado. En tal sentido, al tener su propia cuantificación, es posible separar dicho aspecto del contrato, permitiendo de esta forma que la resolución contractual afecte solo una parte de la relación jurídica entre las partes.

7.147 En consecuencia, se ha configurado un incumplimiento contractual que ameritaba la resolución parcial del Contrato, lo cual fue realizado por la Entidad en cumplimiento del artículo 36º de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 165º de su Reglamento.

7.148 Sin perjuicio de lo anterior, corresponde también analizar los argumentos de defensa señalado por Tracto, los cuales se centran en lo siguiente:

(i) No se pactó en el Contrato la obligación de utilizar la “cama baja” para transportar los camiones cisternas.
(ii) No estaba claro que la obligación de transportar bienes se refería a los camiones cisternas, habiendo confusión con los repuestos que también tienen la naturaleza de bienes.
(iii) El incumplimiento pudo ser revertido. La Entidad tenia la posibilidad de rechazar la recepción y requerir el cumplimiento, a fin de que se vuelvan a ingresar los vehículos con transportes auxiliares.
(iv) En caso se considere incumplimiento, este no es injustificado.
(v) A través de la Carta Nº 000404-2023-OTASS-UA, la Entidad realizó una observación a ser levantada relacionada al transporte de los bienes, siendo ello una contradicción con la resolución contractual parcial.

7.149 Sobre el punto (i) del numeral precedente, si bien no existía una obligación específica que vinculara la denominación "cama baja", corresponde precisar que en la resolución parcial de la Entidad no se utiliza dicho término, centrándose en el incumplimiento en la forma de transporte específico con la que se había comprometido el demandante; obligación que existía de conformidad con lo desarrollado en el presente laudo. En tal sentido, ha quedado plenamente acreditado el incumplimiento contractual de Tracto, que originó la resolución contractual parcial, debiéndose desestimar el argumento de defensa en tal extremo.

7.150 Sobre el punto (ii) del numeral 7.148, Tracto menciona que no estaba claro a cuáles bienes se refería la obligación de transporte específico. Al respecto, de la revisión de la Carta S/N, de 28 de diciembre de 2023, se evidencia claramente que Tracto tenía pleno conocimiento de su obligación de transporte, y que esta se refería a los camiones cisterna, ya que, a través de dicha comunicación explica los motivos por los que no cumplió con dicha obligación. En consecuencia, teniendo pleno conocimiento de su obligación al 28 de diciembre de 2023, no resulta razonable que en su demanda alegue desconocimiento o confusión, debiéndose desvirtuar su posición en este punto.

7.151 Respecto del punto (iii) del numeral 7.148, tal como se ha señalado precedentemente, no era posible revertir el incumplimiento cometido por Tracto, ya que la finalidad del transporte de los camiones cisterna mediante vehículos auxiliares era que estos se mantengan nuevos y sin uso. En otras palabras, al no ser posible subsanar el kilometraje de los bienes materia del Contrato, se materializa un incumplimiento irreversible en el transporte, siendo inoficioso volver a llevar los camiones cisternas por una segunda vez con vehículos auxiliares; lo cual justifica la resolución parcial directa sin apercibimiento.

7.152 En relación con el punto (iv) del numeral 7.148, tenemos que no existe justificación para el incumplimiento de Tracto. A mayor precisión, obra en el expediente la oferta presentada por Tracto el 17 de agosto de 2023, de la cual se evidencia que tenía pleno conocimiento de las Especificaciones Técnicas y de todas las condiciones contractuales, incluyendo el transporte de los camiones cisterna a través de vehículos auxiliares. Es más, Tracto suscribió las declaraciones juradas contenidas en los Anexos Nº 03 (DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS), Nº 04 (DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA) y Nº 06 (PRECIO DE LA OFERTA), en las cuales manifiesta el cumplimiento de las especificaciones técnicas, se obliga a entregar los camiones cisterna y asume el costo del transporte. A su vez, previo al incidente, Tracto no ha presentado evidencia que justifique su incumplimiento, centrándose en que el transporte no era

una obligación principal y no desnaturalizó el objeto de contratación. Debido a ello, al no existir justificación razonable, corresponde desestimar la defensa del demandante en este extremo.

7.153 Por último, sobre el punto (iv) del numeral 7.148, corresponde precisar que la Carta Nº 000404-2023-OTASS-UA tenía el siguiente contenido:



PERÚ | Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento | Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento | Unidad de Abastecimiento

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo

Lima, 28 de diciembre de 2023
CARTA N° 000404-2023-OTASS-UA

Señores:

TRACTO CAMIONES USA SAC
AV. NICOLAS AYLLON 3904 - ATE ,LIMA-LIMA-ATE
Presente. -

Asunto : Observación a la recepción de treinta y cuatro (34) camiones cisternas de 9000 galones de la Contratación Directa N° 16-2023-OTASS

Referencia : a) Memorando N° 2341-2023-OTASS-DO
b) Informe N° 000002-2023-OTASS-DO-CRS
c) Informe N° 000003-2023-OTASS-DO-LSG
d) Decreto de Urgencia N° 026-2023
e) Orden de Compra N° 27-2023
f) Contratación Directa N° 16-2023-OTASS

De mi consideración:

Me dirijo a usted, en relación a la Contratación Directa N° 16-2023-OTASS para **"ADQUISICIÓN DE CAMION CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES"**, la misma que fue adjudicada a su representada dentro del marco del Decreto de Urgencia N° 26-2023.

Al respecto, se hace de su conocimiento que, mediante los documentos de la referencia a), b) y c), la Dirección de Operaciones en su calidad de área usuaria del Contrato N° 016-2023-OTASS, comunicó las observaciones a la recepción de treinta y cuatro (34) camiones cisternas de 9000 galones en las diferentes Empresas Prestadoras de Saneamiento – EPS y Unidad Ejecutora, de acuerdo a las Especificaciones Técnicas – EETT de la Contratación Directa N° 16-2023-OTASS.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado[1], sírvase a levantar las observaciones advertidas en un plazo máximo de un (01) día calendario, contabilizado a partir de recibida la presente, para lo cual traslado los documentos de la referencia, para su conocimiento íntegro de su contenido

Atentamente,

[1] **Artículo 168. Recepción y conformidad**
168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (08) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades

7.154 De conformidad con lo anterior, la Entidad centra su comunicación en observaciones para la recepción y conformidad, es decir, no activa el procedimiento de resolución contractual, situación que no afecta la Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA, del 29 de diciembre de 2023, con la cual se disolvió parcialmente el Contrato. Además, las observaciones se encuentran señaladas en el Informe Nº 000002-2023-OTASS-DO-CRS, de 28 de diciembre de 2023, e Informe Nº 000003-2023-OTASS-DO-LSG, de 27 de diciembre de 2023, los cuales no solo se centran en el incumplimiento del transporte, sino que además observan cuestiones como: Deficiencias en la numeración de los modelos de placa, observaciones en GPS, falta de logo institucional, cuestionamientos a visores de algunos camiones, falta de entrega de manuales y hojas técnicas de los bienes. Asimismo, en el Informe Nº 000002-2023-OTASS-DO-CRS, de 28 de diciembre de 2023, se señala la siguiente recomendación:

"(…)

> ***RECOMENDACIONES***
> *Con la conformidad de la responsable del Equipo Operativo y del suscrito como Coordinador del Grupo Operativo de su dirección, se recomienda a usted señor director tenga a bien elevar el presente informe y los adjuntos a la Unidad de Abastecimiento del OTASS para que, en el marco de sus responsabilidades y competencia,* ***notifique al contratista las observaciones antes descritas y le otorgue el plazo de un (01) día para su subsanación y/o disponga además las acciones que sobre el particular puedan ameritar****".* (Subrayado y resaltado agregado)

7.155 De acuerdo con lo anterior, la recomendación no solo estaba guiada a que se otorgue un (01) día para la subsanación de observaciones necesarias para emitir la conformidad, sino que también se sugirió que se adopten las acciones que correspondan. En tal sentido, no se evidencia contradicción en al actuar de la Entidad, ya que con la Carta N° 000404-2023-OTASS-UA solicitó levantar observaciones para brindar la conformidad de los bienes materia del Contrato; mientras que con la Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA resolvió parcialmente el Contrato solo por el incumplimiento de la obligación específica de transporte, tal como fue recomendado. La Entidad tenía plenas facultades para efectuar las dos (2) acciones, no habiendo irregularidad en sus decisiones.

7.156 En consecuencia, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal, debiéndose mantener los efectos legales de la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad.

7.157 De otro lado, la segunda cuestión controvertida se deriva de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, a través de la cual, Tracto solicita se deje sin efecto el Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA, de 30 de diciembre de 2023, con la cual, se solicitó emitir facturas con una reducción de S/ 1´300,360.00 (un millón trescientos mil trescientos sesenta con 00/100 soles), correspondiendo el reembolso más los intereses legales.

7.158 Sobre el particular, al haberse declarado que Tracto incumplió su obligación contractual de transporte de los bienes con vehículos auxiliares, y que la resolución contractual parcial de la Entidad es válida; no corresponde ordenar a la Entidad realizar reembolsos por los descuentos que realizó por la afectación generada por su contraparte. Además, las pretensiones accesorias siguen la suerte de las pretensiones principales; por lo que, al haberse declarado infundada la primera pretensión principal, corresponde desestimar también la pretensión accesoria.

7.159 En tal sentido, se declara infundada la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

SOBRE LA TERCERA Y CUARTA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

C. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral declare la nulidad del Oficio Nro. 000179-2023-OTASS-OA, emitido el 31 de diciembre de 2023, que denegó injustificadamente la solicitud de ampliación de plazo por 28 días calendario.***

D. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral tenga por aprobada la solicitud de TRACTO de ampliación de plazo contractual por 28 días calendario, por cuanto dicho pedido se ajustaría al contrato y a las normas en materia de contrataciones del estado, precisándose en consecuencia que el nuevo plazo contractual vence el 28 de diciembre de 2023.***

7.160 La ampliación de plazo implica una causal de modificación contractual, lo cual se encuentra regulado en el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

> ***"Artículo 34. Modificaciones al contrato***
> *34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.*
>
> *34.2 El contrato puede ser modificado en los siguientes supuestos: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.*
> *(…)*
> *34.9 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.*
> *(…)"*

7.161 Por su parte, el procedimiento de ampliación de plazo se encuentra regulado en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

> ***"Artículo 158.- Ampliación del plazo contractual***
> *158.1. Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:*
> *(…)*
> *b) Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.*

> *158.2. El contratista solicita la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.*
> *158.3. La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica, a través del SEACE, su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*
> *(…)"*

7.162 De conformidad con lo anterior, el procedimiento regulado en la norma para la modificación contractual a través de una ampliación de plazo contractual consiste en:

(i) Procede ampliación de plazo en caso se acredite atrasos no imputables al Contratista.
(ii) Corresponde al Contratista solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días siguientes a la finalización del hecho generador del atraso.
(iii) La Entidad resuelve la solicitud dentro del plazo de diez (10) días posteriores a la presentación del pedido del Contratista.

7.163 Ahora bien, en el presente caso, con relación a la ampliación de plazo solicitada por Tracto, dicha parte emitió los siguientes documentos:

(i) Carta N° 351-2023/LIC.TRACTOCAMIONESUSA, de 30 de noviembre de 2023, a través de la cual, Tracto informó a la Entidad sobre la imposibilidad de entregar los bienes dentro del plazo contractual (el cual vencía el mismo día), debido al retraso de las navieras que trasladaban las cisternas de 9,000 galones, precisando que se presentaría la correspondiente solicitud de ampliación de plazo, una vez culminado el hecho generador.

(ii) Carta N° 389-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC, de 29 de diciembre de 2023, a través de la cual, Tracto solicita ampliación de plazo de veintiocho (28) días adicionales, hasta el 28 de diciembre de 2023, para entregar los camiones cisterna, de conformidad con los siguientes argumentos:

- Una vez notificada la Orden de Compra Nº 0027-2023, el 22 de agosto de 2023, se realizaron las coordinaciones necesarias con la empresa FOTON INTERNATIONAL TRADE CO., LTD, BEIJING (en adelante, FOTON), remitiendo las especificaciones técnicas de los camiones cisternas de 9,000 galones.
- El 17 de octubre de 2023, se solicitó a la empresa YANGZHOU CIMC TONGHUA SPECIAL VEHICLES CO. (en adelante, CIMC), confirmar la fecha exacta de la culminación de la producción de las cisternas de 9,000 galones, los cuales fueron convenidos para el 10 de octubre de 2023, lo cual se realizó en la fecha prevista,

- El 25 de octubre de 2023, se solicita a la empresa CIMC confirmar la fecha exacta de la salida del embarque de las cisternas de 9,000 galones, siendo que estaba pactada para el 25 de octubre de 2023. No obstante, la referida empresa comunicó que la salida de embarque se reprogramaría para el 31 de octubre de 2023, debido a la coyuntura geo política por la guerra entre Israel y Palestina.
- Con fechas 4 y 11 de noviembre de 2023, se solicitó a la empresa CIMC reiterar la confirmación de la fecha de salida al 31 de octubre de 2023, y la remisión de la ruta marítima.
- El buque que transportaba los bienes materia del Contrato llegó al puerto del Callao el 17 de diciembre de 2023, con una demora de diecisiete (17) días, debido a factores climáticos, además del reabastecimiento de combustible y suministros. Además, debido a la congestión en el puerto del Callao, el desembarque recién pudo efectuarse el 19 de diciembre de 2023.
- El atraso en el cumplimiento es consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable al Contratista, debido a la coyuntura mundial ocasionada por los conflictos bélicos, la llegada al puerto del Callao con demora por factores climáticos, además del reabastecimiento de combustible y suministros.

(iii) Carta N° 392-2023/TRACTOCAMIONESUSA.LIC, de 29 de diciembre de 2023, a través de la cual, Tracto remitió a la Entidad documentación probatoria complementaria a su solicitud de ampliación de plazo.

7.164 En síntesis, Tracto solicitó una ampliación de plazo contractual de veintiocho (28) días calendario, debido a retrasos en la llegada del embarque que transportaba los camiones cisternas de 9,000 galones, por conflictos bélicos, factores climáticos, reabastecimiento de combustible y suministro, así como demoras en el desembarque en el puerto del Callao; situaciones que no serían imputables al Contratista.

7.165 Por su parte, la Entidad emitió el Oficio Nº 000179-2023-OTASS-OA, de 31 de diciembre de 2023, con la cual, declaró improcedente la ampliación de plazo solicitada, al no cumplir con los requisitos establecidos en la normativa de Contrataciones con el Estado, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el Informe Nº 001886-2023-OTASS-UA:

- La solicitud fue presentada oportunamente, es decir, dentro de los siete (7) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso.
- El Contrato Nº TCUSTHT/BJ-2301 de 24 de agosto de 2023, suscrito con el fabricante CIMC, y el Contrato Nº ftbv2353370PE, suscrito con FOTON, se encontraban ambos en inglés y solo conteniendo la firma de Tracto.
- Al estar ambos contratos en idioma extranjero, no se puede identificar la obligación de las partes, como el plazo que tenía el fabricante para la entrega de los bienes, si el pago parcial o total era una condicionante para el inicio de la fabricación, entre otros, con el

objetivo de verificar si el Contratista actuó con la debida diligencia requerida, y que la demora no le sea imputable.
- Para que un acto jurídico sea válido, es necesario que contenga la manifestación de voluntad de ambas partes, lo cual no se puede acreditar de los contratos presentados por el Contratista, no pudiéndose considerar como válidos.
- Al no cumplirse las formalidades y requisitos exigidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la solicitud de ampliación de plazo de Tracto resultaba improcedente.

7.166 De conformidad con lo anterior, la Entidad denegó la solicitud de ampliación de plazo solicitada por Tracto, principalmente, por dos cuestiones: i) Los Contratos se encontraban en inglés, y ii) Los Contratos solo tenían la firma de Tracto, no habiendo evidencia de la manifestación de voluntad de las partes involucradas. En otras palabras, la Entidad no ha analizado las razones expuestas por Tracto en su pedido de ampliación de plazo, limitándose a rechazarla por cuestiones formales, alegando imposibilidad de advertir las obligaciones de las partes, plazos de entrega y condiciones contractuales, que permitan verificar la diligencia de Tracto; lo cual ha sido reiterado en su escrito de contestación a la demanda.

7.167 Sobre el idioma extranjero, la Entidad se sustenta en la Opinión Nº 039-2020/DTN, de 18 de junio de 2020, la cual absuelve una consulta relacionada con los documentos necesarios para suscribir un Contrato, siendo esta una situación diferente a la acreditación de un hecho no imputable al Contratista para efectos de una ampliación de plazo contractual.

7.168 A su vez, la Entidad cita el artículo 508º del Decreto Supremo Nº 076-2005-RE – Reglamento Consular del Perú, el cual establece lo siguiente:

> *"(…)*
> ***Artículo 508.**- Los documentos públicos y privados extendidos en el exterior, para surtir efectos legales en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos competentes para hacerlo, y cuyas firmas deben ser autenticadas posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.*
> *(…)"*

7.169 De conformidad con lo anterior, la legalización por funcionarios consulares peruanos y autenticación realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores está guiada a que los documentos extendidos en el exterior puedan surtir efectos legales en el Perú, es decir, para que se puedan ejecutar los derechos y obligaciones contenidos en dichos documentos. Además, los efectos legales aplican a las partes suscribientes del documento y a aquellos terceros que les alcance alguna obligación o derecho específico. Ello no implica que los

documentos suscritos en el extranjero sean inválidos o inexistentes, o no puedan cumplir otro tipo de utilidad. En este caso, la presentación de los Contratos Nº TCUSTHT/BJ-2301 y Nº ftbv2353370PE tienen una finalidad probatoria para acreditar un hecho específico, vinculado a una ampliación de plazo; debiendo la Entidad verificar si estos pueden acreditar atrasos no imputables al Contratista, mas no si los contratos pueden producir efectos legales en el país entre los beneficiados y obligados.

7.170 En consecuencia, a consideración del Tribunal Arbitral, el idioma no es sustento suficiente para dejar de analizar los contratos presentados por Tracto como elementos probatorios de su pedido de ampliación de plazo; ya que era obligación de la Entidad determinar si existían justificaciones razonables de atrasos, y no los efectos legales que pudieran surtir entre las partes suscribientes de los Contratos extranjeros, en el territorio nacional.

7.171 De otro lado, la Entidad indica que la ausencia de firma equivale a una ausencia de manifestación de la voluntad, por lo que, los contratos presentados son inválidos, no pudiendo ser utilizados como medios de prueba de lo alegado por Tracto. Ahora, si bien en el numeral 1) del artículo 219º del Código Civil se establece que el acto jurídico es nulo cuando falte la manifestación de voluntad del agente; corresponde analizar cuáles son las formas de manifestación de la voluntad, lo cual se encuentra regulado en el artículo 141º del referido Código:

> *"(…)*
> ***Artículo 141.- Manifestación de voluntad***
> *La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.*
> *Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revela su existencia.*
> *No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.*
> *(…)"*

7.172 De acuerdo a lo anterior, la manifestación de voluntad en un acto jurídico no solo se acredita mediante una firma, habiendo otras formas igualmente válidas, como la escrita, la oral, o a través de medios mecánicos, digitales o electrónicos, incluso de forma tácita. En el presente caso, siendo un contrato internacional, la Entidad debió justificar que dicho documento requería de la firma de ambas partes para ser considerado como prueba idónea, lo cual no

se ha realizado. En otras palabras, la Entidad ha determinado que los Contratos no contaban con la manifestación de la voluntad del fabricante, sin determinar que existía un requisito expreso que requería la firma necesariamente, pese a que existen otras formas de manifestación de voluntad plenamente válidas para nuestro ordenamiento peruano.

7.173 A su vez, teniendo en consideración que la Entidad tenía el deber de analizar si se produjo un hecho justificante de un atraso no imputable a Tracto, correspondía que valore todos los documentos presentados en conjunto, a fin de determinar si se configuró o no dicha circunstancia. Al respecto, Tracto ha cumplido con presentar documentos complementarios que acreditan que tuvo una relación comercial internacional, a fin de importar los camiones cisternas y poder entregarlos finalmente a la Entidad, los cuales son los siguientes:

- Correo del 22 de agosto de 2023, en el que, Tracto informa a su proveedor sobre haber ganado la licitación con la Entidad, y resalta la necesidad de cumplir con la ficha técnica.
- Correo del 24 de agosto de 2023, en el que, el proveedor de Tracto le remite el Contrato.
- Carta S/N del 17 de octubre de 2023, en la que, Tracto solicita al proveedor confirme la culminación de la producción de los bienes al 10 de octubre de 2023.
- Carta S/N del 18 de octubre de 2023, en la que, el proveedor confirma que la producción de los camiones cisternas culminó el 10 de octubre de 2023.
- Carta S/N del 25 de octubre de 2023, a través de la cual, Tracto solicita al proveedor confirme la salida del embarque con los bienes para el 25 de octubre de 2023.
- Listado de Naves APMT Callao del 12 de diciembre de 2023.
- Detalle de ingreso de los bienes a las sedes de Tracto (provenientes del Puerto del Callao), entre el 19 y 22 de diciembre de 2023.
- Comunicación del 26 de octubre de 2023, emitida por CIMC, en la cual se informa sobre la reprogramación de la ruta de salida para el 31 de octubre de 2023, suscrito por un representante del fabricante.
- Comunicación del 18 de octubre de 2023, emitida por CIMC, en la cual, se confirma la culminación de la producción de las cisternas al 10 de octubre de 2023, suscrito por un representante del fabricante.
- Correos electrónicos del 4 y 11 de noviembre de 2023, en las cuales, Tracto solicita la confirmación de salida de los camiones cisterna de 9,000 galones.
- Correo electrónico del 17 de noviembre de 2023, en la cual, la contraparte de Tracto envía la Carta de la Naviera, indicando la ruta que han seguido los bienes de China al Callao.
- El detalle de navegación de los bienes desde China al Callao.

7.174 De conformidad con lo anterior, existe evidencia que acredita las relaciones internacionales de Tracto, a fin de poder fabricar los bienes materia del Contrato y transportarlos desde China hasta Perú. A su vez, debe tenerse en consideración que, a la fecha de solicitud la ampliación de plazo (29 de diciembre de 2023), los bienes ya habían sido entregados a la Entidad; puesto que, de acuerdo a la Carta Nº 000374-2023-OTASS-UA, de 21 de diciembre de 2023, los camiones cisternas de 9,000 galones fueron entregados entre el 21 y 23 de diciembre de 2023. Es decir, los bienes llegaron a Perú desde China y fueron entregados a la Entidad, por lo que, Tracto mantuvo relaciones comerciales internacionales para cumplir con el objeto del Contrato materia de arbitraje, lo cual brinda veracidad a los Contratos presentados para sustentar la ampliación de plazo, pese a que no tenían la firma de los proveedores.

7.175 En tal sentido, las razones expuestas por la Entidad en su Oficio Nº 000179-2023-OTASS-OA, de 31 de diciembre de 2023, y en su contestación a la demanda no resultan suficientes para denegar la ampliación de plazo solicitada por Tracto, ya que la primera debió analizar las justificaciones expuestas por dicha parte, a fin de determinar si hubo o no un retraso no imputable.

7.176 Ahora, a fin de determinar si Tracto tiene o no derecho a una ampliación de plazo, resulta necesario analizar y contrastar la información contenida en los Contratos con los demás documentos presentados. Para ello, es necesario determinar el plazo original para el cumplimiento contractual, las acciones realizadas por Tracto, así como las circunstancias que ocasionaron el atraso.

7.177 En primer término, con relación al plazo contractual, tenemos que la Orden de Compra Nº 0027-2023 fue notificada a Tracto el 22 de agosto de 2023, estableciendo un plazo contractual de cien (100) días calendario. En consecuencia, el Contrato vencía originalmente el 30 de noviembre de 2023.

7.178 Una vez notificada la Orden de Compra Nº 0027-2023, Tracto se comunicó en la misma fecha (22 de agosto de 2023) con su proveedor CIMC, a fin de fabricar los bienes materia del Contrato. Por su parte, mediante correo electrónico del 24 de agosto de 2023, CIMC remite a Tracto el Contrato de Compraventa de la misma fecha, cuyo objeto era la producción de treinta y cuatro (34) camiones cisterna de 9,000 galones, con un plazo de ejecución de sesenta (60) días, después de recibido el pago y las especificaciones técnicas.

7.179 Asimismo, obra adjunta a la solicitud de ampliación de plazo, la transacción vía BCP, a favor de CIMC, con fecha 25 de agosto de 2023. Ahora contabilizando los sesenta (60) días de plazo contractual, a partir del 26 de agosto de 2023, tenemos que CIMC tenía hasta el 24 de octubre de 2023, para

cumplir con la producción de los camiones cisterna.

7.180 No obstante, de conformidad con la Carta S/N de 17 de octubre de 2023, emitida por Tracto, y la Carta S/N de 18 de octubre de 2023, emitida por CIMC, la fecha convenida entre las partes de terminación de producción de los camiones cisterna fue el 10 de octubre de 2023, esto es, antes del vencimiento de los sesenta (60) días pactados en el Contrato de Compraventa. Asimismo, CIMC confirmó que los bienes estuvieron terminados el 10 de octubre de 2023.

7.181 De otro lado, el 23 de octubre de 2023, se suscribió el Contrato FTBV2352908PE, a través del cual, FOTON se obligó a transportar los bienes desde China al Callao. En dicho Contrato no se pactó una fecha de envío específica, la cual sería de forma posterior, ya que era necesario que, en primer término, se produzcan los bienes que serían transportados.

7.182 En complemento con lo anterior, tenemos la Carta S/N de 26 de octubre, emitida por CIMC, en la que confirma que la fecha de embarque fue pactada para el 25 de octubre de 2023, pero debido a la coyuntura política de guerra entre Israel y Palestina, se reprogramaría la ruta y salida para el 31 de octubre de 2023. Dicha comunicación es relevante, porque confirma la fecha inicialmente pactada de salida de los bienes, los cuales se encontraban en poder de CIMC, quien al ser el fabricante era el único que tenía la posibilidad de iniciar el embarque desde China hasta Perú.

7.183 Ante ello, con fechas 4 y 11 de noviembre de 2023, Tracto solicitó a CIMC confirme que la fecha de salida de los bienes se llegó a realizar el 31 de octubre de 2023, así como la ruta y llegada al puerto del Callao. Ante ello, mediante correo electrónico del 17 de noviembre de 2023, CIMC adjunta la carta de la naviera indicando la ruta de los bienes desde China hasta el Callao, de la cual se desprende el siguiente detalle:

- 4 de noviembre de 2023: Salida del Puerto de Chang Shu (China)
- 12 de diciembre de 2023: Llegada al puerto de Guayaquil (Ecuador)
- 17 de diciembre de 2023: Llegada al puerto del Callao (Perú)
- 18 de diciembre de 2023: Inicio de la descarga de bienes en el puerto del Callao (Perú)
- 21 de diciembre de 2023: Salida del puerto del Callao (Perú)

7.184 De conformidad con lo anterior, los bienes salieron de China finalmente el 4 de noviembre de 2023 y llegaron al Perú el 17 de diciembre del mismo año. No obstante, entre la llegada al Perú y el desembarque de los bienes, a fin de que pasen a poder de Tracto, hubo una demora adicional, pudiendo tomar posesión real de los bienes a partir del 19 de diciembre de 2023.

7.185 En tal sentido, se advierte acciones diligentes por parte de Tracto, a fin de que los bienes materia de contrato llegaran a Perú lo más pronto posible. Cabe destacar que el mismo día de notificada la Orden de Compra (22 de agosto de 2023), Tracto inició las contrataciones con CIMC y FOTON, a fin de producir los bienes, y que estos sean transportados a Perú.

7.186 Los bienes estuvieron listos el 10 de octubre de 2023, y estuvieron en poder de CIMC, quien recién pudo embarcarlos y enviarlos desde China a Perú el 4 de noviembre de 2023, pese a que se había pactado una fecha anterior para ello. Hasta este punto, se evidencia que Tracto consiguió que los bienes se produjeran en tiempo oportuno, pero fueron enviados con retraso, debido a que se encontraban en poder de CIMC. A su vez, CIMC alegó que no pudo embarcar los bienes en el plazo pactado, debido a la guerra entre Israel y Palestina, debiéndose reprogramar la ruta y fecha de salida.

7.187 En consecuencia, el atraso en la salida de los bienes desde China hacia Perú es una situación no imputable a Tracto, ya que los camiones cisternas se encontraban en poder de CIMC, quien por diversos factores, principalmente una situación bélica, demoró el envío y tuvo que modificar la ruta hacia Perú.

7.188 A su vez, el transporte de mercancías recién inició el 4 de noviembre de 2023, teniendo que hacer una parada en Guayaquil, para finalmente llegar a Perú el 17 de diciembre de 2023, y entrar en poder de Tracto entre el 19 y 21 de diciembre de 2023. Al respecto, si bien Tracto se comprometió a entregar los bienes en el plazo de cien (100) días calendario, este no tenía control sobre la reprogramación de la ruta y del embarque, situaciones ajenas a su voluntad y que no podían ser razonablemente subsanadas por alguna actuación o gestión adicional del demandante.

7.189 En consecuencia, se encuentra acreditada que la demora en el embarque y llegada de los bienes desde China a Perú no resultan imputables a Tracto. Asimismo, una vez, el demandante tuvo en su poder los bienes, comenzó a realizar la distribución de los bienes entre el 21 y 23 de diciembre de 2023, a las diferentes localidades dentro del territorio nacional, siendo este un tiempo razonable de entrega, considerando que Tracto recién pudo disponer de los camiones cisterna a partir del 19 de diciembre de 2023.

7.190 Por lo expuesto, a consideración del Tribunal Arbitral, corresponde amparar la segunda pretensión principal, y declarar la invalidez del Oficio Nº 000179-2023-OTASS-OA, de 31 de diciembre de 2023, que denegó de forma injustificada la solicitud de ampliación de plazo por veintiocho (28) días calendario.

7.191 En virtud de lo anterior, también corresponde amparar la tercera pretensión principal, debiéndose tener por aprobada la ampliación de plazo contractual por veintiocho (28) días calendario, debiéndose declarar como nuevo plazo de vencimiento contractual al 28 de diciembre de 2023.

SOBRE LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

E. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral deje sin efecto la penalidad aplicada por OTASS por un supuesto "atraso injustificado en la entrega del único entregable", ascendente a s/. 1,694,606.88 soles y ordenar devolver dicho monto con los intereses legales que corresponda a la fecha del pago.***

7.192 En este apartado corresponde analizar la penalidad impuesta por la Entidad ascendente a S/ 1´694,606.88 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos seis con 88/100 soles), la cual fue comunicada a Tracto, mediante la Carta Nº 000047-2024-OTASS-UA, de 20 de marzo de 2024, en la cual se precisó lo siguiente:

> *"(…)*
> *En relación a su solicitud se adjunta al presente el documento de penalidad donde se ha comprendido el retraso injustificado en la entrega de los bienes materia del Contrato N° 20-2023-OTASS "ADQUISICIÓN DE 34 CAMIONES CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES", según lo especifica la cláusula décima tercera derivada del Contrato N°20-2023-OTASS y según lo especificado en el artículo 162° del Reglamento de Contrataciones del Estado. Asimismo, se adjunta el documento de penalidad del Contrato N° 19-2023-OTASS "ADQUISICIÓN DE 41 CAMIONES CISTERNA TIPO III: DE 5000 GALONES".*

7.193 Asimismo, se adjuntó a la comunicación referida precedentemente el Cálculo de Aplicación de Penalidad Nº 0136-2023-UA-OTASS, en el cual, se detalló lo siguiente:



Unidad de Abastecimiento

FECHA: 01/12/2023

CÁLCULO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD Nº 0136-2023-UA-OTASS

CONTRATACION DIRECTA Nº 20-2023-OTASS	27	TRACTO CAMIONES USA S.A.C	20393774998
MONTO TOTAL DE LA OC	S/16,720,000.00		100
MONTO PARCIAL A PAGAR - 10% PAGO OC 1	S/16,820,640.00		
PENALIDAD POR ATRASO INJUSTIFICADO EN LA PRESENTACIÓN DEL UNICO ENTREGABLE			
Fecha Generó la Orden de Compra		23/08/2023	
Periodo de Plazo		28/08/2023 al 30/11/2023 - 100 días calendario	
Fecha que se venció el plazo		30/11/2023	
Presentó fuera de plazo		28/12/2023	
Total Días de Atraso		28	Días Calendario
Penalidad diaria	0.1	x 18,413,640.00 / 0.25 x 100	73,478.56
CALCULO DE PENALIDAD	UNICO ENTREGABLE	1,694,606.88	
NOTAS: 1.- El calculo de la penalidad se realiza según lo establecido en la CLAUSULA CUARTA del CONTRATO 47-2023-OTASS, donde se determina el inicio del computo de plazo de entrega 2.- LA PENALIDAD A APLICARSE NO PUEDE EXCEDER EL 10% POR CIENTO (10%) DEL MONTO TOTAL			
MONTO A APLICAR =	S/	1,694,606.88	UN MILLON SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SEIS CON 88/100

7.194 De conformidad con lo anterior, la Entidad aplicó una penalidad a Tracto por veintitrés (23) días calendario de atraso, la cual ascendió a S/ 1´694,606.88 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos seis con 88/100 soles). Sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que en el acápite anterior se determinó que Tracto tiene derecho a una ampliación de plazo, ya que el atraso en la entrega de los bienes no le es atribuible, corresponde también dejar sin efecto la penalidad impuesta por (23) días calendario de atraso, ya que el demandante cumplió con entregar los camiones cisterna dentro del plazo contractual ampliado.

7.195 Debido a ello, corresponde declarar fundada la cuarta pretensión principal de Tracto, y dejar sin efecto la penalidad aplicada por la Entidad ascendente a S/ 1´694,606.88 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos seis con 88/100 soles), correspondiendo su devolución al demandante.

SOBRE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

F. ***Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral ordene que OTASS emita el certificado de conformidad por la entrega de los 34 camiones cisterna, conforme a lo acordado en el contrato al haber levantado oportunamente todas las observaciones que fueran formuladas.***

7.196 Tracto solicita que se otorgue el Certificado de Conformidad por la entrega de treinta y cuatro (34) camiones cisterna, al haberse levantado todas las observaciones que fueron formuladas. Al respecto, corresponde tener en consideración el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

> *"(…)*
> ***Artículo 169. Constancia de prestación***
> ***169.1.*** *Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. La Constancia de prestación se descarga del SEACE.*
> *(…)"*

7.197 Sobre el particular, en su contestación a la demanda, la Entidad manifestó que podría otorgar la constancia a Tracto, pero considerando, entre otros puntos, que el demandante incurrió en retraso injustificado, lo que conllevó a la aplicación de una penalidad.

7.198 Sobre el particular, se advierte que no existe discrepancia en la emisión de una constancia de conformidad (la cual además se encuentra amparada por la normativa aplicable), sino en el contenido de la misma, dadas las diferencias analizadas en el presente arbitraje.

7.199 Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, existe un contenido mínimo para la emisión del certificado de conformidad, siendo el siguiente: i) la identificación del contrato; ii) el objeto del contrato; iii) el monto del contrato vigente; iv) el plazo contractual; y v) las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

7.200 Sobre los puntos i) y ii) del numeral precedente, no existe controversia entre las partes, al ser datos generales del Contrato. Respecto del punto iii), hubo una modificación del monto contractual, dada la resolución parcial de la Entidad declarada válida, por lo que, la información brindada al respecto se debe adecuar a lo señalado en el laudo arbitral. Sobre los puntos iv) y v), los árbitros han amparado la ampliación de plazo y dejado sin efecto la penalidad impuesta, por lo que, corresponde consignar dicha información en el certificado correspondiente.

7.201 En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la quinta pretensión principal formulada por Tracto, debiendo la Entidad emitir un certificado de conformidad, de acuerdo a las precisiones realizadas en el numeral precedente.

SOBRE LA SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

G. *Determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral resuelva que OTASS devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento Nro. 223302448, emitida por Insur S.A., y reembolse los gastos derivados de su renovación mensual.*

7.202 En este punto, Tracto solicita que la Entidad devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 223302448, toda vez que se habría brindado la "conformidad" con la recepción de los bienes, y descontado de los pagos los conceptos por el "no uso de la cama baja" y las penalidades aplicadas.

7.203 Al respecto, corresponde tener en consideración el artículo 149º 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 fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.*
> *(…)"*

7.204 De conformidad con lo anterior, corresponde mantener la garantía de fiel cumplimiento hasta la emisión de la conformidad de la recepción de los bienes, situación que no ha ocurrido en el presente caso. En otras palabras, existe un deber de Tracto de mantener vigente la carta fianza hasta la emisión de la conformidad.

7.205 Una vez emitida la conformidad, la Entidad tiene distintas prerrogativas en relación a la ejecución de las garantías, pudiendo realizar diferentes actuaciones que tendrán que enmarcarse al amparo de la normativa aplicable. En consecuencia, encontrándose la ejecución o devolución de la garantía de fiel cumplimiento condicionada a la emisión de la conformidad, los árbitros no tienen facultades suficientes para ordenar su devolución, ya que es necesaria que se materialícela dicha condición previa. Debido a ello, resulta improcedente la sexta pretensión principal de la demanda.

8. DE LOS COSTOS ARBITRALES

POSICIÓN DE TRACTO

8.1 Señala que se condene a la Entidad asumir el 100% de las costas y costos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

8.2 Señala que no le corresponde asumir las costas y costos del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8.3 Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

7.1. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el

artículo 70° del citado cuerpo legal[14]. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral[15]; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

7.2. En el presente caso, se tiene que el convenio arbitral no ha establecido pacto alguno respecto a los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral lo determine.

7.3. Al respecto, se tiene que el Centro de Arbitraje efectuó las liquidaciones de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	**Monto**
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 106,807.33 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 38,228.58 más IGV

7.4. Sobre dichos montos, se tiene que Tracto canceló en su totalidad los honorarios arbitrales y los gastos administrativos, de conformidad a las gestiones administrativas realizadas en el presente arbitraje.

7.5. Atendiendo a lo indicado y sin perjuicio del resultado final, en el cual se estima en parte la demanda arbitral, los que suscriben consideran que existieron justificaciones atendibles para litigar por ambas partes. Durante la prosecución del proceso, ambas partes han basado sus respectivas posiciones en razones para litigar que a su criterio resultan atendibles. Asimismo, durante las actuaciones arbitrales, las partes han participado honestamente y se han encontrado convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de los honorarios de los árbitros y de los costos administrativos del Centro. Además, cada parte debe correr con sus gastos de defensa del presente proceso.

---

[14] Artículo 70.- Costos
El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
a. Los honorarios y gastos del Árbitro Único.
b. Los honorarios y gastos del secretario.
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único.
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
Artículo 72.- Anticipos 1. Una vez constituido, el Árbitro Único podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el Árbitro Único podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el Árbitro Único sobre su distribución en el laudo.

[15] Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 1. El Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

9. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: INFUNDADA EN MINORÍA[16] la primera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar válida la resolución contractual parcial del Contrato N° 020-2023-OTASS, efectuada por el ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO, a través de la Carta Nº 000124-2023-OTASS-OA, del 29 de diciembre de 2023.

SEGUNDO: INFUNDADA EN MINORÍA[17] la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, no correspondiendo dejar sin efecto el Oficio Nº 000178-2023-OTASS-OA, del 30 de diciembre de 2023, emitido por el ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO; ni otorgar el reembolso de S/ 1´300,360.00 (Un millón trescientos mil trescientos sesenta con 00/100 soles) a TRACTO CAMIONES USA S.A.C.

TERCERO: FUNDADA EN UNANIMIDAD la segunda pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar la nulidad del Oficio Nº 000179-2023-OTASS-OA, del 31 de diciembre de 2023, al denegarse injustificadamente la solicitud de ampliación de plazo solicitada por TRACTO CAMIONES USA S.A.C.

CUARTO: FUNDADA EN UNANIMIDAD la tercera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde aprobar la ampliación de plazo contractual de veintiocho (28) días calendario, solicitada por TRACTO CAMIONES USA S.A.C., correspondiendo precisar que el nuevo plazo contractual venció el 28 de diciembre de 2023.

QUINTO: FUNDADA EN UNANIMIDAD la cuarta pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde dejar sin efecto la penalidad aplicada por el ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO, ascendente a S/ 1´694,606.88 (Un millón seiscientos noventa y cuatro mil seiscientos seis con 88/100 soles), y ORDENAR la devolución correspondiente a TRACTO CAMIONES USA S.A.C.

SEXTO: FUNDADA EN PARTE EN MINORÍA[18] la quinta pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO emita el certificado de conformidad correspondiente, de acuerdo a lo señalado en los numerales 7.196 a 7.201 del presente laudo.

SÉPTIMO: IMPROCEDENTE EN UNANIMIDAD la sexta pretensión principal de la demanda.

OCTAVO: ORDENAR EN UNANIMIDAD que las partes asuman los costos

[16] Voto suscrito únicamente por el Presidente del Tribunal Arbitral Carlos Alberto Seminario Reyes.
[17] Voto suscrito únicamente por el Presidente del Tribunal Arbitral Carlos Alberto Seminario Reyes.
[18] Voto suscrito únicamente por el Presidente del Tribunal Arbitral Carlos Alberto Seminario Reyes.

arbitrales en proporciones iguales. En atención a que los costos arbitrales fueron asumidos por TRACTO CAMIONES USA S.A.C., en un 100%, se **ORDENA** al ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO devuelva y pague a TRACTO CAMIONES USA S.A.C. el 50% de los costos arbitrales, esto es, S/ 53,403.66 (cincuenta y tres mil cuatrocientos tres con 66/100 soles) más los impuestos correspondientes por honorarios arbitrales, y S/ 19,114.29 (diecinueve mil ciento catorce con 29/100 soles) más el IGV correspondiente por gastos administrativos del Centro.

NOVENO: DISPONER que la institución arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

DÉCIMO: ENCARGAR a la institución arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

DÉCIMO PRIMERO: DISPONER la publicación del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

CARLOS ALBERTO SEMINARIO REYES
(Presidente)

Lorena Antonieta Suárez Alvarado
(Árbitro)

María del Carmen Padilla Ortega
(Árbitro)

EXP. N° 5144-74-24
TRACTO CAMIONES USA S.A.C. vs. ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

VOTO EN MAYORÍA

Lima, 5 de mayo de 2026.

A. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

> **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral declare la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del Contrato Nro. 020-2023- otass, comunicada a TRACTO mediante la Carta Nro. 000124-2023-OTASS-OA, emitida el 29 de diciembre de 2023, por el jefe de la Oficina de Administración de OTAAS, debido a que no habría seguido el procedimiento resolutorio regular establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

7.3. Mediante la Primera Pretensión Principal, TRACTO solicita al Tribunal Arbitral determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del Contrato Nro. 020-2023- otass practicada por OTASS, debido a que no habría seguido el procedimiento resolutorio regular establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

7.4. En atención a que la presente controversia versa sobre la resolución del contrato, corresponde al Tribunal Arbitral analizar los fundamentos expuestos por las partes a la luz del marco normativo aplicable recogido en la Cláusula Décima Sétima del Contrato, el cual contempla que: "*Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado*".

7.5. Bajo dicho marco, se advierte que la Cláusula Décima Cuarta del Contrato prevé que cualquiera de las Partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE), y el artículo 164 de su Reglamento. Asimismo, agrega que darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo con lo establecido

en el artículo 165 del RLCE.

7.6. En tal sentido y en observancia del principio de legalidad y la naturaleza especial de la contratación pública, el procedimiento de resolución parcial se rige estrictamente por lo dispuesto en los artículos 32 y 36 de la LCE y los artículos 164 y 165 del Reglamento, que se citan a continuación:

> *Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato*
> *165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.*
> *165.2. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.*
> *165.3. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.*
> *165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*
> *165.5. La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.*
> *165.6. Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución del contrato regulado en el presente artículo se realiza a través del módulo de catálogo electrónico.*

7.7. Conforme a lo expuesto, la resolución del contrato constituye un mecanismo de extinción anticipada, cuya validez se encuentra supeditada a la

concurrencia de una causal prevista, así como al estricto cumplimiento del procedimiento establecido en la norma.

7.8. De acuerdo con DE LA PUENTE Y LAVALLE la resolución contractual busca: *"(…) dejar sin efecto la relación jurídica patrimonial, convirtiéndola en ineficaz de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones"*[1].

7.9. Bajo este entendido, la resolución contractual tiene como objetivo poner fin al vínculo jurídico de los contratantes y, de esta forma, ninguno de ellos tenga el deber de cumplir con las prestaciones que no fueron honradas durante la validez plena del contrato.

7.10. Ahora bien, respecto al procedimiento, la norma establece una dicotomía procedimental excluyente:

(i) el procedimiento regular y
(ii) el procedimiento excepcional por irreversibilidad o acumulación del tope máximo de penalidades.

7.11. El procedimiento regular, previsto en el numeral 165.1 del RLCE, constituye la regla general y manifestación del principio de conservación del contrato. Esta regla exige que la Entidad curse una primera carta notarial de requerimiento, otorgando un plazo perentorio al contratista para subsanar el incumplimiento detectado, bajo apercibimiento de resolución. Solo ante la persistencia del incumplimiento tras el vencimiento de dicho plazo, la Entidad queda habilitada para comunicar la resolución parcial mediante una segunda carta notarial.

7.12. Por su parte, el procedimiento de excepción, regulado en el numeral 165.4 del RLCE, permite prescindir del requerimiento previo únicamente en dos supuestos: (i) acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o (ii) imposibilidad de revertir el incumplimiento. Tratándose de esta última causal, al restringirse el derecho de defensa del contratista, la resolución contractual exige una acreditación técnica y objetiva de que la prestación ya no puede ser ejecutada o corregida de manera útil para el interés público. La ausencia de esta acreditación convierte el uso de esta vía en un acto arbitrario.

7.13. En ambas modalidades de procedimientos (procedimiento regular y procedimiento excepcional), se deberá cumplir la formalidad exigida del envío

1 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Tomo I. Palestra Editores, Lima – 2001- Pág. 455.

de las comunicaciones mediante su diligenciamiento mediante carta notarial.

7.14. Ahora bien, dado que la controversia versa sobre el análisis de validez y eficacia de la Resolución Parcial del contrato efectuada por OTASS, corresponde, a este Tribunal Arbitral determinar el régimen jurídico aplicable a los posibles vicios en su emisión, siendo necesario definir la naturaleza de la relación.

7.15. Conforme a la Primera Disposición Complementaria Final del RLCE, una vez perfeccionado el contrato, la relación entre la Entidad y el privado deja de ser una relación vertical de "administración a administrado" para convertirse en una relación contractual bilateral. En este estadio, el contratista no es un mero administrado sujeto a la potestad imperativa general, sino una parte contractual. Por ello, la Cláusula Décima Sétima que regula el marco normativo aplicable contempla como regla general la aplicación del Contrato, y solo en lo no previsto en este documento, la aplicación supletoria de las normas de derecho privado (Código Civil), en tanto buscan garantizar el equilibrio patrimonial y la interpretación de las obligaciones pactadas, tal como lo reconoce el OSCE al señalar que, ante la ausencia de regulación en la normativa de contrataciones, se recurre al Código Civil y no a la LPAG por resultar esta última, en principio, incompatible con la lógica contractual.

7.16. No obstante, a lo anterior, la naturaleza contractual de la relación no implica que la Entidad se despoje totalmente de sus prerrogativas públicas al momento de tomar decisiones unilaterales. Al respecto, el tribunal en mayoría que suscribe este voto, acogen el criterio vinculante del Ex Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (hoy OECE) establecido en la Opinión N.° 071-2023/DTN. Dicho pronunciamiento establece una distinción fundamental: si bien el fondo de la relación es contractual (civil), la formación de los actos a través de los cuales la Entidad manifiesta sus decisiones —como la decisión de resolver el contrato— constituye el ejercicio de una función administrativa. La citada Opinión concluye taxativamente que "la formación de los actos a través de los cuales [la Entidad] manifiesta sus decisiones (...) deben cumplir ciertos requisitos indispensables que los doten de validez", correspondiendo en dicho caso "aplicar supletoriamente aquellas disposiciones que regulan la función administrativa del Estado", es decir, la Ley N° 27444, en lo que resulte compatible.

7.17. Bajo esta premisa habilitante establecida por el ex OSCE, la validez de la carta de resolución no se juzga solo por el Código Civil sino por su conformidad con los requisitos de validez del acto administrativo. En consecuencia, resulta de aplicación supletoria el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444 (en adelante "TUO de la LPAG"), el cual sanciona con nulidad de pleno derecho aquellos actos que contravengan la Constitución, las leyes o las

normas reglamentarias, o que prescindan de los requisitos de validez esenciales, tales como el debido procedimiento y la debida motivación. Por tanto, una resolución contractual emitida prescindiendo del procedimiento reglado en el artículo 165° del RLCE adolece de un vicio de nulidad insubsanable bajo el régimen general administrativo.

7.18. En adición a lo anterior, la resolución de un contrato en el ámbito de la contratación pública es y debe ser siempre la última opción entre las partes, ya que con ello se frustra el cumplimiento de una finalidad pública, y constituye por ello, el ejercicio de una potestad materializada (en el caso de la Entidad) a través de un acto administrativo cuya formación de voluntad se rige por el TUO de la LPAG conforme a la Opinión N.° 071-2023/DTN. En tal medida, su validez no se agota en la verificación del incumplimiento contractual invocado, sino que exige el estricto respeto del Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento Administrativo en lo que corresponda (formación de la voluntad).

7.19. Por su parte, la nulidad en el Derecho Administrativo constituye la sanción jurídica aplicable a los actos administrativos emitidos con vicios graves e insubsanables que afectan de manera esencial su validez y eficacia jurídica. La doctrina nacional, siguiendo a Taboada Córdova, reconoce que un acto es nulo cuando carece de los elementos esenciales para su conformación o cuando contraviene normas imperativas del ordenamiento, quedando privado de efectos jurídicos desde su origen.

7.20. En esa línea argumentativa se tiene que el artículo 10° del TUO de la LPAG establece de manera taxativa las causales de nulidad de pleno derecho. Para efectos del presente arbitraje, el tribunal que emite este voto en mayoría, centra su análisis en dos (02) causales invocadas por la Demandante:

(i) el defecto u omisión de los requisitos de validez del acto administrativo, particularmente la inobservancia del procedimiento regular y la falta de motivación (artículo 10, numeral 2); y

(ii) la contravención a las leyes o normas reglamentarias aplicables, cuando el acto administrativo vulnera la normativa especial que regula su emisión (artículo 10, numeral 1).

7.21. El análisis de legalidad del acto administrativo exige diferenciar conceptualmente entre validez y eficacia. Conforme a la doctrina administrativa recogida por Morón Urbina, la *validez* se refiere a la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico al momento de su emisión, mientras que la *eficacia* alude a su aptitud para producir efectos jurídicos. En tal sentido, aun cuando una resolución contractual haya sido eficaz —al

producir la extinción fáctica de determinadas prestaciones— ello no impide que se declare su nulidad *ab initio* si se acredita la existencia de vicios en sus elementos esenciales.

7.22. Cierto es que el artículo 9° del TUO de la LPAG consagra la presunción de validez de los actos administrativos, siendo dicha presunción de carácter *iuris tantum*. Además, en sede arbitral, cuando una de las partes aporta indicios razonables de que la otra se apartó del procedimiento reglado o ejerció indebidamente una potestad excepcional, corresponde a ésta asumir la carga de acreditar que su actuación fue regular, motivada y conforme a derecho.

7.23. De otro lado, el deber de motivación constituye un requisito esencial de validez del acto administrativo, conforme al artículo 3°, numeral 4, del TUO de la LPAG. Este deber se intensifica cuando la Administración ejerce potestades excepcionales. Así, en el contexto del artículo 165.2, literal b), del RLCE, la Entidad no puede limitarse a invocar la causal de irreversibilidad, sino que debe exponer de manera clara y verificable las razones técnicas y fácticas que justifiquen por qué el incumplimiento no era susceptible de corrección o por qué la subsanación carecía de utilidad pública. La ausencia de dicha motivación convierte al acto en arbitrario y determina su nulidad.

7.24. El requerimiento previo de subsanación previsto en el artículo 165.1 del RLCE no constituye un formalismo vacío, sino la manifestación normativa del Principio de Conservación del Contrato, orientado a preservar la relación contractual y el interés público mediante la corrección del incumplimiento antes de la ruptura del vínculo jurídico. La omisión de este trámite, salvo en supuestos debidamente acreditados de irreversibilidad, vulnera el contenido esencial del debido procedimiento.

7.25. Así, conforme a los criterios doctrinarios y los comentarios al TUO de la LPAG, se tiene que la omisión de un trámite esencial que genera indefensión al administrado configura una causal de nulidad conforme al artículo 10°, numeral 2, del TUO en cuestión. Privar al contratista del plazo de gracia para subsanar sólo resulta jurídicamente admisible cuando la imposibilidad de corrección esté plenamente acreditada y no sea meramente alegada, conforme lo establece imperativamente el Artículo 165° del RLCE. Dicha norma impone el deber ineludible de requerir el cumplimiento mediante carta notarial otorgando un plazo no menor de cinco (5) días bajo apercibimiento de resolución, salvo en los casos de acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento de obligaciones no pueda ser revertida -supuesto de irreversibilidad que a juicio de estas dos (02) árbitras que emiten esta decisión en mayoría-, la Entidad no ha logrado acreditar en el presente caso.

7.26. En la controversia sub examine se encuentra acreditado que la Entidad demandada emitió una resolución parcial del contrato, sustentando su decisión en la supuesta configuración de un incumplimiento irreversible de una obligación contractual, invocando la causal prevista en el artículo 165°, numeral 4 del RLCE. En virtud de dicha calificación, la Entidad prescindió del procedimiento regular de requerimiento previo y resolvió de manera directa el contrato respecto de determinadas prestaciones, manteniendo vigente el vínculo respecto de otras.

7.27. Al respecto, corresponde recordar que la resolución parcial en el marco de la contratación pública debe ser conceptualmente delimitada. A diferencia de la resolución total, aquella supone la extinción del vínculo contractual únicamente respecto de prestaciones autónomas y funcionalmente divisibles, cuya ejecución resulta independiente del resto del objeto contractual. No obstante, incluso en los supuestos de resolución parcial, la Entidad se encuentra obligada a respetar íntegramente el procedimiento y las causales previstas en el artículo 165° del RLCE, sin que la parcialidad del acto reduzca o flexibilice las exigencias de motivación, acreditación y debido procedimiento.

7.28. Adicionalmente, las árbitras que suscriben este voto en mayoría advierten una incongruencia entre la invocación de la irreversibilidad y la adopción de una resolución parcial. En efecto, si un incumplimiento es calificado como irreversible en términos jurídicos y funcionales, ello presupone que la finalidad pública asociada a la prestación afectada se ha perdido de manera definitiva. En tal escenario, la Entidad debe explicar de forma reforzada por qué dicha irreversibilidad no compromete la coherencia y viabilidad del resto del contrato que decide mantener vigente, pues, de lo contrario, la resolución parcial podría evidenciar una calificación defectuosa o instrumental del incumplimiento.

7.29. A lo dicho en el considerando anterior, estimamos que debe sumarse lo establecido en la Opinión N.º 086-2018/DTN del OSCE, según la cual, una vez materializada la resolución contractual, la relación jurídica entre la Entidad y el contratista queda extinguida respecto del objeto resuelto. De ello se desprende el principio general del derecho ***venire contra factum proprium non valet***, conforme al cual *nadie puede válidamente adoptar conductas contradictorias con sus propios actos*.

7.30. En atención a lo hasta aquí expuesto, corresponde que las árbitras que expiden este voto en mayoría verifiquen si la resolución parcial del contrato contenida en la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA se sustentó en una causal de irreversibilidad objetivamente acreditada, debidamente motivada y coherente con la estructura del contrato. De no observarse el cumplimiento de tales puntos, se deberá concluir en que la Entidad se encontraba obligada

a seguir por el contrario el procedimiento regular de apercibimiento previo y que la omisión de dicho trámite constituye un vicio insubsanable que determina la nulidad del acto cuestionado.

7.31. Ahora bien, el análisis de esta primera pretensión principal exige identificar, en primer término, la naturaleza jurídica del acto cuestionado -esto es, una resolución contractual parcial sustentada en un supuesto incumplimiento irreversible- y, en segundo término, verificar si la calificación del incumplimiento efectuada por la Entidad se encuentra objetivamente acreditada, debidamente motivada y jurídicamente habilitada para activar la potestad excepcional prevista en el artículo 165.2, literal b), del RLCE.

7.32. Es así que, en este contexto, las dos (02) árbitras que dictan el presente voto en mayoría, considera metodológicamente indispensable efectuar un análisis previo, autónomo y diferenciado de los siguientes aspectos:

(i) la naturaleza jurídica de la obligación presuntamente incumplida;
(ii) la verificación fáctica de la conducta imputada al contratista;
(iii) la calificación jurídica de dicho incumplimiento; en particular, si este podía ser razonablemente considerado irreversible y podría dar lugar a la resolución del contrato; y
(iv) la separabilidad e independencia de la obligación de la modalidad de entrega.

7.33. Solo a partir de dicha secuencia analítica resulta posible evaluar, con rigor jurídico, la legalidad de la resolución parcial adoptada por la Entidad.

(i) La naturaleza jurídica de la obligación presuntamente incumplida

7.34. Para calificar jurídicamente un hecho como incumplimiento contractual, resulta imprescindible determinar con precisión la existencia, contenido y alcance de la obligación presuntamente vulnerada.

7.35. En el presente caso, este Tribunal en mayoría advierte que la obligación de no trasladar los camiones cisterna rodando por sus propios medios, sino mediante vehículos transportadores externos (lo que se conoce como "cama baja"), constituye una condición contractual expresa, vigente y exigible, derivada de la integración normativa de las Bases del procedimiento de selección.

7.36. Al respecto, de la revisión del Contrato N° 020-2023-OTASS y de las Especificaciones Técnicas que lo integran, se advierte que la prestación asumida por el contratista consistía en la "ADQUISICIÓN DE CAMION CISTERNA TIPO IV: DE 9000 GALONES", como se puede apreciar a

continuación:



CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la **ADQUISICIÓN DE CAMION CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES"**

CONCEPTO	PRECIO UNITARIO	CANTIDAD	PRECIO TOTAL
ADQUISICION DE CAMION CISTERNA TIPO VI: DE 9000 GALONES	S/ 580,000.00	34	S/. 19'720,000.00

- Descripción de los bienes a contratar:

Adquisición de Camiones Cisterna Tipo III: de 5000 Galones

N°	Empresas Prestadoras de Saneamiento – EPS y Unidad Ejecutora 002: Servicios de Saneamiento Tumbes	Cantidad
1	AGUA TUMBES	4
2	AGUAS DE LIMA NORTE S.A.	2
3	EMAPA CAÑETE S.A.	1
4	EMAPA HUARAL S.A.	1
5	EMAPISCO S.A.	3
6	EPS BARRANCA S.A.	2
7	EPS GRAU S.A.	5
8	EPSEL S.A.	4
9	SEDA CHIMBOTE S.A.	4
10	SEDALIB S.A.	6
11	SEMAPACH S.A.	2
	TOTAL	34

Fuente: Contrato N° 20-2023-OTASS, anexo 1.N del escrito de la demanda arbitral.

7.37. En tal sentido, la obligación principal se enmarca en la categoría de entrega de bienes, conforme a la normativa de contrataciones del Estado. En efecto, el Anexo N° 1 del RLCE define la prestación como:

> *"Prestación: la ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o* ***la entrega del bien*** *cuya contratación se regula en la Ley y en el Reglamento". (el subrayado es nuestro)*

7.38. En el presente caso, al tratarse de la adquisición de camiones cisterna, resulta claro que nos encontramos ante una prestación consistente en la entrega de bienes, constituyendo esta la obligación del contratista.

7.39. Ahora bien, habiéndose determinado que la prestación principal del contrato consiste en la entrega de bienes, corresponde analizar si dentro de las obligaciones asumidas por el contratista se encontraba la de trasladar los bienes materia del Contrato bajo una forma específica. Ello resulta relevante, en tanto la Entidad sustentó la resolución parcial en un supuesto incumplimiento derivado de haber efectuado la entrega de los camiones cisterna en condición "rodando", es decir, por sus propios medios, generando kilometraje previo a su recepción.

7.40. Para tal efecto, corresponde remitirse a la Cláusula Sexta del Contrato, la cual establece lo siguiente:

> **CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO**
> El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

Fuente: Contrato N° 20-2023-OTASS, anexo 1.N del escrito de la demanda arbitral.

7.41. De conformidad con lo anterior, se advierte que las obligaciones contractuales no se limitan al texto del contrato, sino que comprenden también los documentos que forman parte integrante del mismo, tales como las bases integradas, la oferta ganadora y aquellos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

7.42. Bajo dicho marco, se advierte que el literal O de las Especificaciones Técnicas contempló claramente en el apartado de "condición complementaria" que los vehículos que transportan los bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas, etc., lo cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente, tal como se muestra a continuación:

O.- CONDICIONES COMPLEMENTARIAS:

Para la Presentación de Ofertas

- Las ofertas que presenten los proveedores estarán acompañadas de las especificaciones técnicas del camión cisterna ofertado, debidamente sustentado con Catálogos, Brochure, Datasheet, Manuales o información técnica del fabricante. Si los documentos antes mencionados no detallan en alguna de las características técnicas establecidas, el postor podrá presentar una Carta del fabricante indicando cumplir con esta característica técnica. Adicionalmente, deberá presentar un cuadro comparativo con el cumplimiento de las características solicitadas.
- Mantenimiento Preventivo: Como parte de su oferta presentar relación de filtros, lubricantes (aceites y grasas) y accesorios, según Plan de Mantenimiento presentado, para los 04 mantenimientos preventivos siguientes: 5000 Km, 10000 Km, 25000 Km, 50000 Km.
- La unidad deberá contar con GPS satelital o tecnología superior con capacidad de transmisión inalámbrica en la frecuencia autorizada por el MTC. El proveedor proporcionará el usuario y password para el monitoreo y seguimiento de las unidades a través de un sistema y plataforma web. (acreditar a la entrega de los bienes).
- Declaración señalando marca, modelo, procedencia, año de fabricación, así como los demás componentes de acuerdo al **Anexo 10.**
- El postor deberá acreditar en su oferta ser concesionario y/o distribuidor y/o representante y/o comercializador de la marca a ofertar emitido por el fabricante o importador del país.[3]
- Los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente.
- El Postor deberá presentar los anexos del 01 al 10 adjuntos al presente requerimiento, según corresponda.
- Declaración jurada o carta remitida por el proveedor indicando disponibilidad de servicios y repuestos de acuerdo a lo indicado en el numeral 3. O.
- Planos de presentación de CHASIS PROPUESTO CON LA CISTERNA montada y de la CISTERNA con las dimensiones totales, largo, ancho, alto y capacidad. Deberá indicar espesores y tipos materiales, más ACCESORIOS .

Fuente: Especificaciones Técnicas Actualizadas, anexo 1.F. del escrito de la demanda arbitral.

7.43. De igual manera, conforme al numeral 2.2.1.1.1 de las Bases Integradas de la Contratación, Documentos para la admisión de la oferta, se contempló expresamente dicha exigencia como parte de la documentación de presentación obligatoria para la admisión de la oferta:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(…)

n) Los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente.

Fuente: Las Bases de Contratación Directa N° 016-2023-OTASS, anexo 1.M. del escrito de la demanda arbitral.

7.44. Precisamente dicha condición complementaria fue objeto de consulta en el marco del proceso de selección, habiendo aclarado la Entidad en la absolución que dicho requerimiento corresponde a los vehículos que transportarán los Camiones Cisterna hasta su lugar de entrega:

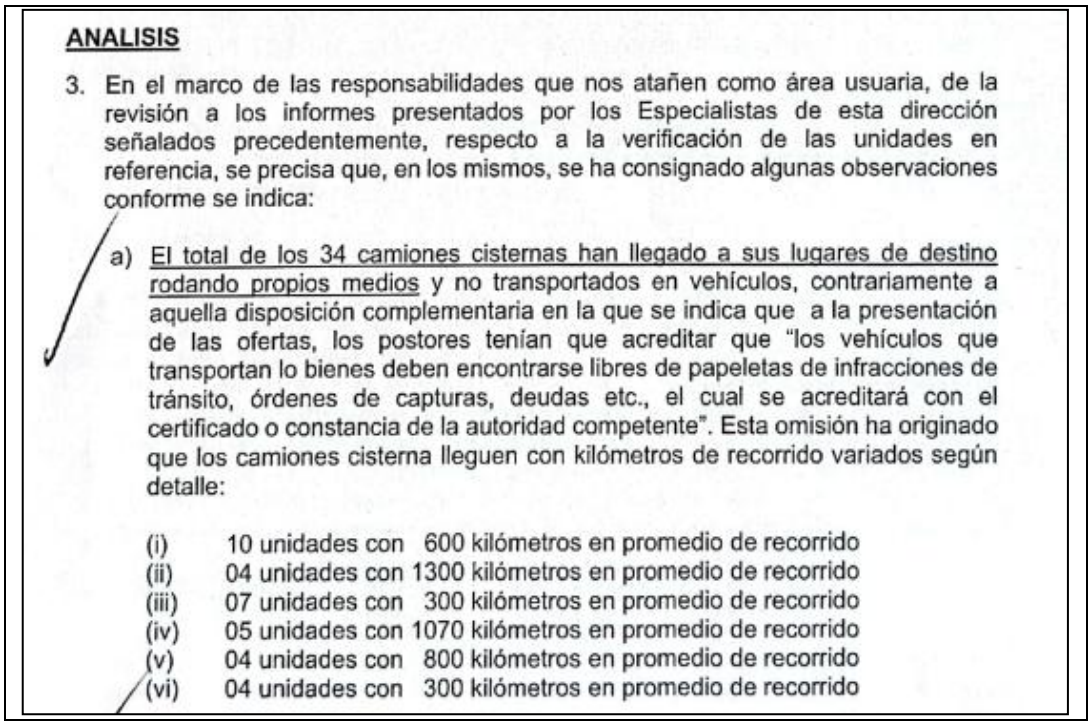
N° de orden	Consultas y observaciones						Absolución de las consultas y obs
	Acápite de las Bases			Participante	Consulta y/u Observación	Artículo y norma que se vulnera (en el caso de observaciones)	Análisis respecto de la consulta u observación
	Sección	Numeral y Literal	Pág.				
25				G TOWERS GROUP PERÚ S.A.C.	**CONSULTA N° 10** • Los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente. Agradeceremos indicar a qué hace referencia este requerimiento.		**Aclaración**. Se refiere a los vehículos que transportarán a los Camiones Cisternas hasta su lugar de entrega, dichos vehículos deberán estar libre de infracciones etc.

Fuente: Publicación de aviso de absoluciones de consultas en el portal institucional, anexo 1.E. del escrito de la demanda arbitral.

7.45. Ahora bien, las suscritas advierten que no existe controversia respecto a la naturaleza de los bienes objeto del contrato (los cuales corresponden a los camiones cisterna y los repuestos). Asimismo, también se observa que TRACTO sí sabía sobre la naturaleza y condición de entrega de los bienes objeto del contrato. En virtud de tales hechos verificables, las árbitras, concluimos que TRACTO sí sabía que la finalidad propuesta por la Entidad desde un inicio del procedimiento de selección era que los bienes, y específicamente los camiones cisterna fueran transportados hasta su lugar de entrega en vehículos complementarios. En otros términos, de acuerdo al contenido de las bases, ***queda claro que existía la obligación de parte de TRACTO de transportar los bienes, dentro de los cuales se encontraban los 34 Camiones Cisterna, a través de vehículos auxiliares, hasta su lugar de entrega.***

(ii) La verificación fáctica de la conducta imputada al contratista

7.46. Establecido el contenido de la obligación, corresponde analizar si ésta fue efectivamente incumplida. Al respecto, la Carta N° 000404-2023-OTASS-UA y el Informe Técnico N.º 1854-2023-OTASS-UA que la sustenta, constituye la principal pieza probatoria de cargo. En dicho informe, la Entidad acredita —mediante actas de recepción y reportes de campo —que las 34 unidades objeto del contrato que es materia de este arbitraje, llegaron a sus destinos finales rodando, consignándose el kilometraje recorrido.



ANALISIS

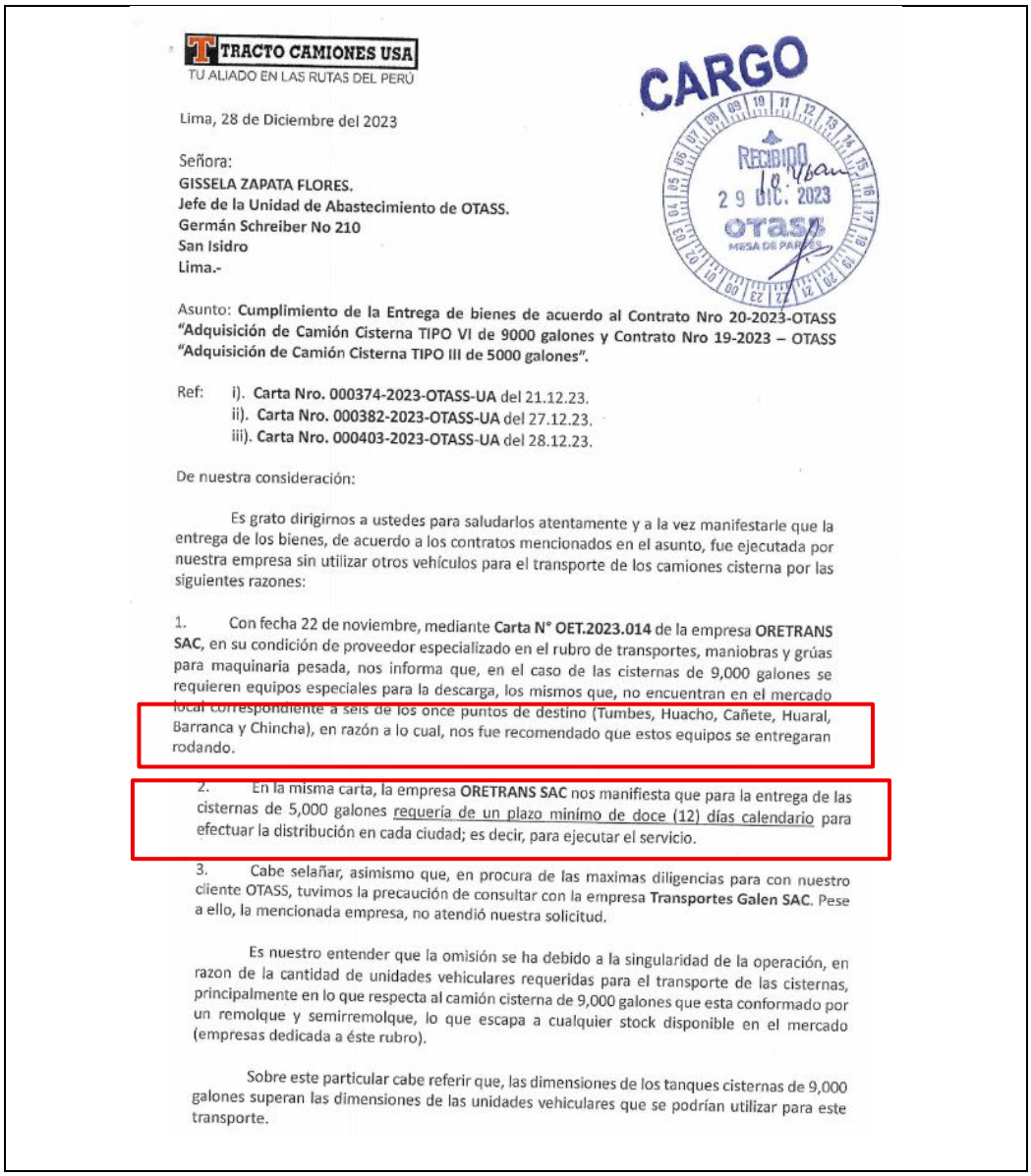
3. En el marco de las responsabilidades que nos atañen como área usuaria, de la revisión a los informes presentados por los Especialistas de esta dirección señalados precedentemente, respecto a la verificación de las unidades en referencia, se precisa que, en los mismos, se ha consignado algunas observaciones conforme se indica:

a) El total de los 34 camiones cisternas han llegado a sus lugares de destino rodando propios medios y no transportados en vehículos, contrariamente a aquella disposición complementaria en la que se indica que a la presentación de las ofertas, los postores tenían que acreditar que "los vehículos que transportan lo bienes deben encontrarse libres de papeletas de infracciones de tránsito, órdenes de capturas, deudas etc., el cual se acreditará con el certificado o constancia de la autoridad competente". Esta omisión ha originado que los camiones cisterna lleguen con kilómetros de recorrido variados según detalle:

(i)	10 unidades con	600 kilómetros en promedio de recorrido
(ii)	04 unidades con	1300 kilómetros en promedio de recorrido
(iii)	07 unidades con	300 kilómetros en promedio de recorrido
(iv)	05 unidades con	1070 kilómetros en promedio de recorrido
(v)	04 unidades con	800 kilómetros en promedio de recorrido
(vi)	04 unidades con	300 kilómetros en promedio de recorrido

Fuente: Carta N° 000404-2023-OTASS-UA que contiene el Informe N° 00002-2023-OTASS-DO-CRS, anexo 1.V. del escrito de la demanda arbitral.

7.47. Este hecho no ha sido controvertido por TRACTO. Por el contrario, fue expresamente reconocido en su carta de descargos, en la cual se argumentó que dicha modalidad de traslado respondió a razones de necesidad y a supuestas limitaciones del mercado de transporte especializado. Es decir, hay un reconocimiento implícito que esa no era la forma idónea o la forma pactada.



TRACTO CAMIONES USA
TU ALIADO EN LAS RUTAS DEL PERÚ

CARGO

RECIBIDO
29 DIC. 2023
OTASS
MESA DE PARTES

Lima, 28 de Diciembre del 2023

Señora:
GISSELA ZAPATA FLORES.
Jefe de la Unidad de Abastecimiento de OTASS.
Germán Schreiber No 210
San Isidro
Lima.-

Asunto: **Cumplimiento de la Entrega de bienes de acuerdo al Contrato Nro 20-2023-OTASS "Adquisición de Camión Cisterna TIPO VI de 9000 galones y Contrato Nro 19-2023 – OTASS "Adquisición de Camión Cisterna TIPO III de 5000 galones".**

Ref: i). **Carta Nro. 000374-2023-OTASS-UA** del 21.12.23.
ii). **Carta Nro. 000382-2023-OTASS-UA** del 27.12.23.
iii). **Carta Nro. 000403-2023-OTASS-UA** del 28.12.23.

De nuestra consideración:

Es grato dirigirnos a ustedes para saludarlos atentamente y a la vez manifestarle que la entrega de los bienes, de acuerdo a los contratos mencionados en el asunto, fue ejecutada por nuestra empresa sin utilizar otros vehículos para el transporte de los camiones cisterna por las siguientes razones:

1. Con fecha 22 de noviembre, mediante **Carta N° OET.2023.014** de la empresa **ORETRANS SAC**, en su condición de proveedor especializado en el rubro de transportes, maniobras y grúas para maquinaria pesada, nos informa que, en el caso de las cisternas de 9,000 galones se requieren equipos especiales para la descarga, los mismos que, no encuentran en el mercado local correspondiente a seis de los once puntos de destino (Tumbes, Huacho, Cañete, Huaral, Barranca y Chincha), en razón a lo cual, nos fue recomendado que estos equipos se entregaran rodando.

2. En la misma carta, la empresa **ORETRANS SAC** nos manifiesta que para la entrega de las cisternas de 5,000 galones requería de un plazo mínimo de doce (12) días calendario para efectuar la distribución en cada ciudad; es decir, para ejecutar el servicio.

3. Cabe señalar, asimismo que, en procura de las maximas diligencias para con nuestro cliente OTASS, tuvimos la precaución de consultar con la empresa **Transportes Galen SAC**. Pese a ello, la mencionada empresa, no atendió nuestra solicitud.

Es nuestro entender que la omisión se ha debido a la singularidad de la operación, en razon de la cantidad de unidades vehiculares requeridas para el transporte de las cisternas, principalmente en lo que respecta al camión cisterna de 9,000 galones que esta conformado por un remolque y semirremolque, lo que escapa a cualquier stock disponible en el mercado (empresas dedicada a éste rubro).

Sobre este particular cabe referir que, las dimensiones de los tanques cisternas de 9,000 galones superan las dimensiones de las unidades vehiculares que se podrían utilizar para este transporte.

Fuente: La Carta S/N de TRACTO, remitido a OTASS el 29 de diciembre de 2023, anexo 1.Q. del escrito de la demanda arbitral.

7.48. En consecuencia, para las árbitras de partes que dictan este voto en mayoría, está acreditado que la obligación contractual de transportar las 34 unidades mediante vehículos externos no fue cumplida, configurándose un incumplimiento cierto, objetivo y verificable.

(iii) La calificación jurídica de dicho incumplimiento, en particular, si este podía ser razonablemente considerado irreversible

7.49. No obstante, a lo anterior, la controversia no se agota en la constatación del incumplimiento, sino que se centra en su calificación jurídica. En particular, corresponde analizar si dicho incumplimiento podía ser válidamente

calificado como irreversible, habilitando la resolución directa y parcial del contrato.

7.50. Así, en sus alegatos finales escritos, la Entidad ha sostenido que la gravedad del incumplimiento se fundamentaba tanto en la inobservancia del medio de entrega pactado como en la desnaturalización del carácter "nuevo" de los bienes, al haberse generado desgaste mecánico por el rodaje.

7.51. Dicha manifestación reviste particular importancia probatoria y jurídica, pues delimita con claridad la tesis final de la Entidad: *el incumplimiento que sustenta en la inobservancia del medio de entrega contractualmente exigido, debido al desgaste o kilometraje de los bienes. En consecuencia, el elemento central del reproche administrativo es la forma de ejecución de la prestación a consecuencia del desgaste físico del bien.*

7.52. Esta precisión resulta determinante para el análisis de la irreversibilidad, en la medida en que un incumplimiento referido a la modalidad de entrega —a diferencia de uno referido a la aptitud funcional o de integridad sustancial del bien— presenta, *prima facie*, un carácter formal o procedimental, cuya subsanación o compensación jurídica no puede entonces descartarse sin un previo análisis técnico reforzado.

7.53. Pues bien, a partir del análisis integral de la prueba actuada, de los alegatos finales de ambas partes y de las declaraciones vertidas durante el desarrollo de este arbitraje, las dos (02) árbitras que expiden este voto en mayoría, concluyen que el incumplimiento identificado presenta las siguientes características:

a) Cierto y material, en tanto la obligación de transporte externo existía y fue incumplida; y,
b) Referido primordialmente a la modalidad de entrega, conforme ha sido expresamente reconocido por la propia Entidad en audiencia.

7.54. Ahora bien, sobre el procedimiento regulado para canalizar el acto resolutorio, es conveniente traer a colación que el artículo 165° del RLCE establece el procedimiento que toda Entidad debe observar para extinguir válidamente un contrato por causa imputable al contratista. Dicho precepto responde a una lógica de conservación del vínculo contractual, configurando un sistema escalonado de garantías que distingue claramente entre una vía ordinaria (regla general) y una vía extraordinaria (excepción).

7.55. En ese contexto, corresponder analizar si en el presente caso, la Entidad se encontraba habilitada para recurrir a la vía excepcional invocada, o si, por el

contrario, debió observar el procedimiento regular de apercibimiento previo.

7.56. Conforme a los numerales 165.1 y 165.2 del RLCE, la vía ordinaria exige obligatoriamente el apercibimiento previo, mediante el cual la Entidad debe requerir al contratista, vía carta notarial, el cumplimiento de la obligación incumplida dentro de un plazo razonable no menor ni mayor a 5 días. La finalidad de este mecanismo es otorgar una oportunidad real de corrección, permitiendo la subsanación del defecto y salvaguardando la continuidad del contrato, en aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y conservación del contrato administrativo. De manera excepcional y de interpretación restrictiva, el numeral 165.4 del RLCE faculta a la Entidad a resolver el contrato sin requerimiento previo, únicamente cuando se configure alguno de los siguientes supuestos taxativos:

La acumulación del monto máximo de penalidad; o,
Cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.

7.57. Así, por tratarse de una excepción al debido procedimiento, la causal de irreversibilidad del incumplimiento debe ser interpretada de manera estricta, recayendo sobre la Entidad la carga de acreditar que el incumplimiento hace objetivamente imposible satisfacer el interés público perseguido con la contratación, y no simplemente que el hecho material ya se haya consumado.

7.58. Por lo tanto, del análisis de la Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA, las árbitras que dictan este voto en mayoría constatan que la Entidad optó expresamente por la vía extraordinaria de resolución, invocando la causal de incumplimiento irreversible prevista en el artículo 165° del RLCE, prescindiendo de manera absoluta del apercibimiento previo. Asimismo, se advierte que el acto impugnado constituye una resolución parcial del contrato, conforme al artículo 165.5 del RLCE, en tanto la Entidad resolvió únicamente la prestación vinculada a la condición de entrega de los bienes, separándola conceptualmente de la adquisición de los camiones cisterna como bienes en sí mismos.

NOTARIA HOPKINS
Av. Roosevelt 5788 (Av. República de Panamá)
Telfs.: 2404956 - 3780946 - 1938347

PERÚ | Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento | Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento | Dirección de Administración Técnica

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo

Firmado digitalmente por MENACHO MARCELO Raul FAU 20568423979 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2023/12/29 16:31:06-0500

TRACTO CAMIONES USA S.A.C.
RUC 20529374306
RECIBIDO
29 DIC 2023

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA
Carta Notarial Nº 4438
Fecha 29 DIC. 2023

Lima, 29 de diciembre de 2023
CARTA N° 000124-2023-OTASS-OA

Señor:
MARIO RICARDO PRADO SAAVEDRA
APODERADO
TRACTO CAMIONES USA S.A.C
Avenida Nicolás Ayllon N° 3904, distrito de Ate Vitarte, provincia y departamento de Lima

Presente. -

Asunto : RESOLUCION PARCIAL DE CONTRATO N° 20-2023-OTASS

Referencia : a) Contrato N° 20-2023-OTASS
b) Informe N° 1854-2023-OTASS-UA

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual se contrató con su representada la "ADQUISICION DE 34 CAMION CISTERNA TIPO III: DE 9000 GALONES" derivado de la Contratación Directa N° 015-2023-OTASS y por el monto de S/ 19,720.000.00 (Diecinueve millones setecientos veinte mil con 00/100 soles).

Al respecto, mediante el documento de la referencia b), la Unidad de Abastecimiento con Informe N°1854-2023-OTASS-UA de fecha 29 de diciembre de 2023, informó sobre el incumplimiento incurrido por su representada en la condición de entrega de los camiones cisternas, desde Lima hacia los diferentes puntos de entregas que fueron trasladados RODANDO, condición que no se encuentra contemplada en las especificaciones técnicas, bases ni contrato; lo cual conlleva al incumplimiento contractual de la entrega de bienes, luego del análisis realizado, concluyó resolver parcialmente el Contrato N° 20-2023-OTASS por el incumplimiento contractual incurrido en la condición de entrega.

En ese sentido, al haberse configurado el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales establecido en el numeral 1 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado[1]; se comunica la resolución parcial por incumplimiento por causa imputable al Contratista en la condición de entrega de los Camiones Cisternas del Contrato del Contrato N° 20-2023-OTASS "ADQUISICION DE 34 CAMION CISTERNA TIPO III: DE 9000 GALONES", de conformidad con lo dispuesto en el numeral 165.3 del artículo 165 del mismo cuerpo normativo[2].

---

[1] ***Artículo 164. Causales de resolución – RLCE***
164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:
a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;

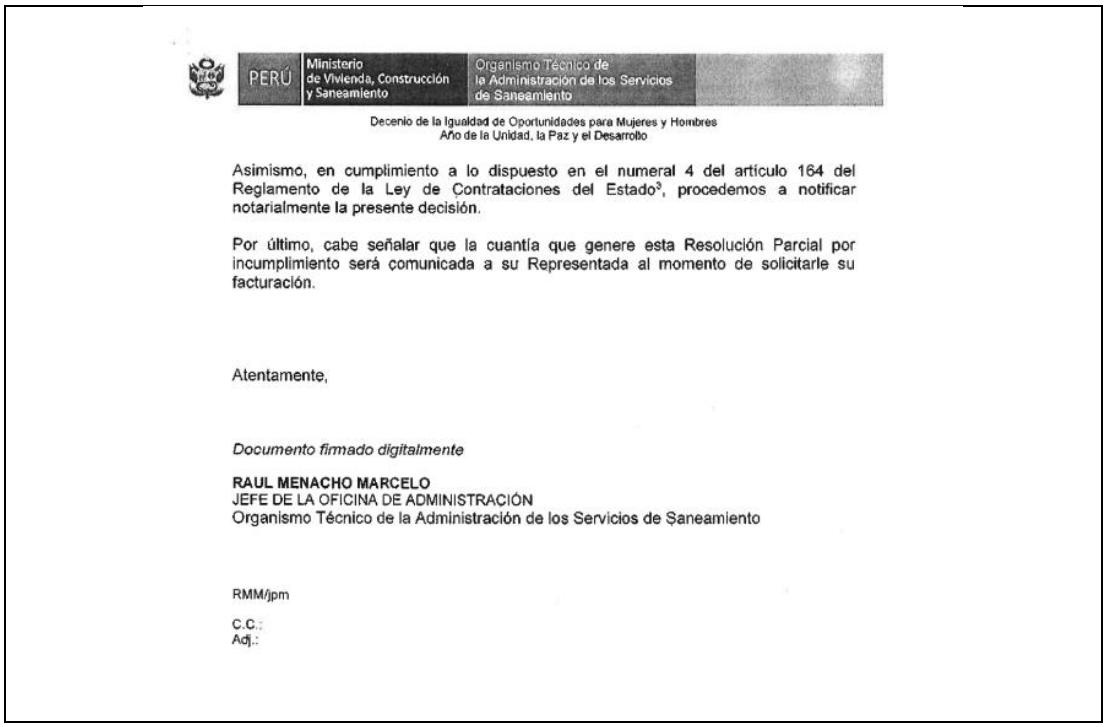
[2] ***Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato***
(...)

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Calle Germán Schreiber N° 210
Oficina 101 San Isidro – Lima.
(511) 500-2090
www.gob.pe/otass

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en OTASS, aplicando lo dispuesto por el artículo 25 de Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://validacion.otass.gob.pe:8434/VerificaDocumento *e ingresando la siguiente clave:* ZBASA25

Con Punche Perú



PERÚ | Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento | Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo

Asimismo, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado[3], procedemos a notificar notarialmente la presente decisión.

Por último, cabe señalar que la cuantía que genere esta Resolución Parcial por incumplimiento será comunicada a su Representada al momento de solicitarle su facturación.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

RAUL MENACHO MARCELO
JEFE DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento

RMM/jpm

C.C.:
Adj.:

Fuente: Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA, anexo 1.X. del escrito de la demanda arbitral.

7.59. Como ya se ha puntualizado, la propia estructuración del acto resulta jurídicamente relevante, pues evidencia que la Entidad no cuestionó la idoneidad, la funcionalidad ni utilidad pública de los bienes, sino exclusivamente la modalidad empleada para su traslado, lo cual incide directamente en el análisis de la supuesta irreversibilidad invocada. Esta conclusión se ve reforzada por lo señalado en el Informe N.° 0001854-2023-OTASS-UA, adjunto a la Carta N.° 000124-2023-OTASS-OA, en cuyas conclusiones se advierte que la observación de la Entidad se circunscribe a la forma de transporte de los bienes, sin cuestionar su aptitud para cumplir la finalidad pública de la contratación.

4. **CONCLUSIONES:**

Por lo expuesto, recomendamos:

4.1. Resolver parcialmente el Contrato N° 19-2023-OTASS – adquisición de 41 camión cisternas tipo III: de 5000 galones y la resolución parcial Contrato N° 20-2023-OTASS – adquisición de 34 camión cisternas tipo III: de 9000 galones, por el incumplimiento contractual incurrido por causas imputables al Contratista TRACTO CAMIONES USA S.A.C, en el siguiente extremo de: "Traslado de los camiones cisternas hacia su lugar de entrega mediante vehículos"

4.2. Notificar al Contratista notarialmente la decisión de resolver los contratos.

Es todo cuanto informo a usted, para los fines del caso.

Atentamente,

Fuente: Informe N° 0001854-2023-OTASS-UA, de la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA, anexo 1.X. del escrito de la demanda arbitral.

7.60. En consecuencia, la validez de la Carta de Resolución se encuentra condicionada a que la Entidad acredite de manera fehaciente que el incumplimiento referido a la modalidad de entrega no era susceptible de corrección o subsanación, presupuesto que, de no verificarse, determina la nulidad del acto por omisión de un trámite esencial.

7.61. Por otro lado, en el numeral 3.4 del Informe Técnico N° 001854-2023-OTASS-UA, la Entidad sostiene que el incumplimiento "no puede ser revertido" debido a que los camiones ya se encontraban en su lugar de entrega tras haber llegado rodando, concluyendo, sobre esa base, que correspondía comunicar la resolución parcial del contrato.

3.4. Procedimiento de Resolución parcial

El numeral 4 del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que la Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Sobre el particular, considerando que el incumplimiento sobre el traslado de los camiones que ya se encuentran en su lugar de entrega no puede ser revertido,

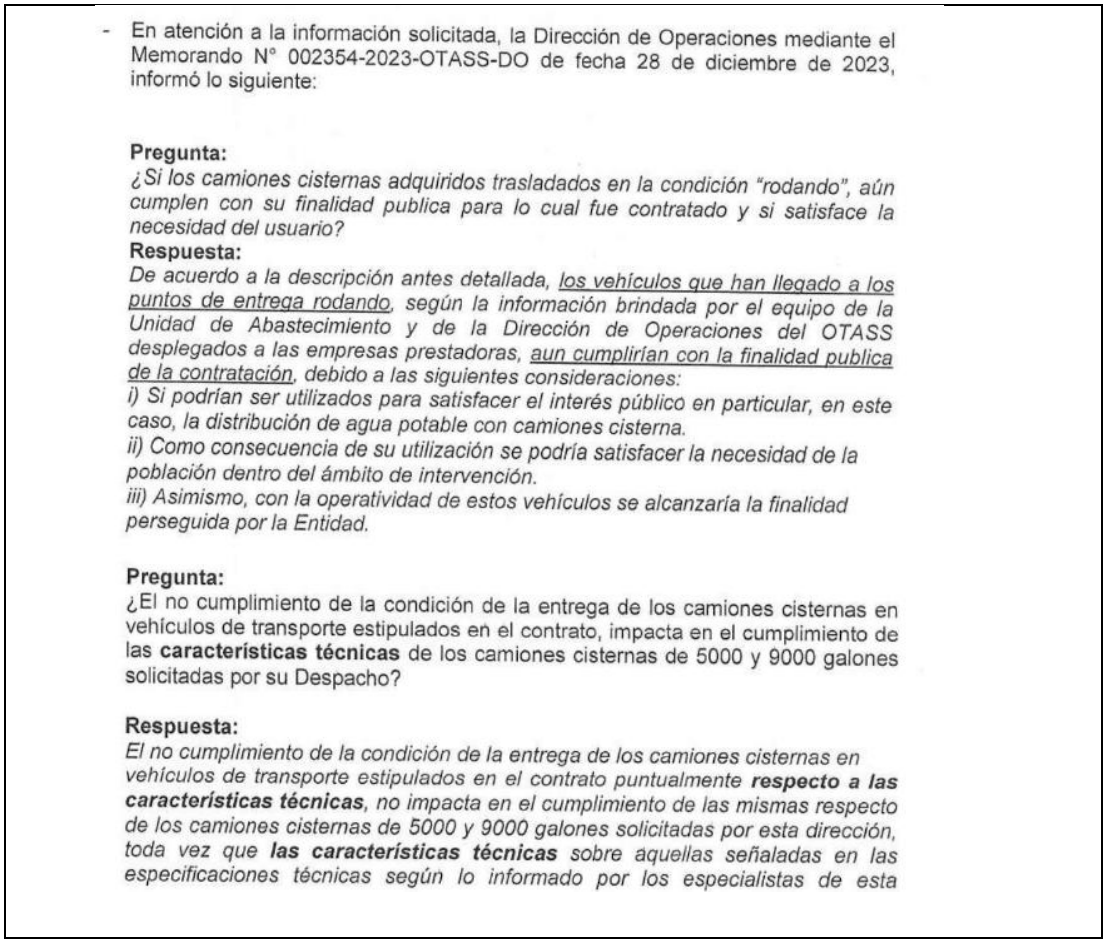
corresponde comunicar al contratista mediante carta notarial la resolución parcial del contrato.

Fuente: Informe N° 0001854-2023-OTASS-UA, de la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA, anexo 1.X. del escrito de la demanda arbitral.

7.62. A juicio de estas árbitras, si bien dicho razonamiento parte de una premisa fáctica cierta —el traslado rodando ya ocurrió—, incurre en un error conceptual determinante, al equiparar la irreversibilidad física del hecho con

la irreversibilidad jurídica y funcional del incumplimiento, que es la única relevante a efectos del artículo 165.4 del RLCE. Reiteramos que la irreversibilidad de cumplimiento contractual no se define por la imposibilidad de retrotraer el hecho material, sino por la imposibilidad de satisfacer el interés público comprometido, incluso mediante medidas correctivas, compensatorias o de subsanación.

7.63. Este respecto resulta además particularmente relevante porque el propio Informe Técnico en mención, en su numeral 3.3, reconoce expresamente —tras consulta a su área usuaria— que los camiones cisterna aún cumplirían con la finalidad pública de la contratación y que sí podrían ser utilizados para satisfacer el interés público.



- En atención a la información solicitada, la Dirección de Operaciones mediante el Memorando N° 002354-2023-OTASS-DO de fecha 28 de diciembre de 2023, informó lo siguiente:

Pregunta:
¿Si los camiones cisternas adquiridos trasladados en la condición "rodando", aún cumplen con su finalidad publica para lo cual fue contratado y si satisface la necesidad del usuario?
Respuesta:
De acuerdo a la descripción antes detallada, los vehículos que han llegado a los puntos de entrega rodando, según la información brindada por el equipo de la Unidad de Abastecimiento y de la Dirección de Operaciones del OTASS desplegados a las empresas prestadoras, aun cumplirían con la finalidad publica de la contratación, debido a las siguientes consideraciones:
i) Si podrían ser utilizados para satisfacer el interés público en particular, en este caso, la distribución de agua potable con camiones cisterna.
ii) Como consecuencia de su utilización se podría satisfacer la necesidad de la población dentro del ámbito de intervención.
iii) Asimismo, con la operatividad de estos vehículos se alcanzaría la finalidad perseguida por la Entidad.

Pregunta:
¿El no cumplimiento de la condición de la entrega de los camiones cisternas en vehículos de transporte estipulados en el contrato, impacta en el cumplimiento de las **características técnicas** de los camiones cisternas de 5000 y 9000 galones solicitadas por su Despacho?

Respuesta:
*El no cumplimiento de la condición de la entrega de los camiones cisternas en vehículos de transporte estipulados en el contrato puntualmente **respecto a las características técnicas**, no impacta en el cumplimiento de las mismas respecto de los camiones cisternas de 5000 y 9000 galones solicitadas por esta dirección, toda vez que **las características técnicas** sobre aquellas señaladas en las especificaciones técnicas según lo informado por los especialistas de esta*

Fuente: Carta N.° 000124-2023-OTASS-OA, en el cual se adjunta el informe N° 001854-2023-OTASS-UA, anexo 1.X del escrito de la demanda arbitral.

7.64. En tal sentido, la admisión interna resulta incompatible con la tesis de irreversibilidad de la Carta de Resolución, pues si la prestación entregada es útil, funcional y apta para cumplir la finalidad pública, el incumplimiento no puede ser calificado como irreversible en términos contractuales. En el

presente caso, se ha verificado que los bienes fueron entregados y satisfacen dicha finalidad, conforme a la Carta N.° 000124-2023-OTASS-OA, que recoge lo informado por la Dirección de Operaciones en el sentido de que los vehículos entregados "rodando" no afectan sus características técnicas.

7.65. Por si lo anterior no fuera poco, de igual formas las dos (02) árbitras que dictan este voto en mayoría advierten que el incumplimiento referido a la modalidad de entrega de los bienes no constituía una situación susceptible de generar únicamente la resolución del contrato. En efecto, dado que la prestación objeto del contrato comprendía una obligación de dar, el deterioro de los bienes derivado del incumplimiento de las condiciones de entrega habilitaba a la Entidad a ejercer las alternativas previstas en el régimen general de obligaciones, tales como: (i) resolver la obligación; o (ii) recibir los bienes en el estado en que se encontraran, con la correspondiente reducción de la contraprestación y el eventual reclamo de una indemnización por daños y perjuicios, conforme a lo previsto en el artículo 1138, numeral 2, del Código Civil.

> *Teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto*
> *Artículo 1138º.- En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:*
> (...)
> *2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.*

7.66. La existencia de las alternativas antes descritas evidencia que la Entidad podía optar, bien por la resolución contractual por incumplimiento, o bien por la recepción de los bienes con la correspondiente reducción de la contraprestación. No obstante, la procedencia de la primera de estas opciones se encuentra condicionada a que el incumplimiento alegado sea de tal entidad que afecte la finalidad del contrato; de lo contrario, bastaría la verificación de cualquier incumplimiento accesorio o complementario para habilitar la resolución, lo cual resulta incompatible con los principios de razonabilidad y buena fe que rigen la ejecución contractual.

7.67. En el presente caso, no es materia de controversia que OTASS procedió a la recepción de los bienes, conducta que evidencia que el incumplimiento imputado no frustró la finalidad de la contratación ni tornó inútil la

prestación y, que excluye la posibilidad de resolver el contrato. En tal escenario, la Entidad únicamente podía aplicar los remedios compatibles con la recepción de los bienes, esto es, la reducción de la contraprestación y, de ser el caso, la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En tal contexto, resulta jurídicamente inconsistente que la Entidad haya optado, de manera posterior, por la resolución contractual al amparo del artículo 165.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, basándose en un incumplimiento en la condición de entrega.

7.68. A mayor abundamiento de argumentos, corresponde destacar la incoherencia interna en la actuación administrativa de la Entidad, materializada en la notificación, en una misma fecha -29 de diciembre de 2023-, de dos (02) comunicaciones contradictorias, emanadas de órganos distintos del OTASS y referidas al mismo contrato. Nos estamos refiriendo a:

- *La Carta N° 000404-2023-OTASS-UA, de fecha 28 de diciembre de 2023, mediante la cual la Unidad de Abastecimiento otorgó un plazo de **un (01) día calendario** para subsanar observaciones en el marco del artículo 168 del RLCE, entre ellas, el traslado de los camiones cisterna en cama baja y,*
- *La Carta Notarial N° 000124-2023-OTASS-OA, de fecha 29 de diciembre de 2023, mediante la cual la Oficina de Administración resolvió parcialmente el contrato por la supuesta irreversibilidad de no haber ingresado los Camiones Cisterna a través vehículos de cama baja.*

7.69. En efecto, de los actuados se advierte que la Entidad le concedió al Contratista el plazo de un (1) día calendario para la subsanación de las observaciones formuladas. No obstante, dicho plazo resulta inferior al mínimo previsto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

7.70. Asimismo, de la revisión de la Carta N.° 000404-2023-OTASS-UA se advierte que la Entidad incluyó, entre las observaciones formuladas, la referida a la condición de entrega de los bienes, sin excluirla del requerimiento de subsanación. En tal sentido, resulta contradictorio que, habiendo calificado inicialmente dicho aspecto como subsanable —al incorporarlo dentro del requerimiento—, posteriormente haya sustentado la resolución contractual en la supuesta irreversibilidad de dicho incumplimiento. Esta actuación evidencia una inconsistencia en la posición de la Entidad, incompatible con el principio de buena fe que rige la relación contractual. Máxime, teniendo en cuenta que la Entidad tampoco observó el propio plazo otorgado en su comunicación.

7.71. Ciertamente, desde una perspectiva jurídico-administrativa, el OTASS constituye una unidad de voluntad, no siendo jurídicamente admisible que

dos (02) de sus órganos expresen voluntades incompatibles respecto de un mismo vínculo contractual.

7.72. Por lo tanto, al otorgar un plazo de subsanación, la Unidad de Abastecimiento reconoció la posibilidad de corrección y la utilidad de los bienes, mientras que la resolución notarial emitida y notificada el 29 de diciembre de 2023, anuló de facto dicha posibilidad, generando indefensión e incertidumbre en el contratista ante la existencia de actos contradictorios por parte de la entidad. Además, esta conducta vulnera el principio de buena fe y la teoría de los actos propios, pues la Entidad no puede exigir subsanaciones en un contrato que declara resuelto simultáneamente.

(iv) La separabilidad e independencia de la obligación de la modalidad de entrega

7.73. Empero, sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que el objeto de análisis de la presente controversia que encierra la primera pretensión principal demandada consiste en determinar si, conforme al marco normativo aplicable (RLCE), era jurídicamente procedente que la Entidad aplicara una resolución parcial del contrato sustentada en el presunto incumplimiento de la obligación de ingresar los 34 camiones cisterna mediante el uso de "cama baja", así como si dicha resolución fue emitida respetando el procedimiento legalmente establecido.

7.74. En este contexto, se advierte que la Entidad incurre en un error de categorías de base, al confundir la prestación contractual con las obligaciones accesorias o modalidades de cumplimiento que la acompañan. Efectivamente, desde la teoría general del Derecho de Obligaciones —siguiendo la doctrina ampliamente aceptada y desarrollada, entre otros, por Castillo Freyre—, corresponde distinguir con nitidez:

- **La prestación (objeto de la obligación):** consistente en la conducta principal de dar, que en el presente caso se materializa en la entrega de 34 camiones cisterna, bienes ciertos y determinados. Dicha prestación, en abstracto, puede ser considerada físicamente divisible por unidades.
- **La obligación en sentido funcional (modo de cumplimiento):** constituida por el conjunto de condiciones, formalidades y conductas que determinan cómo se ejecuta la prestación. En el presente caso, la exigencia de que los camiones ingresen mediante "cama baja" configura una modalidad de ejecución, es decir, una obligación accesoria de hacer vinculada a la entrega.

7.75. De modo que el defecto imputado por la Entidad no recae sobre la existencia del bien ni sobre su cantidad, sino exclusivamente sobre la forma o modalidad en que se produjo su ingreso. De ello se sigue que no se está ante una ausencia de prestación, sino ante un supuesto de cumplimiento defectuoso.

7.76. Ciertamente, pretender aislar la modalidad de ingreso del bien entregado, implica desconocer que, en el momento de la ejecución, los camiones y su condición administrativa de ingreso, conforman una unidad jurídica y fáctica indivisible. No existe, jurídicamente, un "camión" separado de su modo de entrega, por el contrario, ambos conforman una sola realidad prestacional que además es sucesiva. A ello se añade que la entrega (bajo la modalidad prevista) permite determinar que se ha cumplido con la prestación, pero si resuelvo el contrato (con sus consiguientes efectos) por la forma en que se cumple la obligación, cómo podría tenerse por cumplida la prestación misma.

7.77. En ese sentido, para estas colegiadas que dictan este voto en mayoría, aquí lo que se presenta es una modificación de facto de la forma o modalidad de entrega pactada, pero que no ha significado que no se tenga por cumplida la prestación y si bien esta modificación o variación tiene sus propias consecuencias, ello no puede corresponder a una resolución parcial del contrato.

7.78. Pero en adición con lo expresado y argumentado en los considerandos anteriores, las que suscriben este voto en mayoría también estiman necesario destacar como parte de su análisis lo que el artículo 165.5 del RLCE establece de manera expresa:

> *Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato*
> *(…)*
> *165.5. La resolución parcial solo aplica respecto de aquella parte de la prestación que no haya sido ejecutada o que no haya sido ejecutada conforme a lo pactado, siempre que sea divisible e independiente del resto de las obligaciones contractuales.*
> *(…)*

7.79. Esta puntualización lo hacemos en la medida que, de una lectura sistemática de dicha disposición, se colige que la divisibilidad e independencia de la prestación constituye un requisito *sine qua non* para la procedencia de la resolución parcial. Efectivamente, en el caso examinado, la Entidad pretende fundamentar la resolución parcial en el incumplimiento de la modalidad de transporte ("cama baja"). Sin embargo:

- *La modalidad de transporte no constituye una prestación autónoma, ni es jurídicamente divisible del bien entregado;*

- *No es posible "resolver" la forma de ingreso sin afectar necesariamente la entrega misma del camión;*
- *No es posible aceptar físicamente el bien y, simultáneamente, resolver el contrato respecto de su condición de ingreso, pues ello genera un absurdo jurídico, consistente en mantener en poder de la Entidad bienes cuya entrega se reputa jurídicamente inválida.*

7.80. Así se debe tenerse en cuenta que el contrato fue celebrado bajo la modalidad de suma alzada, es decir, por un monto único e integral que comprende la totalidad de las prestaciones asumidas por el contratista. En este tipo de contratos, las obligaciones no se encuentran desagregadas de manera independiente, sino que forman parte de una unidad económica y funcional, lo que impide su fraccionamiento sin afectar el equilibrio contractual.

7.81. Tal como se desprende del artículo 35 de la LCE, el sistema de contratación a suma alzada se caracteriza:

> ***Artículo 35. Sistemas de Contratación***
> *Las contrataciones contemplan alguno de los siguientes sistemas de contratación:*
> *a) A suma alzada, aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas**. El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento.** Tratándose de obras, el postor formula dicha oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar en su oferta el desagregado de partidas que la sustenta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra. Tratándose de consultoría de obras, el postor formula su oferta considerando los trabajos necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida, según los términos de referencia y el valor referencial, en ese orden de prelación.*
> *(…)*

7.82. En este tipo de contratación, el precio ofertado no se estructura en función de prestaciones autónomas o independientes, sino que responde al cumplimiento integral de las condiciones establecidas en las especificaciones técnicas o términos de referencia. En el presente caso, ello se evidencia en que la propuesta económica no contempló un desagregado entre la entrega de

los bienes y el servicio de transporte, estableciéndose únicamente un monto global por el cumplimiento de la prestación.

7.83. La imposibilidad de separación de la condición de entrega se ratifica en la propia actuación de la Entidad en el Oficio N.° 000178-2023-OTASS-OA, en el que se advierte que, ante la ausencia de un precio contractual específico para el servicio de transporte, la Entidad tuvo que recurrir a solicitar cotizaciones de terceros para estimar dicho componente.

FUENTE 1: COTIZACIONES

El procedimiento utilizado para la obtención de cotizaciones fue mediante correo electrónico remitido a proveedores que se dedican al rubro materia de la convocatoria, a fin de determinar la valorización que establece el mercado por el traslado con Vehículos con Plataforma Cama Baja. Siendo ello así, con fecha 23 de diciembre de 2023 se inició la indagación de mercado, por lo que se remitieron las Especificaciones Técnicas de los camiones cisternas de 5000 y 9000 galones, obteniendo las siguientes cotizaciones de las empresas del rubro:

N°	NOMBRE O RAZON SOCIAL	RUC	CORREO ELECTRONICO
1	SOLUCIONES LOGISTICAS POMA S.A.C.	20605390359	carlos.transpoma@gmail.com
2	LOGISTICA Y TRANSPORTES S & P E.I.R.L.	20609059207	operaciones.transportessyp@gmail.com
3	CORPORACIÓN & LOGÍSTICA ROCKAS TRACK E.I.R.L.	20573129475	corporacion_rockas@hotmail.com

(…)

Se utilizó el presente criterio, con la finalidad de establecer un valor razonable y acorde con el comportamiento del mercado para contratar Vehículos con Plataforma Cama Baja para el traslado de camiones cisternas de 9000 galones desde la ciudad de Lima a once (11) destinos diferentes, a fin de trasladar treinta y cuatro (34) camiones cisternas de 9000 galones.

DESCRIPCIÓN	DETALLE		
	FUENTE 01 COTIZACIONES ACTUALIZADAS		
	SOLUCIONES LOGISTICAS POMA S.A.C	LOGISTICA Y TRANSPORTES S & P E.I.R.L.	CORPORACIÓN & LOGÍSTICA ROCKAS TRACK E.I.R.L.
	Precio Total S/ (Incluye IGV)	Precio Total S/ (Incluye IGV)	Precio Total S/ (Incluye IGV)
Vehículos con Plataforma Cama Baja para el traslado de camiones cisternas de 9000 galones desde la ciudad de Lima a once (11) destinos diferentes, a fin de trasladar treinta y cuatro (34) camiones cisternas de 9000 galones.	No cotizó	No cotizó	S/ 1'300,360.00
TOTAL S/			**S/ 1'300,360.00**

Fuente: Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA, anexo 1.Y del escrito de la demanda arbitral.

7.84. Ello evidencia que el supuesto "servicio de transporte" no constituía una prestación autónoma ni independiente dentro del contrato, sino un elemento

instrumental comprendido dentro de una obligación única e integral.

7.85. En consecuencia, de lo anterior se concluye que la resolución parcial no recae sobre una parte divisible e independiente de la prestación, sino sobre una obligación accesoria inseparable del bien principal, lo que torna improcedente la aplicación del artículo 165.5 del Reglamento.

7.86. Ahora bien, para las arbitras que suscriben este voto mayoritario, conforme a los principios que informan la contratación pública —en particular, ***el principio de conservación del contrato, la buena fe contractual y la proporcionalidad***—, la resolución contractual constituye una medida de última ratio. Debe recordarse que cuando el bien ha sido entregado y resulta útil para la finalidad pública, pero presenta un defecto en la modalidad de cumplimiento, el ordenamiento prevé mecanismos menos gravosos como exigir la reducción de la contraprestación y el pago de una indemnización de daños y perjuicios.

7.87. De tal forma que la resolución parcial está diseñada para supuestos en los que falta una parte de la prestación (v.gr. bienes no entregados) y no para aquellos casos en los que la prestación existe, pero se presentan defectos formales o documentales. Por lo tanto, a criterio de las dos (02) árbitras que dictan el presente voto en mayoría de sus miembros, por lo expuesto precedentemente, infieren que el empleo de la figura de la resolución parcial como mecanismo sancionador frente a una obligación accesoria, la Entidad la utilizó incorrectamente, viciando con ello -sustancialmente-, su decisión.

7.88. ***En definitiva, en atención al análisis fáctico, probatorio y jurídico desarrollado, las árbitras de parte que firman el presente voto en mayoría, concluyen que la resolución parcial del Contrato N.° 020-2023-OTASS, comunicada a TRACTO mediante la Carta Notarial N.° 000124-2023-OTASS-OA, fue emitida en contravención del artículo 165° del RLCE y ello en razón de que el incumplimiento constatado —referido exclusivamente a la modalidad de transporte de los bienes—, no tornó inútil la prestación ni frustró la finalidad pública, tal y como lo ha reconocido la propia Entidad a través de sus actuación administrativa. Asimismo, la Entidad incurrió en contradicciones internas que vulneran la buena fe administrativa y la teoría de los actos propios, y aplicó de manera improcedente la figura de la resolución parcial sobre una obligación que si bien formaba parte de la prestación principal no impedía la consecución de la finalidad pública del contrato. Justamente, tales vicios afectaron elementos esenciales de validez del acto administrativo, configurando causales de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 10° del TUO de la LPAG.***

7.89. ***En ese sentido, nuestro voto en mayoría es el de declarar fundada la Primera Pretensión Principal y declarar la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del contrato comunicada mediante la Carta N.° 000124-2023-OTASS-OA.***

B. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

> **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral deje sin efecto el Oficio Nro. 000178-2023-OTASS-OA, emitido el 30 de diciembre de 2023, por ser consecuencia directa de la resolución parcial. Este oficio solicitaba a TRACTO emitir facturas con una reducción indebida de s/. 1,300,360.00, monto que TRACTO cumplió con facturar a pesar de su disconformidad, por lo que se solicita el reembolso de dicho monto más los intereses legales correspondientes.

7.90. La presente cuestión controvertida tiene por objeto determinar si, habiéndose declarado la nulidad e ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 020-2023-OTASS, corresponde también dejar sin efecto el Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA, mediante el cual la Entidad dispuso el inicio del trámite de pago solicitando la emisión de facturas con una reducción del orden de S/. 1´300,360.00, y si resulta jurídicamente procedente ordenar el reembolso de dicho monto, al haber sido descontado sin un título jurídico válido.

7.91. Al respecto, las árbitras advierten que la primera pretensión accesoria se encuentra estrechamente vinculada a la primera pretensión principal ya resuelta, toda vez que el Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA no constituye un acto administrativo autónomo, sino que deriva directa, inmediata y exclusivamente de la resolución parcial del contrato comunicada mediante la Carta N° 000124-2023-OTASS-OA, acto que ha sido declarado en mayoría, nulo e ineficaz por estas dos (02) arbitras que suscriben el voto en mayoría.

7.92. Del análisis del expediente arbitral se verifica que la Entidad no sustentó el descuento económico aplicado en la imposición de penalidades contractuales válidamente determinadas, sino únicamente en la supuesta extinción parcial del vínculo contractual y en una determinación unilateral del valor de una prestación que consideró no ejecutada conforme a lo pactado.

7.93. Conforme a los principios generales del Derecho Administrativo y Contractual, la declaración de nulidad de un acto administrativo produce como efecto su expulsión del ordenamiento jurídico, privándolo de eficacia desde su emisión. En consecuencia, los actos que se sustentan exclusiva y necesariamente en un acto nulo carecen también de validez, al no contar con un título jurídico autónomo que los legitime.

7.94. En el presente caso, el Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA carece de sustento jurídico propio, pues su contenido, finalidad y efectos patrimoniales se explican únicamente como consecuencia directa de la resolución parcial del contrato hoy declarada nula por las dos (02) árbitras que suscriben este voto en mayoría. Mantener los efectos económicos derivados de dicho oficio implicaría conservar indirectamente los efectos de un acto inválido, lo cual resulta jurídicamente inadmisible.

7.95. Sin perjuicio de lo anterior, las árbitras consideran necesario efectuar un análisis adicional desde la perspectiva del régimen contractual aplicable, advirtiéndose que el Contrato N° 020-2023OTASS fue celebrado bajo la modalidad de suma alzada. En efecto, en este tipo de contratos, el precio ofertado y adjudicado retribuye el resultado global comprometido, no resultando jurídicamente procedente su posterior desagregado en estructuras internas de costos, valorizaciones parciales o estimaciones económicas no previstas contractualmente. Por tanto, la invariabilidad del precio constituye un elemento esencial de esta modalidad contractual, orientado a garantizar la seguridad jurídica y la predictibilidad del vínculo obligacional.

7.96. De modo que, en el presente caso, ha quedado acreditado que TRACTO cumplió con la entrega de los treinta y cuatro (34) camiones cisterna objeto del contrato, los cuales fueron recibidos por la Entidad y destinados al servicio público, sin que se haya probado en este arbitraje la existencia de daño, deterioro, inutilidad o afectación funcional que justifique una reducción del precio contractual pactado.

7.97. Es por ello que las arbitras que firman este voto en mayoría del Colegiado, advierten que la normativa de contrataciones del Estado no reconoce como remedio jurídico la reducción unilateral del precio contractual por supuestos de cumplimiento defectuoso, fuera de los mecanismos expresamente previstos, tales como la aplicación de penalidades, la no conformidad de la prestación o la resolución contractual. En tal sentido, la Entidad no se encontraba legalmente habilitada para determinar unilateralmente un supuesto “valor de mercado” de la prestación ni para efectuar descuentos económicos al margen del régimen normativo aplicable.

7.98. Por otro lado, la aplicación supletoria del Código Civil invocada por la Entidad como justificante de su decisión unilateral de reducción del precio contractual, no resulta pertinente en este extremo, pues el principio de legalidad administrativa impide a las entidades públicas crear remedios contractuales no previstos en la normativa especial, máxime cuando tales remedios afectan directamente el contenido económico del contrato.

7.99. Asimismo, la indagación de mercado contenida en el Informe N° 001887-2023-OTASS-UA fue realizada con posterioridad a la ejecución contractual y fuera del marco obligacional originalmente pactado, por lo que no puede servir como sustento válido para modificar el precio de un contrato a suma alzada ya ejecutado. Y es que admitir lo contrario implicaría permitir que la Entidad reconstruya ex post el contenido económico del contrato, afectando gravemente los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y predictibilidad que rigen la contratación pública.

7.100. A lo dicho anteriormente, las árbitras que dictan este voto en mayoría consideran que la emisión de las facturas con el monto reducido por parte de TRACTO no constituye aceptación del descuento aplicado, toda vez que dicha actuación fue realizada en un contexto de necesidad económica, con la finalidad de percibir el monto no controvertido, sin que exista manifestación de voluntad alguna orientada a renunciar a su derecho de cuestionar la reducción impuesta. De ello se sigue que sí corresponde amparar la pretensión reclamada por TRACTO, la que debe hacerse extensivo a la devolución que deberá realizar el OTASS en vía de reembolso, por la suma de S/. 1’ 300,360.00 la que además deberá considerar el pago de los correspondientes intereses legales al amparo del numeral 39.3 del art. 39° de la LEY y del numeral 171.2 del art. 171° del RLCE, normas que a la letra dicen:

> *“Artículo 39. Pago*
> *(…)*
> *39.3 En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.”*
>
> *“Artículo 171. Del pago*
> *(…)*
> *171.2. En caso de retraso en el pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.*
> *(…).”*

7.101. Por tales consideraciones las dos (02) árbitras que integran este colegiado, concluyen en mayoría que la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal debe ser declarada FUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS.

C. SOBRE LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

> **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no que, el tribunal arbitral ordene que OTASS emita el certificado de conformidad por la entrega de los 34 camiones cisterna, conforme a lo acordado en el contrato al haber levantado oportunamente todas las observaciones que fueran formuladas.

7.102. Tracto solicita que se otorgue el Certificado de Conformidad por la entrega de treinta y cuatro (34) camiones cisterna, al haberse levantado todas las observaciones que fueron formuladas.

7.103. Por su parte, la Entidad ha indicado que no se opone a la emisión de la constancia de prestación, pero sostiene que en dicho documento debe consignarse que el contratista incurrió en retraso injustificado, lo que dio lugar a la aplicación de penalidades.

7.104. Al respecto, corresponde tener en consideración el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece que, otorgada la conformidad de la prestación, la Entidad debe emitir la constancia de prestación, consignando como mínimo la identificación del contrato, el objeto, el monto contractual vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

> *"(…)*
> ***Artículo 169. Constancia de prestación***
> ***169.1.*** *Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. La Constancia de prestación se descarga del SEACE.*
> *(…)"*

7.1 En el presente caso, se advierte que no existe controversia respecto a la obligación de la Entidad de emitir la constancia de prestación, sino respecto al contenido que debe consignarse en la misma, particularmente en lo referido a la existencia de un supuesto retraso injustificado y la aplicación de penalidades.

7.2 Sobre este punto, el Tribunal Arbitral ha determinado, al resolver la primera pretensión principal, que la resolución parcial del contrato dispuesta por la Entidad resulta nula e ineficaz, por lo que carecen de sustento jurídico los efectos derivados de dicha actuación. Asimismo, el Tribunal ha reconocido la procedencia de la ampliación de plazo solicitada por el contratista y ha dejado sin efecto la penalidad aplicada, concluyendo que no se configuró un incumplimiento imputable a Tracto en la ejecución de la prestación.

7.3 En ese sentido, no corresponde que en la constancia de prestación se consigne la existencia de penalidades ni de retrasos injustificados atribuibles al contratista, en tanto tales circunstancias han sido desvirtuadas en el presente arbitraje.

7.4 Respecto de los elementos mínimos establecidos en el artículo 169 del Reglamento, no existe controversia en cuanto a la identificación del contrato ni su objeto. En relación con el monto contractual y el plazo de ejecución, estos deberán adecuarse a lo determinado en el presente laudo, considerando la nulidad e ineficacia de la resolución parcial y la ampliación de plazo reconocida. En cuanto a las penalidades, al haber sido dejadas sin efecto, no corresponde su consignación en la constancia de prestación.

7.5 En consecuencia, corresponde declarar fundada la quinta pretensión principal, debiendo la Entidad emitir la constancia de prestación a favor de Tracto, conforme a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en concordancia con lo resuelto en el presente laudo arbitral.

7.105. Finalmente, las árbitras precisan que el presente voto en mayoría se circunscribe estrictamente a los extremos y puntos controvertidos que han sido objeto de análisis expreso en los considerandos precedentes. En tal sentido, respecto de aquellas pretensiones, que no han sido desarrollados en el presente voto, las árbitras suscribientes dejan constancia de que mantienen y ratifican el criterio expuesto en el Laudo Arbitral emitido en unanimidad.

7.106. En consecuencia, el voto en mayoría no implica un apartamiento integral del del Laudo Arbitral emitido en unanimidad, sino únicamente en aquellos aspectos en los que existe un pronunciamiento expreso en el presente

documento, subsistiendo en todo lo demás el contenido, fundamentos y efectos jurídicos del Laudo Arbitral emitido en unanimidad, el cual debe entenderse plenamente vigente respecto de dichos extremos.

RESOLUTIVO:

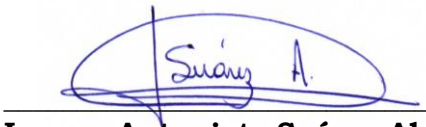
Las árbitras en mayoría, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente voto, resuelven:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, por lo que corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la resolución contractual parcial del Contrato N° 020-2023-OTASS, efectuada por el ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO, a través de la Carta Nº 000124-2023-OTASS-OA, del 29 de diciembre de 2023.

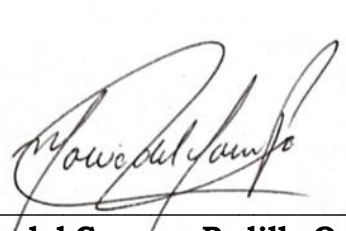
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, déjese sin efecto el Oficio N° 000178-2023-OTASS-OA de fecha 30 de diciembre de 2023 y ordénese que OTASS cumpla reembolsar a tracto la suma de s/. 1´300,360.00 por reducción indebida del monto contractual, con sus correspondientes intereses legales.

TECERO: FUNDADA EN PARTE la quinta pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al ORGANISMO TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO emita el certificado de conformidad correspondiente, de acuerdo a los fundamentos del presente laudo.

CUARTO: Respecto a los demás extremos que no han sido expresa y específicamente desarrollados en el presente voto en mayoría, las árbitras que lo suscriben dejan constancia de que se ratifican en el contenido y sentido del Laudo Arbitral emitido en unanimidad.



Lorena Antonieta Suárez Alvarado
(Árbitro)



María del Carmen Padilla Ortega
(Árbitro)