

2020 DEC 16 AM 9:06

FOLIOS 43

RECEPCIONADO EMPLECA

=====

LAUDO DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

=====

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas
Proceso Arbitral N° 040-2019/CEARLATINOAMERICANO

Contrato:

CONTRATO N° 146-2018-MINAGRI-PSI "Contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra denominado: Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangará, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento Piura IRI 2425711"

Demandante:

CONSORCIO GA

-vs-

Demandado:

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE
AGRICULTURA Y RIEGO - PSI

Tribunal Arbitral:

Presidente HÉCTOR RICARDO AGUIRRE GARCÍA
Árbitro 1 LUZMILA DEL ROSARIO FACHO TONG
Árbitro 2 GILBERT GINNO MENDOZA HUAYTA

Secretaria Arbitral:

GHANDI QUESÑAY CHAVESTA

Lima, 14 de Diciembre de 2020

ORDEN PROCESAL N° VEINTE

Lima, 14 de diciembre de 2020

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, INSTITUCIONAL Y NACIONAL

PROCESO ARBITRAL N° 40-2019/CEARLATINOAMERICANO

CONTRATO N° 146-2018-MINAGRI-PSI "Contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra denominado: *Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangarará, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento Piura IRI 2425711*"

Demandante:

CONSORCIO GA (integrado por GA Ingenieros Constructores SAC, Freder Alberto Guerra Gonzales y Armando Iván Seclen Eneque) en adelante el Contratista o el **DEMANDANTE** o el **CONSORCIO GA (indistintamente)**.

Demandado:

PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO PSI, en adelante, la **ENTIDAD** o el **DEMANDADO** o **PSI (indistintamente)**.

Tribunal Arbitral Colegiado:

Héctor Ricardo Aguirre García (Presidente)
Luzmila del Rosario Facho Tong
Gilbert Ginno Mendoza Huayta

Secretaría Arbitral:

CEAR LATINOAMERICANO, Secretario Arbitral asignado al proceso, el señorita Ghandi Quesñay Chavesta.

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas, ubicado en Avenida Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito Jesús María, provincia y región de Lima.

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 146-2018-MINAGRI-PSI "Contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra denominado: *Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangarará, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento Piura IRI 2425711*" (en adelante, el Contrato), celebrado el 12 de diciembre de 2018, donde se establece que:

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

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 98 y 99 del Reglamento, los artículos 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del RLCE o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la LC.

El arbitraje será institucional y resuelto por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú en Lima, entre otras instituciones.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

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

II. **INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Mediante Orden Arbitral N° 7, de fecha 14 de febrero de 2020 se formalizó la Instalación virtual del Tribunal Arbitral, realizada en esa fecha en las instalaciones del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas – CEAR LATINOAMERICANO, sito en Avenida Faustino Sánchez Carrión N° 615 oficina 306, distrito Jesús María, provincia y región de Lima; donde en forma virtual se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los señores Héctor Ricardo Aguirre García, en su calidad de Presidente, Luzmila del Rosario Facho Tong, Árbitra y Gilbert Ginno Mendoza Huayta, Árbitro; con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje.

III. **DESARROLLO DEL PROCESO**

Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes realizadas durante el proceso:

1. Con fecha 14 de febrero de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Instituciones Jurídicas, situado en el Av. Faustino Sánchez Carrión N° 615, oficina 306, distrito de Jesús María, provincia y región de Lima, donde se fijaron las reglas complementarias que rigen el presente proceso arbitral.
2. El día 28 de febrero de 2020, se presentó el escrito de demanda arbitral por parte del Consorcio AG, la misma que mediante Orden Arbitral N° 9, de fecha 11 de marzo de 2020 se resuelve admitir a trámite, corriéndose traslado a la

Entidad para que en el término de diez (10) días cumpla con contestarla o formule reconvencción.

3. Que, a consecuencia de la declaratoria de emergencia nacional dispuesta mediante decreto supremo N° 044-2020-PCM desde el 16 de marzo de 2020, a efecto de evitar la propagación del COVID-19, se suspendieron los plazos del presente proceso arbitral hasta que concluyera el estado de emergencia o el supremo gobierno dispusiera el levantamiento de los plazos; por lo que con fecha 18 de mayo de 2020 se emitió la Orden Procesal N° 10, mediante la cual se propusieron reglas para la continuación virtual del proceso arbitral con el uso de medios electrónicos; y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes, para que confirmen la aprobación de estas reglas complementarias y manifiesten su conformidad para la continuación o no del proceso.
4. Que, con fecha 04 de junio de 2020 se expidió la Orden Arbitral N° 11, mediante la cual se levantó la suspensión del presente proceso arbitral; se dispuso la reanudación de los plazos; se dispuso el orden de prelación para la aplicación de las reglas que rigen el presente proceso; y se precisó que el plazo del que disponía el demandado para contestar la demanda y/o formule reconvencción es de nueve (09) días, contado a partir del día siguiente de notificada dicha Orden Procesal.
5. Que, con fecha 13 de julio de 2020, la Entidad contesta la demanda formulada por el demandante; y, mediante Orden Arbitral N° 13, de fecha 23 de julio de 2020, se resuelve tener por extemporánea la contestación de la demanda por parte de la entidad; continuar con el proceso arbitral de manera regular; tener presente lo expuesto de parte de la entidad; y por ofrecidos los medios probatorios que adjunta.

También con esta Orden Arbitral se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda.

Siendo los puntos controvertidos fijados de la siguiente manera:

Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del contrato formulada por el Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 21 de octubre de 2019, al no haber sido materia de impugnación en la vía arbitral y, como consecuencia de ello, se tenga por válida la constatación física e inventario realizada con participación notarial con fecha 25 de octubre de 2019 y se dispone la realización de la liquidación final del contrato.

Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que corresponde continuar con la ejecución de la liquidación final del contrato, la cual debe incluir todos los conceptos previstos en la ley.

Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad pagar a favor del Consorcio los montos correspondientes a la valorización N° 3, por S/ 781,322.49 y a la valorización N° 4 por S/ 62,535.79; que, en conjunto, ascienden a la suma de S/ 843,858.28.

Cuarto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la entidad al pago de los costos del presente proceso arbitral, los cuales incluirán los honorarios arbitrales de los árbitros y los gastos de administración del Centro de Arbitraje, así como lo de asesoría legal y gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del Laudo; siendo la suma de estos gastos el monto estimado de S/ 150,000.00"

Asimismo, se admitieron los siguientes medios probatorios:

De parte del **DEMANDANTE:**

- 1) Contrato N° 146-2018-MINAGRI suscrito por las partes.
- 2) Carta Notarial de resolución del contrato, de fecha 21 de octubre de 2019.
- 3) Carta N° 17-2019/CANAL TANGARARA/JSCV/EO-RL, adjuntando la Carta N° 3213-2019-PSI-DIR del 10 de octubre de 2019 y los Informes N° 6910-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS y N° 1667-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/JMAP.
- 4) El Acta de observaciones de obra de fecha 18 de octubre de 2019.
- 5) Las Cartas Fianza N° E2681-05-2018, por la suma de S/ 138,516.10 y E0894-03-2019, por la suma de S/ 88,814.00, emitidas por la empresa aseguradora Secrex Cesce.

De parte de la **DEMANDADA:**

En virtud del principio de comunidad de la prueba, los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de contestación de la demanda, los cuales son los mismos ofrecidos por el demandante.

6. Que, con fecha 24 de julio de 2019, la entidad ingresa por secretaría un escrito ofreciendo los siguientes documentos como medios probatorios:

- 1) Copia de la Resolución Directoral N° 27-2019-MINAGRI-PSI/DIR de conformación del Comité de Recepción de Obra.
- 2) Copia del pliego de observaciones de obra, de fecha 01 de octubre de 2019.
- 3) Copia del Acta de Observaciones de obra, de fecha 18 de octubre de 2019.

- 4) Copia del Contrato N° 146-2018-MINAGRI-PSI.
- 5) Copia de la Carta Notarial de resolución del contrato de fecha 21 de octubre de 2019.
7. Asimismo, con su escrito ingresado con fecha 29 de julio de 2019, la entidad solicita reconsideración sobre la Orden Procesal N° 13, mediante la cual se declaró la presentación extemporánea de la contestación de la demanda.
8. Mediante la Orden Arbitral N° 14, de fecha 12 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso tener por ofrecidos los medios probatorios que indica la entidad en su escrito del 14 de julio de 2020 y ponerlo a conocimiento del Consorcio; y declaró infundada la reconsideración contra la Orden Procesal N° 13 interpuesta por la entidad mediante su escrito presentado con fecha 29 de julio de 2020.
9. Mediante escrito ingresado con fecha 13 de agosto de 2020, el Consorcio presentó reconsideración contra el primer resolutivo de la Orden Arbitral N° 14, en el extremo que tiene por ofrecidos los medios probatorios presentados por la demandada con su demanda que fue declarada extemporánea.
10. Mediante Orden Procesal N° 15, de fecha 25 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral declaró infundada la reconsideración interpuesta por el demandante, debido a que mediante el primer resolutivo de la Orden Procesal N° 14 se resolvió tener por ofrecidos los medios probatorios presentados por la entidad con su escrito de fecha 24 de julio de 2020, que no corresponde a la contestación de la demanda y porque aún no se había cerrado la etapa probatoria; teniendo en cuenta que la admisión de los medios probatorios ofrecidos por la demandada en su escrito de contestación de la demanda fue efectuada mediante la Orden Procesal N° 13 (notificada el 23 de julio de 2020), por lo que ha operado el derecho a objetar establecido en el artículo 44° del Reglamento Procesal de Arbitraje de CEAR Latinoamericano.
11. Mediante Orden Arbitral N° 16, de fecha 03 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso y otorgó cinco (5) días a las partes para que presenten sus alegatos escritos finales y, de considerarle pertinente, soliciten Audiencia de Informes Orales.
12. Mediante escrito ingresado con fecha 8 de setiembre de 2020, el Consorcio cumplió con presentar sus alegatos escritos y solicitó informar oralmente.
13. Mediante escrito ingresado con fecha 10 de setiembre de 2020, la entidad cumplió con presentar sus alegatos escritos y solicitó se programe la Audiencia de informes orales.
14. Mediante Orden Procesal N° 17, de fecha 14 de setiembre de 2020 se tuvo por presentados los alegatos de ambas partes; y se citó a Audiencia de Informes

Orales para el 22 de setiembre de 2020, a realizarse vía aplicativo Zoom.

15. De acuerdo a lo programado, el 22 de setiembre de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales – por vía virtual - contando con la presencia de ambas partes, otorgándoles a cada una la oportunidad de dar a conocer su posición jurídica respecto de la controversia.
16. Mediante Orden Arbitral N° 18 de fecha 19 de setiembre de 2020, el Tribunal fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable por el mismo plazo, contado a partir del día hábil siguiente de la última notificación a las partes, de dicha Orden Procesal.
17. Que mediante Orden Arbitral N° 19 de fecha 10 de noviembre de 2020, se prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, contado a partir del vencimiento del plazo establecido en la Orden Arbitral N° 18; por lo que siendo ese el estado del proceso, el Tribunal Arbitral procede a la emisión del laudo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- i. Que, el Tribunal Arbitral fue debidamente instalado, obligándose sus miembros a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- ii. Que, el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación de fecha 14 de febrero de 2020.
- iii. Que, la Entidad, fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; la cual presentó su contestación a la demanda de forma extemporánea y, no obstante, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, *“esa omisión no se considera como una afirmación de las alegaciones del demandante”*.
- iv. Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- v. Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de

reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral y que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley N° 30556, del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM, o de la Ley N° 30225 y su Reglamento; habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala el artículo 44° del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro.

- vi. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad de la prueba, pertinencia y utilidad de la prueba, entre otros; por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas;
- vii. Que, para el análisis de los puntos controvertidos, este Tribunal deja expresa constancia que ha tenido en cuenta los argumentos de los hechos expuestos que obran en el expediente, debidamente detallados en los Antecedentes que son parte integrante del presente laudo;
- viii. Que, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual; principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política, además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la LCE y al amparo de los Principios que rigen las contrataciones, consagrados en el artículo 4° de la citada ley, aplicable supletoriamente al presente caso;
- ix. Que, asimismo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil, que consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente.
- x. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes.

Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”*; y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben*

negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”;

- xi. Que, del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado, que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.
- xii. Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual, que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.
- xiii. Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla;
- xiv. Que, conforme se ha indicado anteriormente, en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Tribunal a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente proceso;
- xv. Que siendo ello así, corresponde al Tribunal Arbitral establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de su criterio respecto a cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto de cada una de dichas pretensiones.
- xvi. Debe tenerse en cuenta que el Tribunal Arbitral evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones; de acuerdo a derecho.
- xvii. Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos.

V. **MARCO LEGAL APLICABLE**

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de adjudicación de la buena pro (20.11.2018) del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 26-2018-MINAGRI-PSI 2da. Convocatoria para la "Contratación de la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra denominado: Rehabilitación del servicio de agua para riego en el sector San Miguel Tangarara, Distrito de Marcavelica, Provincia Sullana, Departamento Piura IRI 2425711"; la prevalencia normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente:

- (i) la Constitución Política del Perú
- (ii) la Ley N° 30556 modificada por el Decreto Legislativo N° 1354;
- (iii) Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por D.S.N° 071-2018-PCM; y
- (iv) supletoriamente la ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por D.S. N° 056-2017-EF; y
- (v) las normas de derecho público y de derecho privado.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las reglas complementarias aprobadas por el Tribunal Arbitral mediante O.P.N° 11 como consecuencia de la declaratoria de emergencia nacional dispuesta por el supremo gobierno mediante el D.S.N° 044-2020-PCM; el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro; y el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente); en orden de prelación.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

VI. **MATERIA CONTROVERTIDA**

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

“(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que el Tribunal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en que se encuentren íntimamente ligados o lo hará individualmente.

Por último, que a continuación se procede a transcribir la posición de las partes respecto de cada punto controvertido, por lo que, por economía procesal, el Tribunal Arbitral hará abstracción de la posición que cada parte asume respecto de cada punto controvertido y no lo incorporará a continuación de cada uno de ellos; quedando sobrentendido que la posición de cada parte respecto de cada punto controvertido es el que aparece a continuación; y que el Tribunal procederá directamente al análisis y desarrollo de los fundamentos que sustenten la posición a la que arriba, en la parte pertinente de cada punto controvertido.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

1. PETITORIO:

Que interpone demanda arbitral en contra del PROGRAMA SUBSECTORIAL DE

IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, con la finalidad que se declaren fundadas las pretensiones indicadas seguidamente:

PRIMERA: Que el tribunal tenga por consentida la Resolución de Contrato formulada por nuestra parte mediante Carta Notarial de fecha 21 de octubre, al no haber sido materia de impugnación en la vía arbitral y como consecuencia de ello se tenga por válida la constatación física e inventario con participación notarial realizada con fecha 25 de octubre y se disponga la realización de la Liquidación Final del Contrato.

SEGUNDA: Que el Tribunal declare, que corresponde continuar con la ejecución de la Liquidación Final del contrato, que deberá incluir todos los conceptos previstos en la Ley.

TERCERO: Que el Tribunal ordene a la demandada, nos pague los montos que corresponde a la valorización 03 por S/. 781,322.49 y 04 por S/. 62, 535.79 que en conjunto ascienden a la suma de S/. 843,858.28

CUARTA: Que se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 150,000.00, con cargo a precisar el monto al momento de presentar la demanda.

2. ANTECEDENTES. -

Con fecha 12 de diciembre del 2018, suscribimos el contrato de la referencia con la entidad, siendo que al solicitar la recepción de la misma, la entidad se niega a recepcionarla invocando la existencia de observaciones que por su naturaleza son insubsanables, todo ello con la sola intención de evitar en nuestro perjuicio, que la obra quede totalmente recepcionada.

Por dicho motivo, el 21 de octubre del 2019, mediante carta notarial le comunicamos nuestra decisión de resolver el contrato, decisión que no ha sido cuestionada en la vía arbitral razón por la cual ha quedado consentida, correspondiendo realizar la liquidación final correspondiente.

3. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES:

PRIMERA PRETENSION: Que el tribunal tenga por consentida la Resolución de Contrato formulada por nuestra parte mediante Carta Notarial de fecha 21 de octubre, al no haber sido materia de impugnación en la vía arbitral y como consecuencia de ello se tenga por válida la constatación física e inventario con participación notarial realizada con fecha 25 de octubre y se disponga la realización de la Liquidación Final del Contrato.

- 3.1 Una vez perfeccionado el contrato, el Contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes, en el entendido que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

- 3.2 El artículo 136° del Reglamento precisa lo siguiente:

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

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

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

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta-notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar *-en principio-* los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.

- 3.3 Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el

documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

Es importante precisar que, de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 136º del Reglamento, el requerimiento de cumplimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato 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 cuyo caso bastará que se comunique a la otra parte la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

- 3.4 Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes - Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavalle, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte 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."

Por su parte, García de Enterría señala que la resolución "(...)" es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte".

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato *-es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado-* no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, **la relación jurídica ya se encontraría extinta.**

- 3.5 Al respecto, el artículo 137º del Reglamento señala "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.". *En ese sentido, cualquier controversia*

relacionada la resolución del contrato puede ser sometida a conciliación o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada dicha resolución.

Sin perjuicio de ello, es importante reiterar que la debida resolución del contrato produce sus efectos una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo, para lo cual previamente debe haberse seguido el procedimiento previsto en el artículo 136º del Reglamento; ello sin perjuicio de que las controversias relacionadas con dicha resolución puedan ser sometidas a conciliación o arbitraje dentro del plazo previsto en el artículo 137º del Reglamento.

SEGUNDA PRETENSION: Que el Tribunal declare, que corresponde continuar con la ejecución de la Liquidación Final del contrato, que deberá incluir todos los conceptos previstos en la Ley.

3.6 La liquidación de un contrato de obra debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la obra, tales como las valorizaciones, los reajustes, mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, debiendo precisarse que, al incluir las valorizaciones, la liquidación debe contener el cálculo detallado de las prestaciones ejecutadas, las mismas que incluyen los metrados ejecutados por partida, gastos generales y utilidad.

Adicionalmente, también pueden incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, la liquidación de un contrato de obra incluye dos tipos de conceptos: (i) aquellos que forman parte del costo de la obra y (ii) aquellos cuya inclusión es autorizada por la normativa de contrataciones del Estado.

3.7 En este punto, debe indicarse que, si bien la liquidación de un contrato de obra se realiza -normalmente- cuando haya finalizado la ejecución de la obra y esta haya sido recibida por la Entidad, **también es necesario liquidar un contrato de obra cuando este ha sido resuelto.**

Al respecto, para comprender los efectos de la resolución de un contrato de obra, en la liquidación que se realiza con posterioridad a la misma, es

necesario tener en consideración el primer párrafo del artículo 209º del Reglamento, el mismo que indica que La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible." (El subrayado es agregado).

Como se aprecia, la resolución de un contrato de obra implica la inmediata paralización de los trabajos en la obra en virtud a la extinción de la relación contractual. No obstante, dicha situación no exime a la Entidad de cumplir con su obligación de valorizar y pagar todos los trabajos efectivamente ejecutados hasta ese momento en la respectiva liquidación, en atención al Principio de Equidad. Cabe señalar que, para valorizar dichos trabajos es indispensable emplear la información contenida en el acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra, pues es el documento que contiene la descripción de la cantidad de metrados ejecutados por partidas, las partidas pendientes de ejecución o ejecutadas erróneamente, así como el detalle de materiales que se tienen en los almacenes de la obra.

Adicionalmente, debe precisarse que, para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha resolución haya quedado consentida, pues es con el consentimiento de la resolución que podrá determinarse las causas de la misma, a qué parte es imputable y, en esa medida, qué otros conceptos autorizados por la normativa deberán incluirse.

En consecuencia, además de los conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado -que dependen de las circunstancias específicas que motivaron la resolución-, la liquidación del contrato de obra que se elabora luego de resuelto el mismo, debe incluir, necesariamente, el cálculo detallado de las prestaciones ejecutadas, las mismas que incluyen los metrados ejecutados por partida, los montos proporcionales de gastos generales y utilidad hasta el momento en que se resolvió el contrato.

En virtud de lo expuesto, considerando que la paralización de los trabajos en la obra originados por la resolución del contrato no exime a la Entidad de cumplir con su obligación de valorizar y pagar los trabajos efectivamente ejecutados por el Contratista, este tiene derecho a que se le reconozca en la liquidación de obra el monto proporcional de gastos generales fijos que corresponda al avance de obra al momento en que el contrato fue resuelto.

Sin perjuicio de lo expuesto, y dependiendo de las circunstancias particulares que motivaron la resolución, las partes pueden requerirse, de manera adicional, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato de obra, debiendo para tal efecto probar la existencia de los daños y perjuicios sufridos, así como su cuantía, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil.

TERCERA PRETENSION: Que el Tribunal ordene a la demandada, nos pague los montos que corresponde a la valorización 03 por S/. 781,322.49 y 04 por S/. 62, 535.79 que en conjunto ascienden a la suma de S/. 843,858.28

Se adjunta como anexos la carta 017-20197 CANAL TANGARARA y antecedentes, que acreditan que nuestra parte, ha puesto a cobro en su momento las valorizaciones antes indicadas, siendo que aún no han sido pagadas". (sic)

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

En este apartado, y no obstante haberse precisado en el literal iii. de las Consideraciones Preliminares señaladas en el numeral IV (CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL) del presente Laudo, que la Entidad presentó su contestación a la demanda de forma extemporánea, el Tribunal Arbitral estima conveniente – en concordancia con el inciso b) del artículo 46° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, que establece que “*esa omisión no se considera como una afirmación de las alegaciones del demandante*” - incorporar parte de los fundamentos expuestos por la Entidad en su defensa; justamente para poder efectuar su contraste con la posición del demandante y así poder llegar a establecer la verdad material, que sustente la posición que adopte el Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre los puntos en controversia.

En este escenario, en principio la Entidad niega y contradice todos los argumentos desarrollados por el demandante, en virtud de las siguientes consideraciones de orden técnico y legal:

1. Que, el Consorcio GA (en adelante, el Consorcio o el Contratista) ha formulado las siguientes pretensiones:
 - **Primera Pretensión** *Que el Tribunal tenga por consentida la Resolución de contrato formulada por nuestra parte mediante Carta Notarial de fecha 21 de octubre, al no haber sido materia de impugnación en la vía arbitral y como consecuencia de ello se tenga por válida la constatación física e inventario con participación notarial realizada con fecha 25 de octubre y se disponga de la realización de la Liquidación Final del Contrato.*
 - **Segunda Pretensión** *Que el Tribunal declare, que corresponde continuar con la ejecución de la Liquidación Final del Contrato, que deberá incluir todos los*

conceptos previstos en la Ley.

- **Tercera Pretensión** Que el Tribunal ordene a la demandada, nos pague los montos que corresponde a la valorización 03 por S/.781,322.49 y 04 por S/. 62,535.79 que en conjunto ascienden a la suma de S/.843,858.28
- **Cuarta Pretensión** Que se condene a la entidad al pago de los costos arbitrales los cuales incluirán los honorarios arbitrales y de administración arbitral, de asesoría legal, por gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del laudo. El monto de los gastos los estimamos en S/. 150,000.00, con cargo a precisar al momento de presentar la demanda.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

a) Antecedentes:

1. Con fecha 28 de octubre del 2018, el comité de selección adjudicó la buena pro del Procedimiento de Contratación Pública Especial N° 26-2018-MINAGRI-PSI 2da Convocatoria: "Rehabilitación del servicio de agua para riego en el Sector San Miguel de Tangará, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura", al CONSORCIO GA.
2. Con fecha 12 de diciembre del 2018 se firmó el contrato N° 146-2018-MINAGRI-PSI, siendo el objeto del Contrato, la elaboración del Expediente Técnico y ejecución de la obra "Rehabilitación del servicio de agua para riego en el Sector San Miguel de Tangará, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura".
3. Con fecha 03 de septiembre del 2019 el Residente de Obra anota en el cuaderno de obra el asiento N° 107 donde indica "El día de hoy se culmina todos los trabajos en obra, la cual se encuentra ejecutada al 100% y solicita la recepción de la misma en cumplimiento del Artículo 93 de DS N° 071-2018-PCM"
4. En la misma fecha el Supervisor de Obra anota en el Asiento N° 108 "se verifico la culminación de los trabajos relacionados a obra en compañía del residente, se verificaron las partidas anotadas por el residente en el Asiento anterior, otorgándose la conformidad de la culminación de la obra, por cuanto se solicitará a la Entidad la designación del comité de recepción y transferencia de obra mediante Acto Resolutivo en cumplimiento del Artículo 93 de DS N° 071-2018-PCM"
5. Mediante Resolución N° 227-2019-MINAGRI-PSI-DIR se designa al Comité de Recepción de Obra.
6. Con fecha 01 de octubre del 2019, el Comité de Recepción de obra

realiza la verificación en campo de los trabajos ejecutados en la obra "Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego en el Sector San Miguel Tangará - Distrito de Marcavelica - Provincia Sullana- Departamento Piura", del recorrido realizado el Comité de Recepción ha encontrado observaciones en los trabajos ejecutados suscribiéndose un Acta de Observaciones suscrita por los participantes del Acto, otorgándole al contratista un plazo para el levantamiento de observaciones según el Reglamento para la Reconstrucción 071-PCM.

7. Con fecha viernes 18 de octubre del 2019, el Comité de Recepción de obra realizó la verificación del levantamiento de observaciones consignadas en el acta del 01 de octubre del 2019. El Comité de Recepción de Obra. Luego de la verificación ha consignado en Acta que no se han levantado las observaciones realizadas.
 8. Con fecha lunes 21 de octubre del 2019, el Contratista ejecutor CONSORCIO GA, ha comunicado a la Entidad su DECISION DE RESOLVER EL CONTRATO, debido a la imposibilidad fáctica y jurídica de cumplir con la prestación a nuestro cargo por culpa imputable a la Entidad, hecho que se concreta en la ilegal decisión de no recibir la obra y la dolosa conducta de los miembros del comité de recepción.
- **SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:**
9. En primer lugar tenemos que referirnos a la causal invocada en su resolución contractual y por la cual no hace el respectivo apercibimiento a la entidad conforme a Ley, correspondiente al artículo 136 RLCE.
 10. Al respecto manifiesta en su demanda que no hacen el requerimiento previo por que la situación de incumplimiento no puede ser revertida. Ante ello correspondería preguntarse ¿cuál era esta situación que no podía revertirse?

Es importante precisar que, de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento, el requerimiento de cumplimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato 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 cuyo caso bastará que se comunique a la otra parte la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

- 3.4. Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte afectada cursa la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo: por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista - quedan desvinculadas

11. Además de que en su carta de resolución contractual recepcionada el 21 de octubre de 2019, atribuyen las causas de no requerimiento previo a la arbitraria, dolosa e ilegal conducta del comité, como se ve en la imagen adjunta sacada de su carta de resolución.

2.12 Que la conducta del comité especial demuestra que arbitraria, dolosa e ilegalmente el comité ha demostrado la Intención que nuestro Consorcio incurra en incumplimiento y no se recepcione la obra, situación que trae como consecuencia que por razones imputables a la entidad nos veamos en la Imposibilidad de cumplir con la prestación a nuestro cargo.

3. POR ESTAS RAZONES, NOS VEMOS EN LA OBLIGACION DE COMUNICARLES MEDIANTE CONDUCTO NOTARIAL NUESTRA DECISION DE RESOLVER EL CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTO PREVIO DADO EL ESTADO DE EJECUCION DE LA OBRA, DE LA MISMA FORMA LOS INVITAMOS A PARTICIPAR DE LA AUDIENCIA DE CONSTATAION FISICA E INVENTARIO, QUE, CON LA PRESENCIA DE NOTARIO, SE REALIZARA EL DIA 2S DE OCTUBRE DEL 2019, 11:00 am.

Atentamente.

12. Dicha situación, la contradecemos y negamos categóricamente ya que la demandante estaría aplicando de manera errada la causal de resolución contractual y por tanto su causal no estaría prevista en el Art. 136 RLCE, ya que la no recepción de la obra fue por estar observada y la Contratista no llevo a levantar las observaciones realizadas por el comité de fechas 01-10-19 y 18-10-19.

13. En este punto resulta conveniente precisar que, el Contratista mediante Carta Notarial N° 206351 de fecha lunes 21 de octubre del 2019 fundamenta su pedido de Resolución de Contrato en los siguientes puntos que se describen a continuación:

a) *Los contratos suscritos bajo el ámbito de la ley para la reconstrucción con cambios, son contratos con prestaciones recíprocas, por ello el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada; ello quiere decir que la entidad no puede generar alguna circunstancia que imposibilite que el Contratista pueda ejecutar la prestación o que impida que se cumpla la finalidad pública de la contratación.*

14. En cuanto a este punto, es preciso decir que la Entidad no ha generado circunstancias que imposibilite que el Contratista pueda ejecutar la prestación, tanto es así que designo el comité de recepción de obra mediante Resolución Directoral N° 007-2019-MINAGRI- PSI, a solicitud de la contratista de obra solicitada por la supervisión mediante la Carta N° 024-2019/CANAL TANGARARA/JSCV/EO-RL.

15. En esa línea, la finalidad publica indicada en las Bases Integradas del Proceso de Selección, el cual se adjudicó al contratista CONSORCIO G.A, consistía en: "Contar con un Estudio a Nivel de Expediente Técnico, que permita conocer la inversión requerida y sirva de base para la ejecución

del proyecto de infraestructura de riego en la localidad de San Miguel de Tangarará, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana Región Piura. Así mismo, desarrollar la ejecución del proyecto, que permita la posibilidad de invertir en la infraestructura de riego agrícola afectada por el fenómeno el niño costero en el año 2017 en beneficio de los pobladores de la Región Piura" La Entidad no ha impedido que el Contratista cumpla la finalidad pública.

16. Primero al suscribir el contrato N° 146 -2018 - MINAGRI -PSI "CONTRATACION DE LA ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE LA OBRA DENOMINADO: REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN EL SECTOR SAN MIGUEL TANGARARA, DISTRITO DE MARCAVELICA, PROVINCIA SULLANA, DEPARTAMENTO PIURA IRI 2425711" y segundo al conformar el comité de recepción de obra. En consecuencia, los fundamentos expresados por el Contratista carecen de sustento.

- b) En el marco de la contratación pública es la entidad, quien al aprobar el expediente técnico dispone la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que ésta debe ejecutarse dentro de los cuales se encuentra los requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, de ser el caso.

Dicho lo anterior, cabe señalar que entre las condiciones que se establezcan en el requerimiento, la Entidad, de acuerdo a las particularidades que se presenten en cada contratación, debe incluir aquellas condiciones necesarias para evitar que durante la ejecución contractual surjan circunstancias que impidan que el Contratista ejecute la prestación o que impidan que se cumpla con la finalidad pública de la contratación.

17. Al respecto, la Entidad no ha formulado el Expediente Técnico de Obra; este ha sido formulado por el propio contratista de acuerdo a lo indicado a las bases integradas del proceso de selección, en donde se especifica, que la modalidad de ejecución contractual fue el Concurso Oferta a Precios Unitarios, es decir el Contratista debía realizar la elaboración de expediente técnico y la ejecución de la obra.
18. La Entidad mediante la Resolución Directoral N° 91-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 20 de mayo del 2019 aprobó administrativamente el Expediente Técnico del Proyecto "Rehabilitación del Servicio de Agua para Riego en el Sector San Miguel de Tangarará, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura", cuyo monto de inversión asciende a la suma de S/.1'680,878.56 soles", indicándose en su artículo segundo que: "Sin perjuicio de la aprobación administrativa del Expediente Técnico de Obra, subsiste la responsabilidad del consultor encargado de la elaboración del

referido Expediente Técnico”, por lo que no se convalida los desajustes, errores u omisiones de carácter técnico que son de su exclusiva responsabilidad.

19. La Entidad por las particularidades del proyecto; para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra solicitó en las Bases Integradas el personal técnico necesario a fin de ejecutar el proyecto con las características y calidades requeridas a fin de no generar interrupciones en la etapa de elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra. Personal que ha sido costeado en la propuesta técnica del CONSORCIO GA.
20. La modalidad de ejecución estipulada en las bases integradas del proceso de selección el Contratista deberá formular el Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra siendo responsabilidad del consultor encargado la elaboración del referido Expediente Técnico por lo que la Entidad al aprobar administrativamente el referido Expediente Técnico, no convalida los desajustes, errores u omisiones de carácter técnico que son de su exclusiva responsabilidad del Contratista.
21. La entidad por las particularidades del proyecto solicitó en las bases integradas en personal técnico necesario para la elaboración de expediente técnico y ejecución de obra, en consecuencia, la Entidad no ha generado impedimentos al contratista para concretar la finalidad pública.
- c) *Que, en la ejecución de las obras en la reconstrucción con cambios, le Entidad controla la ejecución de las obras mediante un inspector o supervisor quien ejerce sus funciones de conformidad tanto en el marco de la ley para la indicada ley como lo dispuesto por la ley de contrataciones del estado.*
- Que entre las funciones principales del supervisor, se encuentra la de verificar que la ejecución de las obras se efectúen conforme los procesos constructivos previstos en el expediente técnico y se mantenga la funcionalidad de la obra según el diseño previsto en el expediente técnico, facultad que ejerce mediante el control y aprobación de los metrados en cada valorización, así como en la verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales antes de que éste solicite a la entidad la recepción de la obra.*
22. Dentro las funciones del supervisor de obra como lo indican las Bases integradas, se indica que el Supervisor, deberá efectuar el control, fiscalización e inspección de las obras, verificando constante y oportunamente que los trabajos se ejecuten de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas y términos de referencia en general, con toda documentación del Expediente Técnico, cumpliendo con las normas de construcción, normas de seguridad, control ambiental y reglamentación vigentes. Así como, acordar con la Entidad los ajustes técnicos del proyecto durante la ejecución de obra. Es obligación del

Supervisor solucionar los problemas de orden técnico que pudieran presentarse (diseño, especificaciones, etc)

23. **Dentro las funciones del residente de obra** como lo indican las Bases integradas se indica que el Contratista ejecutor deberá contar de manera permanente y directa con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el Contratista; e) **residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato; el residente suministrará totalmente los servicios necesarios para una eficiente Residencia en la Obra, utilizando para ello los documentos que conforman el Expediente Técnico, el Contrato de Obra, Dispositivos legales y reglamentación vigente sobre la materia.**
24. La Entidad ha solicitado al supervisor de la obra y al residente de obra por medio de los términos de referencia de las bases integradas; el cumplimiento del Expediente Técnico Aprobado; además si hubiera alguna consulta el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM establece un procedimiento en su Artículo 82.- cuaderno de obra, anotaciones y consultas. Con respecto a la funcionalidad del proyecto este no se ha cumplido, por los problemas de ahogamiento en el canal de aproximación.
25. Que el cumplimiento de las condiciones que aseguren la funcionalidad de las obras, es **ejercido por el supervisor entre otras, en la oportunidad que le son consultadas mediante el cuaderno de obra, situaciones referidas al alcance del diseño y funcionalidad.** Debe considerarse que, para este efecto, la norma le otorga a dicho controlador, la "facultad de decidir" si determinada situación consultada requiere la opinión del proyectista.
26. Al respecto el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios Decreto Supremo N° 071-2018-PCM

Artículo 82.- cuaderno de obra, anotaciones y consultas.

82.3 Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieren de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de tres (3) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el Contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual debe resolverlas en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del Contratista. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieren de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de tres (3) días siguientes de anotadas,

correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de diez (10) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.

27. De las observaciones presentadas por el Comité de Recepción de obra el Contratista ejecutor no ha solicitado absolución de consultas según el reglamento vía cuaderno de obra; además tampoco han sido comunicadas a la Entidad por medio de la supervisión durante la ejecución de los trabajos, en consecuencia, la Entidad no ha aprobado Ninguna Modificación al Expediente Técnico Aprobado y elaborado por el Contratista Ejecutor.
- d) *Cabe precisar que la entidad es la responsable de asegurar la idoneidad del supervisor y el óptimo estándar de las decisiones que el supervisor tome en la ejecución contractual, dado que es la propia entidad quien establece los requisitos de calificación del supervisor, siendo que las malas decisiones en el ejercicio de la supervisión no pueden afectar ni alcanzar al contratista.*
28. La Entidad ha asegurado la idoneidad para la contratación de la supervisión de obra, tal como lo ha solicitado en los requisitos de las bases integradas del PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL N° 29-2018-MINAGRI-PSI
- e) *Que conforme el principio de eficacia y eficiencia, en la ejecución contractual las decisiones que se adopten deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización sobre cuestiones no esenciales, situación que permite asegurar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.*
29. El objetivo de la Entidad es la contratación el Contratista que realizara la Elaboración del Expediente Técnico y posterior Ejecución de la Obra bajo la modalidad de concurso oferta del proyecto denominado "REHABILITACIÓN DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO EN EL SECTOR SAN MIGUEL TANGARARA, DISTRITO DE MARCAVELICA, PROVINCIA DE SULLANA, DEPARTAMENTO DE PIURA", ahora bien durante la etapa de ejecución de la obra no se han respetado las especificaciones técnicas y planos del Expediente Técnico aprobado; lo que ha devenido en las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra, en las actas del 01/10/2019 y 18/10/2019.
30. Respecto al funcionamiento del sistema referido a la conducción de agua mediante el canal de aproximación impermeabilizado con geomembrana; no se ha logrado su funcionamiento al estar expuesto a ahogamientos por la crecida normal del rio Chira, como se muestra en las imágenes.....(...)
31. Como lo indica el Expediente Técnico elaborado por el Contratista ejecutor, el canal debería estar libre de ahogamiento, al tomarse este criterio para el dimensionamiento del borde libre el que se muestra en

la siguiente imagen...(...)

32. De otro lado, debemos precisar que el Consorcio, a fin de resolver el contrato señala también que se verifica del texto del Acta de recepción, que el comité tiene por no levantadas las observaciones sin explicar las razones de dicha situación, solo con la única intención de perjudicar a nuestro Consorcio y evitar que la obra sea recepcionada.
33. Al respecto, mediante Resolución N° 227-2019-MINAGRI-PSI-DIR se designa al Comité de Recepción de la Obra, el mismo que conjuntamente con el Contratista ejecutor y contratista supervisor el día 01/10/2019, se apersonaron a obra para verificar los trabajos ejecutados levantándose una acta de observaciones, luego el 18/10/2019 el comité de recepción se apersono nuevamente a obra en compañía del Contratista y el supervisor a fin de verificar el levantamiento de observaciones; a continuación se exponen las observaciones plasmadas en las actas....(...)
34. Estando a lo expuesto previamente, se advierte con meridiana claridad que el Comité de Recepción ha realizado observaciones de trabajos que no se han ajustado a las especificaciones del Expediente Técnico, siendo que las observaciones realizadas por dicho comité NO han sido levantadas en su totalidad; en consecuencia, no se han cumplido con las prestaciones tal como fueron requeridas en el contrato y en el expediente técnico.
35. Asimismo, debemos de señalar que no resulta amparable ningún acto que contravenga las disposiciones o lineamientos legales, por lo que solicitamos al Tribunal Arbitral desestimar la primera pretensión de la demanda.
- **SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:**
36. Estando a dicha pretensión, debemos de señalar que la Liquidación del Contrato de Obra es un proceso técnico administrativo que tiene por finalidad: **Determinar el costo total de la obra y determinar el saldo económico del contrato**, las situaciones en las que se puede dar la liquidación de obra son:
- Obra terminada (con o sin penalidad): Liquidación Final de Obra (Acta de Recepción de Obra.
 - Obra no terminada (resuelta): Liquidación de Cuentas de Obra (Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales).

37. Ahora bien, la obra no ha sido terminada de acuerdo a las Especificaciones técnicas y planos del proyecto como lo han determinado las observaciones realizadas por el Comité de Recepción plasmadas en el Acta de Observación.
38. Tampoco se ha cumplido la finalidad pública, por causas atribuibles al contratista tanto así que se ha comprobado el ahogamiento del canal de aproximación como lo muestran las imágenes, más aun que las consideraciones desarrolladas en la elaboración del expediente Técnico por el Consorcio GA indican, que el canal de aproximación no estará en riesgo de ahogamientos.
39. La liquidación procede cuando se ha concluido la prestación objeto del contrato, lo que no ha sucedido en el presente caso pues no se ha levantado las observaciones, conllevando a que no se cumpla con el objeto de contrato.
40. No se puede calcular una liquidación final de obra o pretender cuantificar un saldo de obra, por resultar técnicamente imposible liquidar una infraestructura que no ha cumplido con el objetivo y finalidad pública del contrato.
- **SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:**
41. Sin perjuicio de haber deducido excepción de caducidad en contra de esta pretensión, debemos de señalar que, el Contratista no precisa a que meses y a que conceptos corresponden las valorizaciones 03 y 04 reclamadas, tampoco señala cuando fueron presentadas para su pago.
42. Sobre el particular cabe indicar que conforme a lo previsto en el artículo 84 del "Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios", si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.
43. Cabe indicar que el Consorcio GA no controvertió en su oportunidad las referidas valorizaciones, pues el 18.10.19 fecha determinada para verificar el levantamiento de las observaciones formuladas por el Comité de recepción, el Consorcio ya había decidido no cumplir con levantarlas, debido a las graves deficiencias encontradas, lo que generaría necesariamente discrepancia sobre el pago de las

prestaciones ejecutadas.

44. A la fecha, dichas observaciones no han sido levantadas y tampoco controvertidas por el Consorcio GA, contrario a ello sin causal que la ampare y sin poder demostrar incumplimiento alguno por parte del PSI, el 21.10.19 comunicó su decisión de resolver el contrato aludiendo imposibilidad fáctica y jurídica para levantar dichas observaciones.
45. En este punto cabe resaltar que el proceso arbitral objeto del presente informe fue iniciado el 04 de diciembre del 2019, luego de haber transcurrido más de 30 días de incumplir con levantar las observaciones establecidas por el Comité de recepción de obra y luego de resolver el contrato.
46. Ahora bien, el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, es decir, cuando el titular del derecho no acciona, dentro del plazo que establece la ley o la voluntad de los particulares.
47. La caducidad del plazo trae como consecuencia la extinción del derecho material y la acción correspondiente, situación que no le permitirá a cualquiera de las partes (contratista o Entidad), según el caso, cuestionar algún aspecto específico del contrato debido a que esta ha quedado consentida.
48. En ese sentido, la tercera pretensión del Consorcio GA referida al pago de las valorizaciones 3 y 4, resultan extemporáneas y por tanto improcedentes, toda vez que se encuentra vencido el plazo previsto en el artículo 84 del "Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios", para plantear dicha pretensión procesal derivada de un derecho sustantivo susceptible de caducidad, en tanto ha caducado su derecho para accionar, lo que nos conlleva a deducir la excepción de caducidad.
49. Asimismo, evidenciándose que la obra adolece de serias deficiencias será necesario determinar el costo que demande los trabajos y materiales necesarios para el levantar dichas observaciones, dar cumplimiento a la finalidad del contrato y concluir la obra, para lo cual será necesario llevar a cabo las respectivas evaluaciones técnicas. Sumado a ello, deberá cuantificarse las penalidades por no levantar las observaciones en el plazo legal.

Considerando lo señalado no resulta razonable efectuar el pago de las valorizaciones demandadas y que de existir saldo favorable a favor del Contratista, este será determinado en la liquidación final.

50. De otro lado, es necesario resaltar que con los incumplimientos incurridos el Contratista ha vulnerado lo prescrito en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley que señala:

"40.1 El Contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. En los contratos de ejecución de obra, además el plazo de responsabilidad no puede ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda. (...). (El resaltado es añadido)

51. Todo lo dicho se hace de conformidad a lo expuesto en nuestra excepción de caducidad, por lo que solicitamos tener presente lo expuesto y declarar infundado y/o improcedente esta pretensión.

- **SOBRE LA CUARTA PRETENSION DE LA DEMANDA:**

52. Habiendo quedado establecido que el Contratista es quien ha incumplido con sus obligaciones contractuales, nos oponemos a su pretensión. Por tanto, corresponderá que dichos conceptos sean asumidos en su totalidad por el Consorcio GA. En esa medida, por lo que solicitamos se DECLARE INFUNDADA LA CUARTA PRETENSION DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO GA" (sic)

VII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

6.1 "Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del contrato formulada por el Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 21 de octubre de 2019, al no haber de ello, se tenga por válida la constatación física e inventario realizada con participación notarial con fecha 25 de octubre de 2019 y se dispone la realización de la liquidación final del contrato".

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Este Colegiado considera conveniente analizar de manera separada las tres (03) premisas que contiene el primer punto controvertido, por cuanto a pesar de haberse formulado como una sola pretensión y guardar una relación intrínseca, contienen situaciones que de acuerdo al marco normativo aplicable al proceso ameritan tratarse individualmente, en el contexto en que se ha presentado.

6.1.1 La primera premisa busca que el Colegiado determine si corresponde declarar *consentida la resolución del contrato formulada por el Consorcio*

mediante Carta Notarial notificada con fecha 21 de octubre de 2019, al no haber sido materia de impugnación en la vía arbitral.

La segunda premisa busca que, a consecuencia de la determinación del consentimiento de la resolución del contrato formulada por el Contratista; "se tenga por válida la constatación física e inventario realizada con participación notarial con fecha 25 de octubre de 2019"; y

La tercera premisa busca que, como consecuencia de la procedencia de las dos premisas previamente citadas, "se disponga la realización de la liquidación final del contrato".

A fin de resolver la primera premisa de este punto controvertido sometido al arbitraje, este Colegiado considera conveniente primero determinar el procedimiento que se debe seguir para la resolución del contrato, la forma de y plazo para contradecirla; es decir si la resolución del Contrato practicada por el Contratista cumple con los pre requisitos establecidos por el marco normativo para la resolución del contrato y el plazo del que disponía la Entidad para contradecirla y vía utilizable.

Al respecto, el artículo 63° del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 017-2018-PCM (norma aplicable a la ejecución del contrato y al presente proceso arbitral), establece lo siguiente:

Artículo 63.- Procedimiento y efectos de la resolución de contrato

63.1 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 contractuales, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. 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.

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

63.2 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral anterior, en los casos en que el Contratista:...(…)

...(…)

63.3 Tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. Si vencido dicho plazo el

incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.

Si la parte perjudicada es el Contratista, el requerimiento y la resolución serán mediante carta notarial.

63.4 Si la parte perjudicada es la Entidad, se ejecutan las garantías que el Contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. Si la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados."...(...)

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo con la cláusula Vigésima (marco legal del contrato) del Contrato suscrito por las partes con fecha 12.12.2018, se establece que *"Sólo en lo no previsto en este contrato, en el Reglamento, en la LCE 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"* (sic).

Por ello, y a efecto de complementar el análisis relacionado con la primera premisa antes citada, el Tribunal Arbitral estima conveniente transcribir el artículo 36° de la LCE y los artículos de su Reglamento relacionado con el procedimiento y plazos para la resolución del contrato y el plazo y forma de contradecirla.

El numeral 36.1 del art. 36° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la LCE), señala 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, o 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"...

En la misma línea, los artículos 135°, 136°, 137°, 173° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en Adelante RCE) establecen las causales y el procedimiento que debe seguirse a fin de resolver el contrato:

"Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. *La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el Contratista:*

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*

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

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

135.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato.

"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

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

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

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

Artículo 137.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el Contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

Si la parte perjudicada es el Contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del Contrato ha quedado consentida.

"Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras

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

La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.

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

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

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al Contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución.

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

De lo expuesto, se puede determinar que, para la procedencia de la resolución de contrato planteada por el Contratista, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 63° del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios aprobado por Decreto Supremo N° 017-2018-PCM; y, supletoria y complementariamente, el artículo 36° de la LCE, y los artículos 136°, 137°, 173° y 177° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por D.S.N° 056-2017-EF;

En relación a ello, de los artículos mencionados de la Ley y su Reglamento, se desprende que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato, con sujeción a la Ley.

Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes en sus respectivos escritos, la documentación presentada por éstas como medios probatorios, de sus escritos postulatorios y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, este Colegiado advierte que mediante Carta Notarial de fecha 19.10.2019,

notificada a la Entidad con fecha 21 de octubre de 2019, el Contratista le comunicó a la Entidad la decisión de resolver el contrato 146-2018-MINAGRI-PSI – CONTRATACION DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE LA OBRA DENOMINADA: REHABILITACIÓN DEL SERVICIOS DE AGUA PARA RIEGO EN EL SECTOR SAN MIGUEL TANGARARA, DISTRITO MARCAVELICA, PROVINCIA DE SULLANA, DEPARTAMENTO DE PIURA IRI2425711; debido a la imposibilidad fáctica y jurídica de cumplir con la prestación a su cargo por culpa imputable a la Entidad.

Frente a esta comunicación, y si la Entidad no estaba de acuerdo con la resolución del contrato o con la causal invocada por el Contratista para formalizar esa decisión, tuvo la opción de promover la conciliación o el arbitraje para que por cualquiera de esas vías se resolviera esa controversia y, en ese proceso, invocar o argumentar las razones por las cuales, a su criterio, no resultaba amparable esa decisión unilateral de resolución del contrato ejercitada por el Contratista.

El plazo del que disponía la Entidad para promover la conciliación o el arbitraje, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del 137° del RLCE antes citado, era de **30 días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.**

Llegado a este nivel, el Tribunal Arbitral advierte que los argumentos de defensa de la Entidad se orientan a justificar las observaciones que le formulara el Comité de recepción de Obra al Contratista en la oportunidad de la recepción final de la obra; pero no existe objeción alguna ni medio de defensa expuesto sobre el vencimiento del plazo del que disponía para impugnar la resolución del contrato mediante el arbitraje; por lo que genera convicción en este Colegiado que omitió, renunció o desertó de ejercer ese derecho y, consecuentemente permitió que por esa omisión o inacción, la resolución del contrato incurra en su consentimiento.

En efecto, la Entidad sostiene a lo largo del proceso que el Contratista no levantó las observaciones que se le formulara mediante las Actas del 01 y 18 de octubre de 2019. Es decir, pretende sustentar su posición cuestionando la causal invocada por el Contratista para proceder a la resolución unilateral del contrato, pero omite en todo momento pronunciarse por los efectos de esa resolución del contrato y, sobre todo, por haber dejado vencer el plazo del que disponía para acudir a los medios de solución de controversia establecidos por el marco normativo aplicable al caso y por el propio contrato; instancia donde pudo hacer valer los argumentos que ahora esgrime, en defensa de sus intereses. Aspecto (validez o invalidez de la causal o del procedimiento seguido por el Contratista para la resolución contractual) que no es materia controvertido en el presente proceso.

Por tanto, este Colegiado estima que corresponde declarar fundada esta parte de la pretensión, y consecuentemente, declarar consentida la resolución del contrato N° 146-2018-MINAGRI-PSI – CONTRATACION DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE LA OBRA DENOMINADA: REHABILITACIÓN DEL SERVICIOS DE AGUA PARA RIEGO EN EL SECTOR SAN MIGUEL TANGARARA, DISTRITO MARCAVELICA, PROVINCIA DE SULLANA, DEPARTAMENTO DE PIURA IRI2425711, promovida por el Contratista mediante Carta Notarial de fecha 19 de octubre de 2019 y notificada a la Entidad por esa vía notarial con fecha 21 de octubre de 2019.

6.1.2 Respecto de la segunda premisa. El Tribunal Arbitral estima que se convierte en una premisa subordinada al resultado que se obtenga del análisis de la primera premisa, la cual ha sido amparada por el Colegiado; por lo que, tal y como se puede apreciar del texto del segundo párrafo del artículo 177° del RLCE anteriormente transcrito, se establece que “La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días”; requisito que este Colegiado advierte ha sido incluido en el numeral 3 de la Carta Notarial notificada a la Entidad el 21.10.2019 y con la cual el Contratista dispone resolver el contrato, convocando a la Constatación física e inventario de obra para el día 25 de octubre de 2019, a horas 11.00 a.m.; por lo que, desde esta óptica, se cumplió con la formalidad de convocar a la Entidad para la constatación física e inventario de la obra con una antelación de más de los dos (02) días que establece la disposición antes citada y convalida, como acto, la diligencia realizada con ese propósito.

6.1.3 Respecto de la tercera premisa. El Tribunal Arbitral estima que también se convierte en una premisa subordinada al resultado que se obtenga del análisis de la primera y segunda premisa las cuales, como ya se dijo, han sido amparadas por el Colegiado, por lo que de manera escueta procedemos a reproducir la parte pertinente del artículo 177° del RLCE antes citado (tercer párrafo) el cual señala que: “Culminado este acto (de la constatación física e inventario), la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación.

Por tanto, habiéndose amparado, como acto la diligencia de constatación física e inventario, este Tribunal Arbitral estima que corresponde se proceda a la formulación de la liquidación: y, como esta premisa guarda relación con el siguiente punto controvertido, procedemos a incorporar e integrar a esta parte de este punto controvertido el desarrollo, análisis y conclusión a las que se arribe en el tratamiento del segundo punto controvertido siguiente.

Por lo expuesto este Colegiado estima que se debe declarar fundado el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, corresponde declarar consentida la resolución del contrato formalizada por el Contratista mediante la Carta Notarial notificada el 21 de octubre de 2019; validar, como acto, la constatación física e inventario realizada con participación notarial con fecha 25 de octubre de 2019; y que corresponde se proceda a la formulación de la liquidación final del contrato.

6.2 “Segundo punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que corresponde continuar con la ejecución de la liquidación final del contrato, la cual debe incluir todos los conceptos previstos en la ley”.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En primer término, y a manera de preámbulo que nos ayude a ubicarnos en el contexto que diera lugar a la controversia, se estima que cabría preguntarse si:

6.2.1 ¿Existe la obligación efectuar una liquidación del contrato?

Sobre el particular, el numeral 94.2 del artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (norma aplicable al caso) establece que “Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo”. (el subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, en el ámbito de la contratación estatal y particularmente en el marco normativo aplicable al presente caso, en relación con los contratos de obra, resulta imperativo elaborar la liquidación final y efectuar el pago o cancelación del monto establecido en la misma, como condición para culminar los contratos.

Ahora bien, resulta necesario señalar que, a juicio de este Tribunal Arbitral, en cualquier caso resulta necesario “cerrar”, culminar o concluir un contrato, pues constituye interés de ambas partes la determinación del nivel de cumplimiento de un contrato, la valorización y cancelación de los trabajos efectivamente realizados por las partes hasta la culminación de su relación, incluyendo los saldos existentes y la conclusión de la relación contractual, en atención al principio de equidad, y en atención, además, al principio de seguridad jurídica que exige la determinación de la situación jurídica de las partes de modo definitivo.

Por tanto, resultando necesario culminar los contratos, para ello se concluye que constituirá una obligación la elaboración de la liquidación.

6.2.2 ¿La elaboración de una liquidación de contrato es una obligación legal o contractual?

Atendiendo a que la obligación de elaborar una liquidación de contrato ha sido establecida por un Decreto Supremo reglamentario de una Ley especial, constituye una obligación legal, cuyo carácter vinculante trasciende incluso la voluntad de las partes pues, aun en los supuestos en los que no hubiera sido pactada expresamente (como obligación contractual), es de obligatoria aplicación a los contratos sometidos a su ámbito de aplicación.

Por tanto, en la medida que resulta necesaria para culminar un contrato y que resulta de cumplimiento obligatorio, por mandato de lo establecido en el numeral 94.2 del artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM, la obligación de elaborar una liquidación de contrato constituye una obligación legal.

Constituyendo pues, la obligación de elaborar una liquidación de contrato, una obligación de carácter legal, necesaria para culminar el contrato; aquélla es de cumplimiento obligatorio por las partes, *incluso en los supuestos en los que haya mediado una resolución contractual.*

6.2.3 ¿La obligación de elaborar y presentar la liquidación del contrato es de cargo de EL CONTRATISTA o de LA ENTIDAD? ¿Es una obligación de carácter contractual o legal? ¿Cuál es el procedimiento previsto para realizar la liquidación del contrato de obra?

Veamos lo que establece el numeral 94.1 del artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM:

Artículo 94.- Liquidación del Contrato de Obra y efectos

94.1 El Contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el Contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del Contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley de Contrataciones, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver". (sic)

Como vemos, EL CONTRATISTA se encuentra obligado a elaborar y presentar ante LA ENTIDAD la liquidación final de contrato, al menos en su versión inicial, y por defecto de éste, es una obligación de LA ENTIDAD, por mandato de lo dispuesto en el numeral 94.1 del artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM.

Siendo pues, la obligación de elaborar y presentar la liquidación final del contrato una de carácter legal, EL CONTRATISTA está obligado a su elaboración y presentación ante LA ENTIDAD con prescindencia de si ello fue pactado en el Contrato y con prescindencia de si éste continúa vigente, razón por la cual ella debe hacerse obligatoriamente.

- 6.2.4 Establecida la obligación de elaborar una liquidación final del contrato, como paso previo para la culminación de un contrato, así como la obligación de EL CONTRATISTA de elaborar su versión inicial, resta determinar el procedimiento que debe seguirse para su realización; el cual, como hemos visto líneas arriba, se encuentra regulado en el artículo 94° del D.S. N° 017-2018-PCM que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios

Como puede apreciarse de la transcripción del contenido de las normas antes citadas, se determina con claridad que la liquidación del contrato de

obra debe ser elaborada por EL CONTRATISTA o LA ENTIDAD, siguiendo los criterios que se expresan en la parte precedente de esta sección; donde se regula los supuestos para el inicio del conteo del plazo con el que contaría EL CONTRATISTA para presentar su liquidación final, así como, luego de iniciado aquél, los plazos con los que cuentan ambas partes para pronunciarse u observar las liquidaciones efectuadas por sus contrapartes.

En consecuencia, atendiendo a que existe una obligación de elaborar una liquidación para culminar con el contrato, a que EL CONTRATISTA está obligado a elaborar dicha liquidación, al menos en su versión inicial, y a que ambas obligaciones tienen carácter legal, con lo que son de mandatorio cumplimiento, EL CONTRATISTA está obligado a elaborar y presentar dicha liquidación ante LA ENTIDAD, una vez consentido el laudo que se emita en el presente caso.

- 6.2.5 Concluido el preámbulo reseñado en los párrafos precedentes, se aprecia que, efectivamente, el artículo 94° del D.S.N° 017-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (norma aplicable al caso), establece el procedimiento y plazos para la presentación y aprobación de una Liquidación Final de Obra contratada de acuerdo a este marco normativo.

En mérito a lo expuesto, este Tribunal Arbitral estima que se debe declarar fundado en parte este segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda, en el sentido que, de acuerdo al marco normativo aplicable al presente caso, corresponde la elaboración y presentación de la liquidación final del contrato; siguiendo el procedimiento establecido en los artículos respectivos del D.S.N° 017-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios.

6.3 Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad pagar a favor del Consorcio los montos correspondientes a la valorización N° 3, por S/ 781,322.49 y a la valorización N° 4 por S/ 62,535.79; que, en conjunto, ascienden a la suma de S/ 843,858.28.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 6.3.1 El Demandante solicita que el Tribunal ordene que la demandada le pague los montos que corresponde a la valorización 03 por S/ 781,322.49 y 04 por S/ 62, 535.79, que en conjunto ascienden a la suma de S/. 843,858.28; petición que no sustenta y que pretende sea amparada sólo por el hecho de adjuntar a su demanda la documentación con la cual habría iniciado el trámite de aprobación y pago de la valorización 03, consistente en la Carta N°

017-2019/CANAL TANGARARA/JSCV/EO-RL de fecha 11.10.2019 y sus antecedentes.

- 6.3.2 Analizado el contenido de esa carta y de sus antecedentes (ofrecidos como medio probatorio por el demandante), se aprecia que la misma está dirigida al representante común del Consorcio demandante, a través de la cual “la Supervisión le devuelve la valorización N° 03 por haber sido observada mediante el informe N° 6910-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS e Informe N° 167-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/JMAP”.
- 6.3.3 Llegado a este extremo, y para los efectos de evaluar lo solicitado, el Tribunal Arbitral estima necesario transcribir la parte normativa relacionada con la presentación, aprobación, pago de las valorizaciones, así como la forma y medio de solucionar las controversias que se presenten sobre su aprobación, reconocimiento y pago de ellas; entre las cuales tenemos las siguientes disposiciones del D.S.N° 017-2018-PCM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (norma aplicable al caso):

Artículo 83.- Valorizaciones y metrados

- 83.1 *Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el Contratista.*
- 83.2 *En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el Contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*
- 83.3 *En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplica por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*
- 83.4 *En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.*
- 83.5 *Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el Contratista y el inspector o supervisor, y son presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el Contratista, este la efectúa. El inspector o supervisor debe revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.*

83.6 El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases deben establecer el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

83.7 *A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.*

Artículo 84.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

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

Si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, la parte interesada puede someter dicha controversia a conciliación y/o arbitraje, o a la Junta de Resolución de Disputas, según corresponda; dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

El inicio del respectivo medio de solución de controversias no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes.

6.3.4 De la transcripción de la normativa anterior y de lo expuesto en el numeral 6.3.2 precedente, fluye que la valorización 03 que el Contratista solicita le sea cancelada no ha sido aprobada ni por el supervisor ni por la Entidad, sino que, por el contrario ha sido observada y devuelta al contratista para que levante las observaciones formuladas; y que en ninguna parte de la demanda o de la documentación que adjunta, obra la valorización 04 ni el monto que solicita; lo que genera convicción en el Colegiado que sólo estamos ante un enunciado genérico no sustentado ni acreditado; y que si hubiera surgido alguna discrepancia por la aprobación y pago de esas valorizaciones, que superen el 5% del monto del contrato actualizado, necesariamente debió ser materia de impugnación por la vía establecida para la solución de las controversias, dentro de los treinta (30) días hábiles de haber tomado conocimiento de la discrepancia.

Por lo expuesto, este Colegiado considera que debe desestimarse y declararse infundado el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión principal de la demanda.

6.4 “Cuarto punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene a la Entidad al pago de los costos del presente proceso arbitral, los cuales incluirán los honorarios arbitrales de los árbitros y los gastos de administración del Centro de Arbitraje, así como lo de asesoría legal y gastos financieros; más los intereses que se devenguen hasta la ejecución final del Laudo; siendo la suma de estos gastos el monto estimado de S/ 150,000.00”

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071- Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, establece que: *“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; 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 tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

En ese sentido, el Colegiado procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado Decreto Legislativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; 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.

Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Colegiado no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, corresponde disponer que ambas partes asuman en forma proporcional el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase como tales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); y, del mismo modo, que los gastos de representación y defensa deben ser asumidos por cada una de las partes de manera individual.

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos,

LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **DECLÁRESE** Consentida la resolución del Contrato N° 146-2018-MINAGRI-PSI “Rehabilitación del servicio de agua para riego en el Sector San Miguel de Tangará, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura”, formalizada por el Contratista mediante la Carta Notarial notificada el 21 de octubre de 2019; validar, como acto, la constatación física e inventario realizada con participación notarial con fecha 25 de octubre de 2019; y que corresponde se proceda a la formulación de la liquidación final del contrato.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda, en mérito a las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo, en el sentido que, de acuerdo al marco normativo aplicable al presente caso, corresponde la elaboración y presentación de la liquidación final del contrato.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR INFUNDADO el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente laudo.

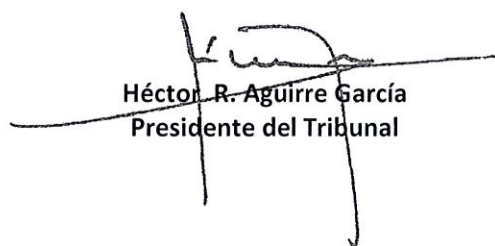
ARTÍCULO CUARTO: DISPÓNGASE que ambas partes asuman en forma proporcional, en el orden del 50% cada una, el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase como tales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); del mismo modo, los gastos de representación y defensa deben ser asumidos por cada una de las partes de manera individual.

ARTICULO QUINTO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante e imperativo para las partes; en consecuencia, una vez firmado, notifíquese, para su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

ARTICULO SEXTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral remita el presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE una vez que el mismo haya quedado consentido, para su respectiva publicación.



Luzmila Facho Tong
Árbitro



Héctor R. Aguirre García
Presidente del Tribunal



Gilbert Ginno Mendoza Huayta
Árbitro



GHANI QUESADA CHAVESTA
SECRETARÍA ARBITRAL

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

Arbitraje seguido entre

Tecnología de Materiales S.A.

(Demandante)

y

Proyecto

**“Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos” –
UE 002 de la Autoridad Nacional del Agua – ANA**

(Demandada)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Ada Gabriela Anaya Ramírez

Secretaría Arbitral

Tatiana Meza Loarte

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

CARÁTULA DE LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente de Instalación: S 037-2016/SNA OSCE.

Demandante: Tecnología de Materiales S.A.

Demandado: Proyecto “Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos” – UE 002 de la Autoridad Nacional del Agua – ANA.

Contrato (Número y Objeto): Contrato para suministro, instalación y puesta en operación de 22 barreras dinámicas contra flujo de detritos.

Monto del Contrato: S/ 21'225,763.30 (Veintiún millones doscientos veinticinco mil setecientos sesenta y tres con 00/100 Soles).

Cuantía de la Controversia: Indeterminada.

Tipo y Número de proceso de selección: Exoneración N° 001-2015-ANA-PMGRH.

Monto de los honorarios de cada uno de los miembros Tribunal Arbitral: S/ 33,502.12 (Treinta y tres mil quinientos dos con 12/100 Soles) netos.

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/ 25,532.00 (Veinticinco mil quinientos treinta y dos con 00/100 Soles) netos¹.

Presidente del Tribunal Arbitral designado por los árbitros: Ricardo Rodríguez Ardiles.

Árbitro designado por el contratista: Ada Gabriela Anaya Ramírez.

Árbitro designado por la entidad: Luis Eduardo Adrianzén De Lama.

Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte.

Fecha de emisión del laudo: 18 de diciembre de 2020.

(Unanimidad/Mayoría): Unanimidad.

Número de folios: 30.

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
- Resolución de contrato.
- Ampliación del plazo contractual.
- Defectos o vicios ocultos.
- Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- Recepción y conformidad.
- Liquidación y pago.
- Mayores gastos generales.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Enriquecimiento sin causa.
- Adicionales y reducciones.
- Adelantos.
- Penalidades.
- Ejecución de garantías.
- Devolución de garantías.
- Otros: exigencia de póliza de responsabilidad.

¹ El OSCE, primera sede arbitral, fijó como sus gastos la suma de S/ 4528.58 (Cuatro mil quinientos veintiocho con 58/100 Soles), importe que no ha sido incluido en el concepto de los honorarios de la Secretaría Arbitral.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzen De Lama

Ada Anaya Ramírez

En Lima, a los 18 días del mes de diciembre del año 2020, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos a su análisis y examinado las pretensiones planteadas en la demanda, contestación y reconvención, dicta el laudo siguiente:

DE LA INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 27 de octubre de 2016, se realizó la audiencia de instalación en los términos que se consigna en el acta respectiva.

NORMATIVA APLICABLE AL PRESENTE ARBITRAJE

2. La norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado – aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 en adelante la Ley y el Reglamento de la Ley – aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF en adelante, el Reglamento o RLCE.
3. Asimismo, se rige por el T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODEDE/PRE de fecha 15 de enero de 2004 (modificada mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02 de julio de 2012).

DE LA DEMANDA

4. Tecnología de Materiales S.A. en adelante el Demandante o el Contratista o TDM con fecha 25 de noviembre de 2016², presentó su demanda arbitral (conforme al acta de instalación) asimismo, con el escrito recibido el 24 de febrero de 2017, el Demandante acumuló pretensiones.
5. No obstante, mediante los escritos N° 18, 27 y 28 presentados el 24 de enero de 2019, el 13 y 15 de marzo de 2019 respectivamente, el Demandante se desistió de diversas pretensiones³ a cuyo efecto, mediante las Resoluciones N° 15 y 23 se tuvo por desistida

² El Contratista mediante los escritos recibidos el 4 de febrero de 2016, 24 de febrero de 2016, 16 de marzo de 2016, 22 de marzo de 2016, 4 de mayo de 2016, 24 de mayo de 2016 y 31 de mayo de 2016 formuló su demanda y acumuló pretensiones. No obstante, en el acta de Instalación, el Colegiado señaló: "Existiendo en el expediente arbitral diversas solicitudes de ampliación de demanda formuladas por el Contratista y para efectos de un adecuado manejo del expediente, se otorga a la parte demandante el plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de suscrita la presente acta, a fin de que presente una demanda acumulada única".

³ **Primera Pretensión Principal:** Solicita la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la carta N° 008-2015-ANA-PMGRH de fecha 14 de febrero de 2016, que denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 08 días calendarios solicitado por el Contratista. (**Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 25 de fecha 05 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019**)

Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: Solicita se otorgue la ampliación de plazo por ocho (08) días calendarios, debido a que la paralización en la ejecución contractual fue por causas no imputables al Contratista. (**Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 25 de fecha 05 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019**)

Segunda Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal: Solicita al Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de la ampliación de plazo N° 01 por ocho (08) días calendarios por la suma de S/ 199,476.71 (Ciento noventa y nueve mil cuatrocientos setenta y seis con 71/100 Soles). (**Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 25 de fecha 05 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019**)

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luís Eduardo Adrianzén De Lama

Ada Anaya Ramírez

dichas pretensiones. En esa línea, sólo quedaron pendientes de análisis del Tribunal, las siguientes pretensiones:

Sétima Pretensión Principal: Se ordene a la Entidad la devolución inmediata de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D03256296 emitida por el Banco de Crédito del Perú BCP, en aplicación del primer párrafo del artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Octava Pretensión Principal: Se ordene a la Entidad el reconocimiento y pago de los gastos irrogados por concepto de costos financieros por mantenimiento de carta fianza de fiel cumplimiento computados desde el mes de marzo de 2016 a la fecha, la cual será determinada con el informe que solicitará al Banco de Crédito BCP.

Novena Pretensión Principal: Se ordene a la Entidad para que pague las costas, costos, gastos administrativos, que ha tenido que asumir el Contratista en el presente proceso arbitral.

Segunda Pretensión Principal: Solicita se declare la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 006-2016-ANA-MGRH de fecha 18 de febrero de 2016, que otorgó únicamente el plazo de diez (10) días de ampliación frente a los diecisiete (17) días calendarios solicitados. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Primera Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: Solicita al Tribunal Arbitral se otorgue al Contratista la ampliación de plazo por diecisiete (17) días calendarios. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Segunda Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: Se ordene el reconocimiento y pago de los gastos derivados de la ampliación de plazo que se otorgue por diecisiete (17) días calendarios, por la suma de S/ 246,347.00 (Doscientos cuarenta y seis mil trescientos cuarenta y seis con 00/100 Soles). **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Tercera Pretensión Principal: Se declare la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la Carta N° 023-2016-ANA-MGRH de fecha 01 de marzo de 2016, que rechazó la ampliación de plazo N° 03 por 15 días calendarios solicitado por el Consorcio. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Primera Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal: Se le otorgue la ampliación de plazo por quince (15) días calendarios, debido a que la paralización en la ejecución contractual fue por causas imputables a la Entidad. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Segunda Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal: Se ordene el reconocimiento y pago de los gastos derivados de la ampliación de plazo que se otorgue por quince (15) días calendarios. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Cuarta Pretensión Principal: Se declare el reconocimiento y pago de S/ 561,833.60 (Quinientos sesenta y un mil ochocientos treinta y tres con 60/100 Soles) incluido el IGV. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 25 de fecha 05 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Pretensión Accesoría a la Cuarta Pretensión Principal: Se declare la ineficacia y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Ejecutiva N° 10-2016-ANA-MGRH en el extremo en el que reducen legalmente las prestaciones y el monto contractual en S/ 561,833.60 (Quinientos sesenta y un mil ochocientos treinta y tres con 60/100 Soles). **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 25 de fecha 05 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Quinta Pretensión Principal: Se declare la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Ejecutiva N° 017-2016-ANA-MGRH de fecha 10 de mayo de 2016 que aprueba la liquidación final de obra realizada por la Entidad, que ordena el cobro de las penalidades por la supuesta demora en ejecución de las prestaciones. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Sexta Pretensión Principal: Se declare la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno el ilegal cobro de penalidades realizado por la Entidad a través del segundo punto resolutivo de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 017-2016-ANA-MGRH de fecha 10 de mayo de 2016. **(Solicitud de desistimiento mediante escrito N° 27 de fecha 13 de marzo de 2019 y desistida mediante Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019)**

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

6. Respecto a la Séptima Pretensión Principal, precisa que el Contrato se rige bajo las normas del derecho público; por lo tanto le son aplicables los principios que rigen el derecho administrativo, en esa línea refiere a la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, en cuanto a todos los procedimientos administrativos se rigen bajo el principio de legalidad.
7. Asimismo, sostiene que el Contratista deberá entregar a la Entidad como requisito indispensable para la suscripción del contrato una garantía de fiel cumplimiento, esta garantía cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria.
8. Afirma que cumplió con presentar cada uno de los ítems materia de contrato y ha recibido la conformidad del servicio:
 - El 29 de marzo de 2016, se reunieron por parte de la Entidad, la Comisión Nombrada mediante memorándum N° 139-2016-ANA-J y por parte del Contratista, el Ing. Juan Carlos Bravo Rojas en la Quebrada San Antonio de Bedregal a efectos de realizar la entrega de los bienes y se dio conformidad respecto a las barreras dinámicas N° 01, 02, 03 y 04.
 - Con fecha 31 de marzo de 2016, se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 05,06 y 07.
 - Con fechas 30 de marzo de 2016 se reunieron en Quebrada Rayo del Sol se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 08 y 09.
 - Con fecha 30 de marzo de 2016 se reunieron en la Quebrada Carossio donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 10, 11,12 y 22.
 - Con fecha 29 de marzo de 2016 se reunieron en la Quebrada la Libertad donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 13 y 14.
 - Con fecha 29 de marzo de 2016 se reunieron en la Quebrada Quirio Nicolás de Piérola, donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 15 y 16.
 - Con fecha 31 de marzo, se reunieron en la Quebrada Santo Domingo donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de la barrera dinámica N° 17.
 - Con fecha 30 de marzo de 2016, se reunieron en la Quebrada La Ronda donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de las barreras dinámicas N° 19 y 20.
 - Con fecha 29 de marzo de 2016, se reunieron en la Quebrada Huampaní donde se realizó la entrega y se otorgó la conformidad de la barrera dinámica N° 21.
9. Añade que de la revisión del Contrato materia de la controversia, el Contratista se obligó a entregar 21 barreras, las mismas que fueron entregadas y recibidas por la Entidad, por lo cual se levantaron las actas de conformidad.
10. Manifiesta que habiendo recibido la conformidad de la última barrera, el Contratista cumplió con sus obligaciones contenidas en el Contrato por lo cual, el 30 de marzo de 2016, día siguiente de la entrega de la última barrera, a más tardar, la Entidad debió devolver la carta fianza de fiel cumplimiento.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

11. Precisa que la Entidad debió devolver la Carta Fianza de fiel cumplimiento del Contrato y no lo hizo, lo cual ha generado perjuicios económicos al mantener vigente con las renovaciones mensuales al Contratista y solicita se ordene la devolución inmediata de la carta de fiel cumplimiento N° Do2356296.
12. Respecto a la octava pretensión principal, manifiesta que la Entidad debió devolver la carta fianza de fiel cumplimiento a más tardar el 30 de marzo de 2016 por lo que la Entidad deberá asumir los costos financieros irrogados de la renovación de la misma.
13. Respecto a la novena pretensión principal, solicita que la Entidad asuma el total de las costas, costos y gastos administrativos del presente proceso arbitral.
14. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

15. Mediante el escrito recibido el 13 de julio de 2017, la Entidad contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que se declare infundada, asimismo, con el escrito N° 8 presentado el 24 de julio de 2018, la Entidad contestó la acumulación de pretensiones formulada por el Contratista.
16. La Entidad manifiesta que el contrato es obligatorio para las partes y se regula por la normativa de contrataciones, las bases integradas y los documentos que forman parte del proceso de selección, en ese sentido según las bases, respecto a la póliza de responsabilidad civil del fabricante señala: "el contratista presentará póliza de seguro de responsabilidad civil de fábrica, vigente contra fallas del sistema y daños a terceros por un monto de 30 millones de dólares americanos, la póliza será emitida en el Perú y presenta a la firma del contrato".
17. Explica que las bases dispusieron la presentación de la póliza de seguro de responsabilidad civil del fabricante con determinadas características y que debía ser emitida en el Perú, aspecto que no cumplió el Contratista.
18. Indica que el Contratista reconoció su obligación de presentar la póliza, sin embargo, el Demandante al plantear que se acepte la póliza internacional de responsabilidad civil del fabricante N° CHL000662, emitida en Suiza a nombre de GEOBRUG AG., no es lo que piden las Bases, asimismo, advierte que dicho documento es un certificado de existencia de la póliza, que textualmente, refiere ser informativo y por tanto carecería de eficacia legal.
19. Acota que es obligación del Contratista la responsabilidad por la calidad del objeto de la contratación por un plazo no menor de diez años, debiendo asegurarlo mediante una póliza.
20. Indica que es obligación del Contratista mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta que se concluya con la ejecución del contrato, razón por la cual los costos de renovación no puede ser asumidas por la Entidad.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

21. Asimismo, indica que no corresponde a la Entidad asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, asimismo indica que el costo de daños y perjuicios no se encuentra sustentado probatoriamente, razón por la cual dicha pretensión debe ser desestimada.
22. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

DE LA RECONVENCIÓN

23. Con el escrito N° 8 presentado el 24 de abril de 2018, la Entidad formuló reconvencción planteando las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal: Solicita se requiera al Contratista, la presentación de una Póliza de Responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daño a terceros, asumiendo la empresa la obligación de su renovación anual hasta el plazo de diez (10) años.

Primera Pretensión Accesoría: Como consecuencia de amparar la pretensión principal solicita se ordene al Contratista la renovación de la carta fianza N° D000-02356296 del Banco de Crédito del Perú presentada como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, hasta que cumpla con presentar la Póliza de responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios, derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daños a terceros.

Segunda Pretensión Accesoría: Solicita que el Contratista asuma el pago de las costas y costas arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

24. Sustenta su reconvencción lo previsto en el Contrato y ofrece los medios probatorios presentados en su contestación de demanda.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

25. Con escrito N° 14 de fecha 31 de julio de 2018, el Contratista contesta la reconvencción, solicitando sea declarada infundada.
26. Sobre la Pretensión Principal de la Reconvencción, señala que según la cláusula Décimo Quinta del Contrato, el seguro de responsabilidad civil del fabricante debía ser por un monto mínimo de US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones y 00/100 Dólares Americanos), en esa línea, el Contratista presentó la siguiente póliza.
 - Certificado de la Póliza contrata N° CHL00062
 - Importe de hasta US\$ 50'000,000.00 por evento
 - Para cubrir la responsabilidad civil del fabricante contra daños a terceros y de validez mundial.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

27. Advierte que la póliza, supera ampliamente la requerida en el Contrato. Advierte que el pedido de la Entidad que se renueve anualmente la Póliza de Responsabilidad Civil del fabricante hasta por el plazo de diez (10) años, está fuera de lugar, ya que esto no se encuentra en las Bases ni en el Contrato dicha exigencia.
28. Respecto a la Primera Pretensión Accesorio de la Reconvención, afirma que su representada cumplió con presentar el Certificado de la Póliza de Responsabilidad Civil del Fabricante, por lo tanto no correspondería la renovación de la Carta Fianza N° 000-02356296 del Banco de Crédito del Perú, que fue presentado como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, sino más bien corresponde la devolución al haberse cumplido la prestación conforme al Contrato y las Bases.
29. Respecto a la Segunda Pretensión Accesorio de la Reconvención, manifiesta que no le corresponde al asumir el pago de las costas y costos del proceso arbitral, al ser el Contratista quien es el perjudicado.

AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTOVERTIDOS, Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

30. Con fecha 29 de octubre de 2018 se llevó a cabo la referida audiencia y se fijaron los puntos controvertidos:

Puntos controvertidos de la demanda acumulada presentada con fecha 25 de noviembre de 2016 y del escrito presentado con fecha 24 de febrero de 2017:

Pretensiones:

Primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la carta N° 008-2015-ANA-PMGRH de fecha 14 de enero de 2016, la misma que rechaza la solicitud del Contratista de ampliación de plazo N° 01 por 08 días calendarios.

Primera pretensión accesoria a la pretensión principal: Determinar si corresponde o no que se le otorgue al Contratista la ampliación de plazo N° 01 por ocho (08) días calendarios, debido a que la paralización en la ejecución contractual fue por causas no imputables al Contratista.

Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad con el reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de la referida ampliación de plazo N° 01, que se otorgue al Contratista por ocho (08) días calendarios ascendente a S/ 199,476.71 (ciento noventa y nueve mil cuatrocientos setenta y seis con 71/100 Soles).

Segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 006-2016-ANA-MGRH de fecha 18 de febrero de 2016, la misma que otorgó al Contratista únicamente diez (10) días de ampliación de plazo N° 2 frente a los diecisiete (17) días calendarios solicitados y sustentados por el Contratista mediante carta N° 0020-2016-TDM.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

Primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Determinar si corresponde a no que se le otorgue al Contratista la ampliación de plaza por diecisiete (17) días calendarios solicitados mediante carta N° 0020-2016-TDM.

Segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de la ampliación de plazo, que se otorgue al Contratista por diecisiete (17) días calendarios que ascienden a la suma de S/ 246,347.00 (Doscientos cuarenta y seis mil trescientos cuarenta y siete con 00/100 soles).

Tercera pretensión principal: Determinar si corresponde a no declarar la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad de la carta N° 023-2016-ANA-MGRH/DE con fecha 01 de marzo de 2016, la misma que rechaza la solicitud del Contratista de ampliación de plazo N° 03 por quince (15) días calendarios.

Primera pretensión accesoria a la tercera pretensión principal: Determinar si corresponde o no otorgar al Contratista la ampliación de plazo por quince (15) días calendarios, debido a que la paralización en la ejecución contractual fue por causas imputables a la Entidad.

Segunda pretensión accesoria a la tercera pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad con el reconocimiento y pago de los gastos generales derivados de la ampliación de plazo que se otorgue al Contratista por quince (15) días calendarios.

Cuarta pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago, por parte de la Entidad, de los S/ 561,833.60 (quinientos sesenta y un mil ochocientos treinta y tres con 60/100 soles), incluido I.G.V., correspondientes al servicio de "suministro, instalación y puesta en operación de 22 barreras dinámicas contra flujo de detritos", del Contratista en el marco del procedimiento de exoneración N° 001-2015-ANA-PMGRH, contratado bajo el sistema de contratación de suma alzada, más los intereses legales que se generen desde la conformidad del servicio hasta la fecha efectiva de pago.

Primera pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Ejecutiva N° 10-2016-ANA-MGRH, en el extremo en que reducen ilegalmente las pretensiones y el monto contractual en S/ 561,833.60 (quinientos sesenta y un mil ochocientos treinta y tres con 60/100 Soles).

Segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia parcial del contrato y bases administrativas de la exoneración N° 01-2015-ANA-PMGRH en el literal B), numeral 15.1 de la cláusula décimo quinta, por cuanto su ejecución resulta un imposible jurídico.

Pretensión accesoria a la segunda pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenare a la Entidad acepte la póliza internacional de

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrián De Lama
Ada Anaya Ramírez

responsabilidad civil del fabricante N° CHL000662, en lugar de una póliza nacional, lo cual es imposible de conseguir en el Perú.

Quinta pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Ejecutiva N° 017-2016-ANA-MGHR de fecha 10 de mayo de 2016, que aprueba la liquidación final de obra realizada por la Entidad, en donde ordenan el ilegal cobro de penalidades por la supuesta demora en la ejecución de las presentaciones del Contratista.

Sexta pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la Ineficacia y/o invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno el cobro de penalidades realizado por la Entidad a través del segundo punto resolutivo de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 017-2016-ANA- MGRH de fecha 10 de mayo de 2016, por un monto de S/ 2'066,392.97 (Dos millones sesenta y seis mil trescientos noventa y siete con 97/100 Soles).

Sétimo pretensión principal: Determinar si corresponde a no ordenar a las Entidad con la devolución inmediata de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D03256296, emitida por el Banco de Crédito, en aplicación del primer párrafo del artículo 158 del Reglamento.

Octava pretensión principal: Determinar si corresponde a no ordenar a la Entidad con el reconocimiento y pago de los gastos irrogados par concepto de costos financieros por mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/ 39,842.63 (Treinta y nueve mil ochocientos cuarenta y dos con 63/100 Soles) computados desde el mes de marzo de 2016 a la fecha, la cual será actualizada con el informe que el Contratista presentará oportunamente ante el tribunal arbitral coma medio probatorio de la presente pretensión.

Novena pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad con los costos costas y gastos administrativos del proceso.

Primera pretensión subordinada: Determinar si correspondiente o no determinar el importe correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados al Contratista, como consecuencia de la arbitraria aplicación de penalidades y por la ilegal aplicación de deducciones al monto contractual.

Decima pretensión principal: En cuanto a la primera pretensión subordinada a la novena pretensión principal, el Demandante precisa que debe ser considerado como la décima pretensión principal, pare lo cual presentará una pericia que sustente el monto.

En relación a la Entidad:

Puntos Controvertidos de la Reconvención

Primera pretensión: Determinar si corresponde o no requerir al Contratista la presentación de una Póliza de Responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daño a terceros, asumiendo la empresa la obligación de su renovación anual hasta el plazo de diez (10) años.

Segunda pretensión: Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista la renovación de la carta fianza N° D000-02356296 del Banco de Crédito del Perú presentada como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, hasta que cumpla con presentar la Póliza de responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios, derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daños a terceros.

Tercera pretensión: Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista con pago de costos y costas del presente proceso.

31. Asimismo, en dicha audiencia se admitieron los medios probatorios presentados y se otorgó plazo al Contratista para que presente diversa documentación.

OTRAS ACTUACIONES ARBITRALES

32. El 16 de noviembre de 2018, la Entidad solicitó el cambio de sede arbitral.
33. Con fecha 29 de octubre de 2018, se citó a la Audiencia de Ilustración Técnica y de Hechos; no obstante, la misma se suspendió debido al pedido del Contratista que fue aceptado por la Entidad. En dicha audiencia, con la anuencia de las partes, el Tribunal Arbitral procedió a variar de sede arbitral a cuyo efecto, designaron como secretaria arbitral a la abogada Tatiana Meza Loarte.
34. El 19 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración Técnica y de Hechos donde las partes expusieron sus posiciones.
35. Con la Resolución N° 15 de fecha 19 de febrero de 2019, se tuvo por desistido la Décima Pretensión de la Demanda.
36. Asimismo, mediante la Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019, se tuvo por desistidas las pretensiones referidas a: la Primera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Segunda Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Tercera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Accesorias; Quinta Pretensión Principal; Sexta Pretensión Principal; Pretensión Acumulada y su Pretensión Accesorias y Décima Pretensión Principal (Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal)
37. Mediante Resolución N° 28 de fecha 24 de junio de 2019, se corrió traslado a la Entidad el Compromiso de renovación de Seguro por parte del Contratista.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adriánzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

38. Con Resolución N° 30 de fecha 06 de agosto de 2019, la Entidad manifiesta su conformidad respecto a la propuesta del Contratista.
39. Con fecha 09 de octubre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Especial con la presencia de las partes.
40. El 16 de octubre de 2020, el Contratista solicitó la sustracción de la materia.
41. Con la Resolución N° 38 de fecha 11 de noviembre de 2019, se cerró la etapa probatoria.
42. Con la Resolución N° 42 de fecha 10 de enero de 2020, se declaró improcedente el pedido de sustracción de la materia.
43. Con el escrito recibido el 22 de enero de 2020, TDM presentó recurso de reposición.
44. El 24 de enero de 2020, la Demandada presentó sus alegatos.
45. Con la Resolución N° 47 de fecha 3 de julio de 2016, se declaró que el proceso arbitral estuvo suspendido desde el 6 de marzo de 2020 hasta el 5 de julio de 2020, se levantó la suspensión del proceso y se dispuso la modificación de las reglas conforme al considerando 4 de dicha resolución.
46. Mediante Resolución N° 56 de fecha 07 de setiembre de 2020, se declaró infundado el recurso de reposición formulado por la empresa Tecnología de Materiales S.A. mediante los escritos recibidos el 22 y 24 de enero de 2020 contra la Resolución N° 42 de fecha 10 de enero de 2020 y en consecuencia, se declaró que no procede la sustracción de la materia respecto a las pretensiones de la reconvenición.
47. Con fecha 12 de octubre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes.
48. Mediante Resolución N° 62 de fecha 06 de noviembre de 2020, se archivó la reconvenición debido a que no se cubrió los pagos respecto a la reconvenición y se fijó el término de veinte (20) días hábiles, para la emisión del laudo, contados a partir del día siguiente de emitida la presente resolución, el mismo que podrá ser prorrogado hasta por quince (15) días adicionales.
49. El 16 de noviembre de 2020, la Entidad formuló recurso de reposición⁴ contra la Resolución N° 62 en el extremo del archivamiento de la reconvenición.
50. Mediante Resolución N° 63 de fecha 17 de noviembre de 2020, se corrió traslado el recurso formulado por la Entidad al Contratista y se dispuso suspender el plazo para laudar.
51. El 20 de noviembre de 2020, TDM señaló que debe declararse fundado el recurso formulado por la Demandada.

⁴ La Entidad empleó el término de reconsideración; no obstante, para el presente caso, corresponde el término de reposición.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

52. Mediante Resolución N° 64 de fecha 23 de noviembre de 2020, se declaró fundado el recurso formulado por la Entidad y se dispuso reiniciar el plazo para laudar, precisando que dicho plazo a efectos de la emisión del laudo arbitral vencería el 18 de diciembre de 2020.
53. Con la Resolución N° 65 de fecha 26 de noviembre de 2020, se tuvo presente la razón de secretaria y se dispuso la remisión de un cheque de gerencia a la Entidad correspondiente a la devolución de los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral.
54. Asimismo, con la Resolución N° 66 de fecha 30 de noviembre de 2020, se requirió a la Entidad que precise los datos para la emisión del cheque de gerencia.
55. Mediante la Resolución N° 67 de fecha 7 de diciembre de 2020, se tuvo por cumplido el requerimiento formulado a la Entidad con la Resolución N° 66 y por cumplido la entrega del cheque de gerencia a favor de la Entidad, conforme a la Resolución N° 65.
56. En la fecha, se procede a laudar.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

57. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la empresa Tecnología de Materiales S.A. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Proyecto “Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos” – UE 002 de la Autoridad Nacional del Agua – ANA cumplió dentro del plazo con presentar la contestación de su demanda así como su reconvencción; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos (derecho que no ejerció el Contratista) y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
58. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
59. En esa línea, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
60. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, en uso de su facultad legal lauda respecto de los puntos sometidos a su decisión.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

61. En forma previa, es pertinente indicar que con la Resolución N° 15 de fecha 19 de febrero de 2019, se tuvo por desistido la Décima Pretensión de la Demanda. Asimismo, mediante la Resolución N° 23 de fecha 26 de marzo de 2019, se tuvo por desistidas las pretensiones referidas a: la Primera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Segunda Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Tercera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Accesorias; Quinta Pretensión Principal; Sexta Pretensión Principal; Pretensión Acumulada y su Pretensión Accesorias y Décima Pretensión Principal (Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal) por lo que el Colegiado no emitirá pronunciamiento sobre aquellas.

Punto controvertido de la Primera pretensión de la reconvención: Determinar si corresponde o no requerir al Contratista la presentación de una Póliza de Responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daño a terceros, asumiendo la empresa la obligación de su renovación anual hasta el plazo de diez (10) años.

62. En forma previa, se debe analizar el objeto principal de la contratación así en el presente caso, el objeto principal de la contratación se encuentra en la cláusula Segunda del Contrato, suscrito con fecha 14 de diciembre 2015:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto que la EMPRESA efectúe el “suministro, instalación y puesta en operación de 22 barreras dinámicas contra flujo de detritos”, lo que incluye la elaboración de los estudios definitivos de los PIP de Emergencia, el suministro y actividades materia de ejecución contractual deberán efectuarse conforme a las especificaciones técnicas y demás documentos que formen parte de este contrato.

63. Por su parte, el numeral 21) del Anexo Único – Anexo de Definiciones del Reglamento define a las Especificaciones Técnicas como la “Descripciones elaboradas por la Entidad de las características fundamentales de los bienes, suministros u obras a contratar”.
64. Conforme a la definición glosada queda en evidencia, que el alcance de las especificaciones técnicas deben ser de entendimiento cabal para las partes puesto que constituye el elemento base sobre el cual, el Contratista formulará su propuesta y en el supuesto que la Entidad lo elija, realizar las prestaciones derivadas del contrato siendo que sobre dicho marco, la Entidad tiene la competencia para exigir el cumplimiento de las obligaciones de aquel.
65. En el presente caso, en el capítulo III de las Bases Integradas correspondiente a las especificaciones técnicas dispone que:

“El contratista presentará una póliza de seguro de responsabilidad civil del fabricante, vigente contra fallas del sistema y daños a terceros por un monto mínimo de 30 millones de dólares americanos, la póliza será emitida en el Perú y

Tribunal Arbitral

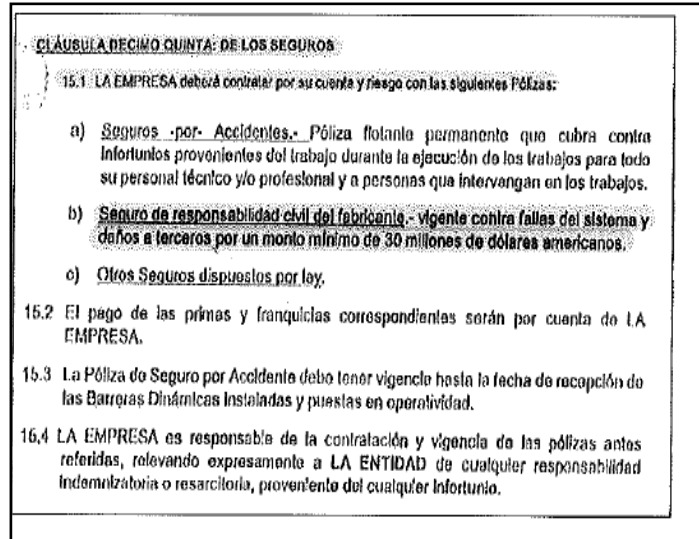
Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Ada Anaya Ramírez

presentada a la firma del contrato”.

66. Asimismo, en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato se exigió al Contratista que presente lo siguiente:



67. Conforme a lo descrito, se presume que las partes tienen un conocimiento cabal y certero respecto al alcance sus obligaciones; dicha premisa fue dejada de lado de modo tal, que derivó la presente controversia ya que la Entidad considera que Certificado de Póliza N° CH000662, pese a que no formuló observación alguna a la suscripción del contrato, no corresponde a la exigencias previstas en el Contrato.


Cabe precisar que, el Certificado de Póliza N° CH000662 fue emitido el 19 de diciembre de 2016, por la empresa Allianz Global Corporate & Switzerland a favor del fabricante Geobrugg con una cobertura de US\$ 50,000,000.00 (Cincuenta millones y 00/100 Dólares Americanos) conforme al siguiente detalle:

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Ada Anaya Ramírez

Allianz Global Corporate & Specialty Switzerland Division of Allianz Risk Transfer AG Schaan, Liechtenstein, Zurich Branch Tödistrasse 61, CH-8002 Zürich Tel: +41 44 285 16 31, Fax: +41 44 285 16 17		
Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung	Public Liability and Product Liability Insurance	
Versicherungsbestätigung	Certificate of Insurance	
Versicherungsnehmer:		
Kabelwerke Brugg AG Holding B12, Industriestrasse 21 CH-5201 Brugg	Kabelwerke Brugg AG Holding B12, Industriestrasse 21 CH-5201 Brugg	
Mitversicherter im Rahmen der Master-Cover-Deckung		
Geobruagg AG Aachstr. 11 CH-8590 Romanshorn	Geobruagg AG Aachstr. 11 CH-8590 Romanshorn	
Poliznummer	Policynumber	
CHL000662	CHL000662	
Gültigkeit der Police	Policy period	
01. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017	01 January 2017 to 31 December 2017	
Deckungsumfang	Scope of Cover	
Der Versicherungsschutz umfasst nach Massgabe der Summen und Bedingungen des obengenannten Vertrages die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers wegen Personen-, Sach- und Vermögensschäden, die durch von ihm	The insurance covers, subject to the limits and conditions of the above named insurance contract the legal liability of the policyholder in cases of bodily injury, property damages and pure financial losses causes by	
- ausgeführte Arbeiten - hergestellte oder gelieferte Produkte	- operations carried out by the insured - products manufactured or supplied by the insured	
während oder nach Abschluss der Arbeiten oder nach Lieferung der Produkte eingetreten sind.	occurring during such operations or after such operations have been completed or after such products have been supplied.	
Geiltungsbereich	Territorial Scope	
Weltweit	Worldwide	
Versicherungssumme	Sum insured	
USD 50'000'000 je Schadenereignis und Versicherungsjahr.	USD 50'000'000 per occurrence and year	

68. Sobre dicha póliza, el Demandante expresó mediante el escrito recibido el 24 de enero de 2020 que: “cuando TDM presentó la Póliza Internacional, de propiedad del fabricante, no se cumplió con lo establecido en las Bases ni en el Contrato. Esto debido a que el fabricante es una empresa suiza y por lo tanto, la póliza de seguros era suiza”.

69. No obstante, luego de la suscripción del Contrato y durante el proceso arbitral, el Contratista mediante el escrito N° 30 recibido el 16 de abril de 2019, presentó un segundo documento, denominado Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil N° 0004747 de fecha 11 de abril de 2019 expedido por la empresa Chubb Seguros Perú S.A. por un monto asegurado de US\$ 30'000,000.00 (Treinta millones con 00/100 Dólares Americanos) que a continuación se consigna:

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luís Eduardo Adriánzen De Lama

Ada Anaya Ramírez

CHUBB		Chubb Seguros Perú S.A. (una compañía de Chubb Group) Calle Amador Merino Reyna 267, Of.402 Lima 27 Perú	T.(51)417-5000 F.(51)422-7174 www.chubb.com/pe
Cliente			
Contratante:	TECNOLOGIA DE MATERIALES S.A.	20123531389	
ASEGURADO:	TECNOLOGIA DE MATERIALES S.A.		
Dirección de Cobranza:	AV. ALAMEDA LOS HORIZONTES NRO		
Departamento:	LIMA		
Distrito:	LIMA		
Ramo	Póliza	Endoso	Renovación
RESPONSABILIDAD CIVIL	0004747	00000	
Entre Chubb Seguros Perú S.A. en adelante la Compañía y el Contratante/Asegurado, se celebra este Contrato de Seguro sujeto a las Condiciones Generales, Particulares, Especiales y Cláusulas Adicionales que se detallan en esta póliza. Los anexos forman parte integrante de la misma, cuando así se indique.		Vigencia	
		Desde las 12 hrs del	Hasta las 12 hrs del
		04/04/2019	04/04/2020
Moneda	Suma Asegurada		
DOLARES AMERICANOS *	US\$30.000.000,00		
Prima Comercial	Prima Comercial - IGV		
US\$108.150,00	US\$127.617,00		
S/ 358.841,70	S/ 423.433,21		
Cláusulas y/o Anexos			
Descripción General		Monto	
J0045 MARSH REHDER S.A. CORRED. DE SEGUROS		US\$15.750,00	
Prima neta	US\$105.000,00	S/ 348.390,00	
Cargos de emisión	US\$3.150,00	S/ 10.451,70	
Prima comercial	US\$108.150,00	S/ 358.841,70	

Tribunal Arbitral
Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil

Condiciones Particulares	
Ramo	53 RESPONSABILIDAD CIVIL
Póliza	0004747
Asegurado	TECNOLOGÍA DE MATERIALES S.A. contratistas, subcontratistas, proveedores y demás empresas conexas al proyecto.
Asegurado Adicional	Programa Modernización de las Gestión de Recursos Hídricos – ANA
Inicio de Vigencia	04/04/2019 A LAS 12.00 HS
Fin de Vigencia	04/04/2020 A LAS 12.00 HS
Moneda	DOLARES AMERICANOS
Prima Neta del Periodo	US\$ 105,000.00
Actividad Principal	Mitigación de riesgo contra impactos dinámicos por huayco (flujo de detritos) con barreras Flexibles tipo VX/UX. Según contrato suscrito con el Programa Modernización de las Gestión de Recursos Hídricos – ANA
Ubicación del Riesgo	Distritos de San Juan de Lurigancho, Chosica y Chaclacayo
Jurisdicción	Perú
Territorialidad	Perú
Limite Asegurado	US\$ 30,000,000 LUC por todo y cada evento y en agregado vigencia
Deducible	<ul style="list-style-type: none">• 10% del monto indemnizable mínimo US\$ 250,000 por evento para RC Productos• Demás coberturas : 10% del monto indemnizable mínimo US\$ 25,000 por evento
Coberturas Básicas	<ul style="list-style-type: none">• Responsabilidad Civil Extracontractual• Responsabilidad Civil de Productos• Responsabilidad Civil Patronal, en exceso de los seguros de ley• Responsabilidad Civil Contractual

70. Encontrándose ante una diferencia documental así como las condiciones de cobertura entre el Certificado de Póliza N° CH000662 y la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil N° 0004747, la Entidad mediante el escrito N° 12 recibido el 4 de junio de 2019, adjuntó el Oficio N° 187-2019-ANA-MGRH-DE expedido por el responsable de la UE 002 – Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos – Director Ejecutivo (e) del PGIRH que expresó que la: “Póliza de Seguro N° 0004747 (...) representa una mejor garantía que el certificado de seguro de póliza N° CHL000662 presentado por TDM a la suscripción del Contrato” conforme a lo siguiente:

Mediante el documento de la referencia b), con relación a la referida Póliza nos solicitan emitir un Informe Técnico – Legal, mediante el cual la Entidad se pronuncie de manera expresa sobre dicho documento y si se encuentra conforme con la presentación de dicha garantía.

Mediante el documento de la referencia d), el Área Legal de la Entidad, emite opinión en el sentido que la Póliza de Seguro N°0004747, por las consideraciones expuestas en dicho documento, representa una mejor garantía que el Certificado de Seguro de Póliza N°CHL000662 presentado por TDM a la suscripción del Contrato.

No obstante, conforme se indica en el documento de la referencia d), TDM debe garantizar la renovación de la Póliza de Seguro N°0004747, por un plazo no menor de diez (10) años desde que las Barreras Dinámicas fueron instaladas; asimismo, debe precisarse que si bien la Actividad Principal señalada en la Póliza es la de "Mitigación

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adriansén De Lama
Ada Anaya Ramírez

de riesgo contra impactos dinámicos por huayco (flujo de detritos) con barreras flexibles tipo VX/UX. Según contrato suscrito con el Programa Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos – ANA", en el acápite exclusiones se comprende las de "Daños por efecto de la naturaleza/Acto de Dios".

Siendo así, aplicando el principio de razonabilidad contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, con las precisiones que se solicitan, la Entidad se encuentra conforme con la Póliza de Seguro N°0004747 presentada por TDM.

Sin otro particular.

Atentamente,



Ing. Wilfredo J. Echevarría Suarez
Responsable de la UE 002
Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos
Director Ejecutivo (e) del PGIRH

71. Es decir, la Entidad reconoce que la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil N° 0004747 constituye un elemento superior en términos de responsabilidad a aquel presentado en la suscripción del contrato.
72. Asimismo, en virtud al oficio previamente glosado, la Entidad mediante el escrito N° 12 recibido el 4 de junio de 2019, solicitó que TDM garantice que dicha póliza será renovada por un plazo no menor de diez (10) años.
73. Ante ello, el Contratista con el escrito N° 12, recibido el 21 de junio de 2019, presentó la carta expedida por la gerente corporativa de finanzas y contraloría de TMD y la carta expedida por el Gerente General del Demandante donde refieren que renovarán la Póliza N° 0004747 conforme al siguiente detalle:

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

Lima, 19 de junio de 2019

Señores
Proyecto Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos
Ministerio de Agricultura
Av. Pablo carriquiri 272, urbanización El Palomar
San Isidro.-

Atención: **Ing. Wilfredo Echevarría Suarez**
Responsable de la UE 002

Asunto : **Envío de compromiso de renovación de seguro y
solicitud de devolución de carta fianza.**


Estimados señores,

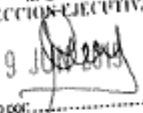
Por la presente, enviamos el compromiso de renovación de la póliza de seguro, conforme a los términos contractuales y las bases de la Exoneración N° 001-2015-ANA-PMGRH.

En tal sentido, al haberse cumplido con todas las obligaciones que asumió Tecnología de Materiales S.A., solicitamos la devolución de la carta fianza N° D00002356296.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,


TECNOLOGÍA DE MATERIALES S.A.
MARÍA LUISA QUIROZ NOVOA
Gerente Corporativo de Finanzas y Contratación

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA
MGRH
DIRECCIÓN EJECUTIVA
19 JUN 2019
Recibido por: 
Hora: 15:50

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

Lima, 18 de junio de 2019

Señores
Proyecto Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos
Ministerio de Agricultura
Av. Pablo carriquiri 272, urbanización El Palomar
San Isidro.-

**Atención: Ing. Wilfredo Echevarría Suarez
Responsable de la UE 002**

Asunto : Compromiso de Renovación de Seguro

Estimados señores,

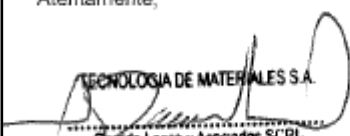
Por la presente, les confirmamos nuestro compromiso de renovar la póliza de seguros No. 0004747 de Responsabilidad Civil emitida por la empresa Chubb Seguros Perú S.A. (en adelante, la "Póliza"), por un periodo de diez (10) años, contados desde que las Barreras Dinámicas fueron instaladas, conforme a los términos contractuales y las bases de la Exoneración N° 001-2015- ANA-PMGRH.


La Póliza tiene una vigencia anual. Habiéndose otorgado la conformidad el cinco (5) de mayo de 2016, nos comprometemos a renovar anualmente la Póliza hasta el cuatro (4) de mayo de 2026.


La Póliza ha sido emitida en el marco del Contrato de Suministro, Instalación y Puesta en Operación de 22 Barreras Dinámicas Contra Flujo de Detritos que hemos celebrado con Proyecto Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos del Ministerio de Agricultura y Riego, de fecha 14 de diciembre del 2015.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,


TECNOLOGÍA DE MATERIALES S.A.
Garrido Leccha y Asociados SCRL
José Garrido-Leccha Arimani
Apoderado






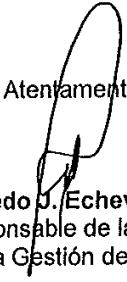
74. Ante la precisión efectuada por el Contratista respecto a la renovación anual hasta por un máximo de diez (10) años, la Entidad a través del escrito N° 14 recibido el 5 de agosto de 2019, expresó:

Al respecto, mediante el Oficio N° 292-2019-ANA-MGRH-DE de fecha 25 de julio de 2019, mi Representada manifiesta su conformidad con la presentación de la póliza de seguro N° 0004747 por parte de TDM con un plazo de renovación anual y por diez (10) años, esto es, hasta el 4 de mayo de 2026.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adriansén De Lama
Ada Anaya Ramírez

75. En esa línea, el responsable de la UE 002 – Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos mediante el Oficio N° 292-2019-ANA-MGRH-DE de fecha 25 de julio de 2019, manifestó su conformidad a la renovación de la Póliza:

OFICIO N° 292-2019-ANA-MGRH-DE		CUT: 146879 - 2019
Doctor Reynaldo Patiño Fuentes Procurador Público Adjunto Ministerio de Agricultura y Riego Av. Benavides N° 1535 <u>Miraflores.-</u>		PROCURADURÍA PÚBLICA Ministerio de Agricultura y Riego INGRESO SECRETARÍA 26 JUL 2019 Recibido por: Hora:
Asunto : Compromiso de renovación de Póliza de Seguro		
Referencia: a) Caso Arbitral: Tecnología de Materiales S.A. Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos. b) Oficio N°4881-2019-MINAGRI-PP c) Escrito N°31 presentado por TDM a la Secretaría Arbitral d) Informe N°076-2019-MGRH-AL-RSCH e) Memorando N°428-2019-ANA-MGRH/UA		
Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente, y exponerle lo siguiente:		
Mediante el documento de la referencia c), Tecnología de Materiales SA-TDM, se compromete a la renovación anual de la Póliza de Seguro N°0004747 hasta el cuatro (4) de mayo del 2016, respecto de lo cual, su despacho, mediante el documento de la referencia b) nos solicitan la emisión de un informe técnico-legal, que sustente nuestra opinión.		
Al respecto, con los documentos de la referencia d) y e), emitidos por nuestro Asesor Legal y Coordinador Administrativo General, respectivamente, manifestamos nuestra conformidad a la renovación de la Póliza de Seguro N°0004747 hasta el cuatro (4) de mayo del 2016.		
Sin otro particular.		
	Atentamente,  Ing. Wilfredo J. Echevarría Suarez Responsable de la UE 002 Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos	MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO SG. OFICINA DE ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA Y GESTIÓN DOCUMENTARIA 26 JUL. 2019 RECIBIDO HORA: CUT 18029

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

76. Por su parte, TDM mediante el escrito N° 41 recibido el 4 de febrero de 2020, presentó una constancia de cobertura de la empresa Chubb Seguros Perú S.A. de acuerdo al siguiente detalle:

Lima 27

CONSTANCIA DE COBERTURA

ANEXO

A quien corresponda:

Por medio del presente documento, se deja constancia que los señores **TECNOLOGIA DE MATERIALES S.A.**, identificada con RUC N° 20123531389, tienen contratada la póliza del RAMO Responsabilidad Civil N° 530004747 con vigencia desde el 04/04/2019 hasta 04/04/2020 por la suma asegurada de US\$30,000,000.00 (treinta millones y 00/100 Dólares Americanos) por evento y en agregado vigencia, con **Chubb Seguros Perú S.A.**

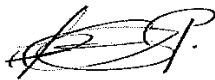
Se deja constancia que si el producto del asegurado (barreras anti huaicos) causa daños a terceros debido a una falla en su diseño y/o fabricación atribuibles al fabricante y por consecuencia deviene en defectuoso, dichos daños están plenamente cubiertos por esta póliza.

Por lo antes expuesto, la Aseguradora ejercerá su derecho de subrogación y podrá repetir contra el fabricante por el 100% del monto indemnizado.

Se expide el presente a solicitud del Asegurado y para los fines que considere convenientes.

San Isidro, 03 de febrero de 2020.

Atentamente,



Juan Carlos Puyó De Zavala
Country President
Chubb Seguros Perú SA

77. Asimismo, con el escrito presentado el 10 de agosto de 2020, TDM presentó: i) Póliza de responsabilidad N° 0005702 que renueva la Póliza N° 00004747 por el periodo del 4 de abril de 2020 al 4 de abril de 2021 y ii) constancia de cobertura expedida el 10 de agosto de 2020 por la empresa Chubb Seguros Perú S.A., conforme se detallan a continuación:

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adriansén De Lama
Ada Anaya Ramírez

CHUBB		Chubb Seguros Perú S.A. Calle Amador Merino Reyna 267, Of.402 Lima 27, Perú	T:(51)417-5000 www.chubb.com/pe
Ciente			
Contratante:	TECNOLOGIA DE MATERIALES S.A.	20123531389	
ASEGURADO:	TECNOLOGIA DE MATERIALES S.A.		
Dirección de Cobranza:	AV. ALAMEDA LOS HORIZONTES NRO		
Departamento:	LIMA		
Distrito:	CHORRILLOS		
Ramo	Póliza	Endoso	Renovación
RESPONSABILIDAD CIVIL	0005702	00000	0004747
Entre Chubb Seguros Perú S.A. en adelante la Compañía y el Contratante/Asegurado, se celebra este Contrato de Seguro sujeto a las Condiciones Generales, Particulares, Especiales y Cláusulas Adicionales que se detallan en esta póliza. Los anexos forman parte integrante de la misma, cuando así se indique.		Vigencia	
		Desde las 12 hrs del 04/04/2020	Hasta las 12 hrs del 04/04/2021
Moneda	Suma Asegurada		
DOLARES AMERICANOS *	US\$30.000.000,00		
Prima Comercial	Prima Comercial + IGV		
US\$108.150,00 S/ 371.711,55	US\$127.617,00 S/ 438.619,63		
Cláusulas y/o Anexos			
Descripción General		Monto	
J0045 MARSH REHDER S.A. CORRED. DE SEGUROS		US\$15.750,00	
Prima neta	US\$105.000,00	S/ 360.885,00	
Cargos de emisión	US\$3.150,00	S/10.826,55	
Prima comercial	US\$108.150,00	S/ 371.711,55	
El valor de la prima establecida en Soles es referencial. El Tipo de Cambio aplicable al valor de la prima es el vigente a la fecha efectiva del pago.			
		San Isidro, 01 de 04 de 2020	
			
Contratante o Asegurado		Chubb Seguros Perú S.A. Juan Carlos Puyó	

Tribunal Arbitral
Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrián De Lama
Ada Anaya Ramírez

CONSTANCIA DE COBERTURA

A quien corresponda:

Por medio del presente documento, se deja constancia que los señores **Tecnología de Materiales S.A.**, identificada con RUC N° 20123531389, tienen contratada la póliza del RAMO Responsabilidad Civil N° 530005702 con vigencia desde el 04/04/2020 hasta 04/04/2021, con **Chubb Seguros Perú S.A.**

Se deja constancia que, la póliza 530004747 con vigencia desde el 04/04/2019 hasta 04/04/2020 fue renovada por la póliza 530005702 bajo los mismos términos y condiciones expirantes.

Se deja constancia que el número asignado al ramo de Responsabilidad Civil es el 53, por lo que el número de completo de la póliza vigente es el 530005702.

Se expide el presente a solicitud del Asegurado y para los fines que considere convenientes.

San Isidro, 10 de agosto, 2020.

Atentamente,



Juan Carlos Puyó De Zavala
Country President
Chubb Seguros Perú SA

78. Ante dicha renovación, la Entidad mediante el escrito N° 26 recibido el 26 de agosto de 2020, manifiesta su satisfacción conforme a lo siguiente:

Conforme hemos manifestado precedentemente, la Póliza N° 0004747 es satisfactoria en tanto garantice la operatividad de las Barreras Dinámicas como sistema de contención de flujo de detritos (huaycos) y cobertura por responsabilidad civil ante su falta y daño a terceros, por un monto de US\$. 30'000,000.00, por un periodo no menor de diez años, contados desde la conformidad otorgada por la Entidad, es decir, hasta el año 2026.

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrián De Lama
Ada Anaya Ramírez

79. Conforme a ello, se aprecia entonces, que la Entidad no ha referido que la Póliza N° 530004747 no corresponda a la exigencia prevista tanto en el capítulo III de las Bases Integradas como en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato sino más bien, ha expresado su plena satisfacción y conformidad respecto a la Póliza N° 00004747 con un vigencia del 4 de abril de 2019 al 4 de abril de 2020, asimismo, expresó su satisfacción y conformidad respecto a su renovación efectuada mediante la Póliza N° 530004747 de abril de 2020 al 4 de abril de 2021 y por último, el Contratista ha manifestado que procederá a la renovación hasta por un periodo de hasta diez (10) años, aspecto que también, la Entidad ha expresado su conformidad.

80. En esa línea, el Colegiado considera que la voluntad de la Entidad expresada en los documentos reseñados previamente generan convicción que el Contratista presentó la Póliza de Responsabilidad Civil N° 530004747, a satisfacción de aquella, y por ende, por su propio dicho e interpretación, la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daño a terceros, sin perjuicio de que el Demandante tiene la obligación de renovarla anualmente por un plazo de hasta diez (10) años contados a partir del día siguiente de presentado el escrito N° 12 mediante el cual, la Entidad expresa su conformidad con la Póliza, esto es, a partir del 5 de junio de 2019, y, en consecuencia, fundada en parte la Primera Pretensión Principal de la reconvencción.

81. A continuación, el Colegiado estima pertinente analizar el siguiente punto controvertido:

Sétimo pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad con la devolución inmediata de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D03256296, emitida por el Banco de Crédito, en aplicación del primer párrafo del artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

82. Sobre el particular, la Cláusula Décimo Primera del Contrato señaló lo siguiente sobre la Garantía de Fiel Cumplimiento:

<p>CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: GARANTÍAS LA EMPRESA entrega a la suscripción del contrato la Carta Fianza solidaria, sin beneficio de excusión, irrevocable e incondicionada de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none">• De fiel cumplimiento del contrato: S/. 2'122,576.33 (Dos millones ciento veintidós mil quinientos setenta y seis y 33/100 Soles) Carta Fianza N° D000-2356296, equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del presente contrato, extendida por el Banco de Crédito del Perú (BCP), teniendo como fecha de vencimiento el día 8 de junio de 2016.
<ul style="list-style-type: none">• La Garantía de Fiel Cumplimiento deberá encontrarse vigente hasta el consentimiento final, conforme el artículo 158° del Reglamento.

83. El artículo 158 del Reglamento dispone que:

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)

Luis Eduardo Adrianzén De Lama

Ada Anaya Ramírez

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(...)”

84. El Demandante sostiene que mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 17-2016-ANA-MGRH de fecha 9 de mayo de 2016, se aprobó la liquidación final del Contrato de modo tal, que no existiría justificación para que la Entidad retenga dicha garantía.
85. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 17-2016-ANA-MGRH de fecha 9 de mayo de 2016, además de aprobar la liquidación final del Contrato aprobó una penalidad por atrasos en el cumplimiento del plazo de ejecución contractual, por la suma de S/ 2'066,392.97 (Dos millones sesenta y seis mil trescientos noventa y dos con 97/100 Soles).
86. Sobre dicha penalidad, el Contratista formuló la Sexta Pretensión Principal de su demanda lo siguiente: “Declarar la Ineficacia y/o invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto legal alguno el ilegal cobro de penalidades realizado por la Entidad a través del segundo punto resolutivo de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 017-2016-ANA-MGRH de fecha 10 de mayo de 2016, por un monto de S/ 2,066,392.97”; sin embargo, el Demandante se desistió de dicha pretensión, por lo que, el Colegiado no tiene conocimiento qué sucedió con dicha penalidad.
87. En efecto, el Tribunal no tiene certeza, si es que, el Contratista efectuó el pago de dicha penalidad o si es que la Entidad cobrará dicha penalidad, ya sea reteniendo el pago o actuando conforme al artículo 164 del Reglamento que contempla como supuesto para la ejecución de la garantía que “el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista”.
88. Las circunstancias descritas impiden al Colegiado atender el pedido del Contratista a efectos que se le devuelva, de manera inmediata, la garantía, toda vez que se evidencia que existe un saldo a favor de la Entidad (mediante la penalidad impuesta) que en última instancia, podría dar lugar a la ejecución de esa garantía para hacerse cobro de la penalidad, conforme a los alcances del artículo 164 del Reglamento; sin perjuicio de que si se produjera tal circunstancia, la devolución del saldo de la ejecución debe ser inmediata. Ahora bien, si el Contratista efectuó el pago de la penalidad o ésta quedó sin efecto, extremos que no ha sido acreditado en este arbitraje, procedería la devolución

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

de manera inmediata. En consecuencia, fundada en parte la Séptima Pretensión Principal de la demanda, y por ende, corresponde declarar que la Entidad debe proceder a la devolución inmediata de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D03256296, emitida por el Banco de Crédito, según haya sido lo actuado en relación al pago de la penalidad, tal como se ha descrito en líneas precedentes; quedando por tanto precisado que en el supuesto que no exista saldo a favor de la Entidad, ésta deberá devolver al Contratista la citada carta fianza, sin retardo.

89. A continuación, el Colegiado estima pertinente analizar el siguiente punto controvertido:

Octava Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad con el reconocimiento y pago de los gastos irrogados, por concepto de costos financieros por mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/ 39,842.63, computados desde el mes de marzo de 2016 a la fecha, la cual será actualizada con el informe que el Contratista presentará oportunamente ante el tribunal arbitral como medio probatorio de la presente pretensión.

90. Conforme al desarrollo del análisis de la Séptima Pretensión Principal no corresponde atender el reconocimiento y pago de los gastos irrogados por conceptos de costos financieros, por mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento, dadas las circunstancias analizadas en párrafos precedentes; en consecuencia, improcedente la Octava Pretensión Principal de la demanda.

91. A continuación el Colegiado decide analizar el siguiente punto controvertido

Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión de la reconvención: Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista la renovación de la carta fianza N° D000-02356296 del Banco de Crédito del Perú presentada como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, hasta que cumpla con presentar la Póliza de responsabilidad Civil del Fabricante que acredite en forma indubitable que la Entidad se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios, derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daños a terceros.

92. En el presente arbitraje, la Entidad ha manifestado su satisfacción y conformidad respecto a la renovación de la Póliza N° 530004747, con una vigencia del 4 de abril de 2020 al 4 de abril de 2021, por lo que, el Colegiado considera que no corresponde ordenar al Contratista la renovación de la carta fianza N° D000-02356296 del Banco de Crédito del Perú presentada como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, por el supuesto objeto de la pretensión, “hasta que cumpla con presentar la Póliza de Responsabilidad Civil del Fabricante (...)” puesto que ya la Entidad ha aceptado que ha sido presentada a su satisfacción y conformidad, sin perjuicio de los otros aspectos analizados respecto de otras pretensiones; y en consecuencia, infundada la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión de la reconvención.

93. A continuación, el Tribunal Arbitral estima pertinente analizar los siguientes puntos

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adriansén De Lama
Ada Anaya Ramírez

controvertidos:

Tercera pretensión: Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista con pago de costos y costas del presente proceso.

Novena pretensión principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad con los costos costas y gastos administrativos del proceso.

94. El Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, el Colegiado dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

POR TANTO, el Tribunal Arbitral que suscribe, **LAUDA DECLARANDO:**

PRIMERO: NO CORRESPONDE EMITIR PRONUNCIAMIENTO respecto a la Primera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Segunda Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Tercera Pretensión Principal, su Primera y Segunda Pretensión Accesorias; Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Accesorias; Quinta Pretensión Principal; Sexta Pretensión Principal; Pretensión Acumulada y su Pretensión Accesorias y Décima Pretensión Principal (Pretensión Subordinada a la Novena Pretensión Principal) debido a que la empresa Tecnología de Materiales S.A. se desistió.

SEGUNDO: FUNDADA en parte la Primera Pretensión de la reconvencción, y en consecuencia, declarar que la empresa Tecnología de Materiales S.A. tiene la obligación de renovar anualmente por un plazo de hasta diez (10) años la Póliza de Responsabilidad Civil N° 530004747 contados a partir del día siguiente de presentado el escrito N° 12 mediante el cual, la Entidad expresa su conformidad con la Póliza, esto es, a partir del 5 de junio de 2019, mediante la cual, el Proyecto “Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos” – UE 002 de la Autoridad Nacional del Agua se encuentra coberturada ante la eventualidad de planteamientos indemnizatorios derivados de fallas del sistema (22 barreras dinámicas) y daño a terceros y sobre la cual ha reiterado su satisfacción y conformidad.

TERCERO: FUNDADA en parte la Séptima Pretensión Principal de la demanda, y por ende, corresponde declarar que, la Entidad Proyecto “Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos” – UE 002 de la Autoridad Nacional del Agua, debe proceder a la devolución inmediata de la carta fianza de fiel cumplimiento N° D03256296, emitida por el Banco de Crédito, en caso de no existir un saldo a favor de la Entidad.

CUARTO: IMPROCEDENTE la Octava Pretensión Principal de la demanda, por no corresponder que la Entidad reconozca y pague los gastos irrogados, por concepto de costos financieros por mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento, conforme a las consideraciones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

Tribunal Arbitral

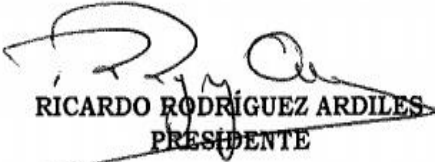
Ricardo Rodríguez Ardiles (Presidente)
Luís Eduardo Adrianzén De Lama
Ada Anaya Ramírez

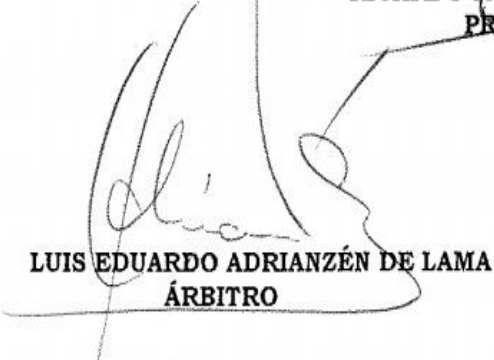
QUINTO: INFUNDADA la Novena Pretensión Principal de la demanda e **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión de la reconvención y, declarar que cada parte deberá asumir las costas y costos, en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.


SEXTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

SÉTIMO: REGISTRAR el presente laudo arbitral en el SEACE, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes


RICARDO RODRÍGUEZ ARDILES
PRESIDENTE


LUIS EDUARDO ADRIANZÉN DE LAMA
ÁRBITRO


ADA ANAYA RAMÍREZ
ÁRBITRO

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral n.º 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA

Vs.

**PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL
AGRORURAL**

LAUDO

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

Secretaría Arbitral

Sandra Lizette Montes Gózar

Lima, 4 de diciembre de 2020

ÍNDICE

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS	5
II. CONVENIO ARBITRAL	5
III. TIPO DE ARBITRAJE	6
IV. FORMA DE DESIGNACIÓN	6
V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	6
VI. ANTECEDENTES	7
VII. CONSIDERANDO:	11
VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS	12

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO HA APLICADO INDEBIDAMENTE LAS PENALIDADES N.º 2 («NO CUMPLE CON PROVEER EL PERSONAL OFRECIDO EN SU PROPUESTA, SALVO HECHO FORTUITO O FUERZA MAYOR, DEBIDAMENTE ACREDITADO Y CON AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD») Y N.º 3 («NO CUMPLE CON PROVEER LA MAQUINARIA OFRECIDA EN SU PROPUESTA O QUE SE ENCUENTRE 100% INOPERATIVA») DEL RUBRO «OTRAS PENALIDADES» PREVISTO EN LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA («PENALIDADES») DE CONTRATO N° 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, POR TENER SU ORIGEN EN INCUMPLIMIENTOS QUE NO SON IMPUTABLES AL CONSORCIO PIURA.

12

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE DEVUELVA AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 691,147.33, QUE LE FUERA DESCONTADA EN RAZÓN DE LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LAS PENALIDADES N.º 2 Y N.º 3 DEL RUBRO «OTRAS PENALIDADES» PREVISTO EN LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA («PENALIDADES») DEL CONTRATO N° 002-2018-MINAGRI-AGRORURAL

12

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

12

POSICIÓN DE AGRORURAL:

16

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

17

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL CONSORCIO PIURA TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES GENERADOS POR LA APROBACIÓN DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N.º 1; 2; 3; 4 Y 6, ASÍ COMO, ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 587,328.73 POR DICHO CONCEPTO.

24

<i>POSICIÓN DEL CONSORCIO:</i>	24
<i>POSICIÓN DE AGRORURAL:</i>	25
<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	26

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL CONSORCIO PIURA TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES COSTOS DIRECTOS GENERADOS POR LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 6 Y, EN CONSECUENCIA, ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 1'693,078.56 POR DICHO CONCEPTO. 30

<i>POSICIÓN DEL CONSORCIO:</i>	30
<i>POSICIÓN DE AGRORURAL:</i>	31
<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	31

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE NO ES VINCULANTE PARA EL CONSORCIO PIURA LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, DE FECHA 7 DE SETIEMBRE DE 2018, CON LA QUE AGRORURAL APRUEBA EL INFORME FINAL DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO N° 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, CONFORME CON LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO, SU REGLAMENTO Y EL ALCANCE PREVISTO PARA LA DIRECTIVA GENERAL N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL DE «LINEAMIENTOS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES DE ENCAUZAMIENTO O DESCOLMATACIÓN EFECTUADAS POR EL PROGRAMA DE DESARROLLO», APROBADA POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA N° 427-2017-MINAGRI-AGRORURAL, DE FECHA 12 DE OCTUBRE DE 2017. 37

<i>POSICIÓN DEL CONSORCIO:</i>	37
<i>POSICIÓN DE AGRORURAL:</i>	38
<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	38

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 34,294.96 POR CONCEPTO DE MAYORES GASTOS FINANCIEROS POR MANTENER LA VIGENCIA DE LAS CARTAS FIANZA N° E0030-00-2018, EMITIDAS POR SECUREX CESCE COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍAS, HASTA SU DEVOLUCIÓN POR LA ENTIDAD POR CAUSA QUE LE SON IMPUTABLES. 43

<i>POSICIÓN DEL CONSORCIO:</i>	43
<i>POSICIÓN DE AGRORURAL:</i>	43
<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	43

DETERMINAR A QUÉ PARTE LE CORRESPONDE ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LOS GASTOS ARBITRALES, COSTAS Y COSTOS QUE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL IRROGUE.	44
<i>POSICIÓN DEL CONSORCIO</i>	44
<i>POSICIÓN DE AGRORURAL</i>	44
<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL</i>	44
IX. LAUDA:	46

LAUDO ARBITRAL (ORDEN PROCESAL N.º 11)

En Lima, con fecha 4 de diciembre de 2020, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, sito en la Avenida Giuseppe Garibaldi n.º 398, Jesús María; el Tribunal Arbitral conformado por los árbitros Laura Castro Zapata (Presidente), Marco Antonio Benavente Alvarado y Ada Rosa Basulto Liewald emite el Laudo Arbitral en el proceso arbitral seguido entre el CONSORCIO PIURA y el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL, en los términos siguientes:

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Son partes en el arbitraje:

- Demandante: CONSORCIO PIURA
Representante: Pedro Miguel Ramírez Mezones y Álvaro Martín Ramírez Cavero
Abogado: Fidel Castro Machado

- Demandado: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL
Representante: Alberto Victorino Joo Chang
Procurador Público: Julio César Guzmán Mendoza / Katty Mariela Aquize Cáceres
Abogados: Guido Echegaray Pacheco, Karen Giuliana Loarte Florez, Elizabeth Cristina Sánchez Morales, Luis Ángel Soto Mendoza, Henry Valentín Nureña Castillo, Omar Alberto Figueroa Camacho, Katerin Patricia Riversa Shuan, Zulema Vargas Villafuerte, Heydi Giuliana Salvador Espinoza, Harold López Noriega, Ricardo Antonio Lara Ocospoma, María Esther Mercado Monteagudo o Linda Angella Casana Vilela.

II. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está regulado en la Cláusula Décimo Octava «Solución de Controversias» del Contrato n.º 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL «Contratación del servicio de elaboración de la ficha técnica de prevención, descolmatación y protección con roca al volteo de la quebrada Yapatera, distrito de Chulucanas, provincia de Morropon, departamento de Piura» – Item n.º 01, de fecha 8 de enero de 2018 (en adelante, el «Contrato»), en los siguientes términos:

«Cláusula Décimo Octava: Solución de Controversias

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122º, 137º, 140º, 143º, 146º, 147º y 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45º de la Ley de contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima; queda en segundo orden de prelación el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP. El número de árbitros será en función al reglamento de la Institución arbitral correspondiente.

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

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

III. TIPO DE ARBITRAJE

El presente es un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

IV. FORMA DE DESIGNACIÓN

- 4.1 El doctor Marco Benavente Alvarado fue designado por el CONSORCIO PIURA (en adelante, «CONSORCIO» o «DEMANDANTE»), de conformidad con el artículo 11 (2) del Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, «Reglamento»), quién manifestó su aceptación al cargo el 16 de octubre de 2018 y fue confirmado en su cargo, en aplicación del artículo 11 (5) del Reglamento, el 24 de octubre de 2018.
- 4.2 La doctora Ada Basulto Liewald fue designada por el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIORURAL – AGRORURAL (en adelante, «AGRORURAL» o «DEMANDADO»), de conformidad con el artículo 11 (2) del Reglamento, quién manifestó su aceptación al cargo el 19 de octubre de 2018 y fue confirmada en su cargo, en aplicación del artículo 11 (5) del Reglamento, el 7 de noviembre de 2018.
- 4.3 La doctora Laura Castro Zapata fue designada Presidente del Tribunal Arbitral, por acuerdo de los árbitros Marco Benavente Alvarado y Ada Basulto Liewald, el 27 de noviembre de 2018, en aplicación del artículo 11 (3) del Reglamento, quién manifestó su aceptación al cargo el 11 de diciembre de 2018.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

- 5.1 La ley aplicable al fondo de la controversia será la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo n.º 30225, modificada por el Decreto Legislativo n.º 1341 (en adelante, «LCE») y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 350-2016-EF, modificado por el Decreto Supremo n.º 056-2017-EF, las normas de derecho público y de derecho privado, en cuanto resulten aplicables.

VI. ANTECEDENTES

- 6.1 Con fecha 7 de setiembre de 2018, subsanada el 14 de setiembre del mismo año, el CONSORCIO solicitó el inicio de un proceso arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, «Centro de Arbitraje»), contra AGRORURAL, a efectos de solucionar la controversia suscitada respecto del Contrato, suscrito con fecha 8 de enero de 2018. Para tal efecto designó como árbitro al doctor Marco Benavente.
- 6.2 Mediante escrito n.º 1, de fecha 4 de octubre de 2018, la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, en representación de AGRORURAL contestó la solicitud de arbitraje, designado como árbitro a la doctora Ada Basulto Liewald.
- 6.3 Con fecha 10 de octubre de 2018, la Secretaría Arbitral informó a los doctores Marco Benavente Alvarado y Ada Basulto Liewald de sus designaciones, quienes aceptaron el encargo el 12 y 19 de octubre de 2018, respectivamente.
- 6.4 En atención a que los referidos profesionales no formaban parte de la Lista de Árbitros del Centro, de conformidad con el numeral 5 del artículo 11 de su Reglamento, debían ser confirmados por el Consejo.
- 6.5 El 24 de octubre y 7 de noviembre de 2018, el Consejo ratificó a los árbitros designados por las partes, por lo que, en esta última fecha, el Centro informó a las partes de las aceptaciones enviadas, así como la ratificación realizada.
- 6.6 El 22 de noviembre de 2018 la Secretaría Arbitral, vencido el plazo de recusación, solicitó a los doctores Marco Benavente y Ada Basulto designar al Presidente del Tribunal. En ese sentido, el 27 de noviembre de 2018, ambos designaron a la abogada Laura Castro Zapata como Presidente del Tribunal, quién aceptó el 11 de diciembre de 2018, quedando, a partir de ese momento, constituido el Tribunal.
- 6.7 Mediante Orden Procesal n.º 1, de fecha 7 de enero de 2019, se estableció el proyecto de reglas del proceso, precisando que, de no existir observaciones, las mismas se tendrían por aprobadas e iniciaría el cómputo del plazo de veinte (20) días para la presentación de la demanda.
- 6.8 El 11 de febrero de 2019, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda arbitral, ofreciendo como medios probatorios una serie de exhibiciones que debía realizar la Entidad; escrito que fue notificado a AGRORURAL por la secretaría arbitral el 18 de febrero de 2019.
- 6.9 Con fecha 18 de marzo de 2019 AGRORURAL contestó la demanda.
- 6.10 Mediante Orden Procesal n.º 2, de fecha 25 de abril de 2019, se fijó los Puntos Controvertidos del Proceso, conforme a lo siguiente:
 - 6.10.1 Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo

Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo ha aplicado indebidamente las penalidades n.º 2 («No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado y con autorización de la Entidad») y n.º 3 («No cumple con proveer la Maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa») del rubro «Otras Penalidades» previsto en la Cláusula Décimo Tercera («Penalizaciones») de Contrato n.º 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, por tener su origen en incumplimientos que no son imputables al Consorcio Piura.

- 6.10.2 Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo que devuelva al Consorcio Piura la suma de S/ 691,147.33, que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de las Penalidades n.º 2 y n.º 3 del rubro «Otras Penalidades» previsto en la Cláusula Décimo Tercera («Penalizaciones») del Contrato n.º 002-2018-MINAGRI-AGRORURAL.
- 6.10.3 Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales generados por la aprobación de las Ampliaciones de Plazo n.º 1; 2; 3; 4 y 6, así como, ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 587,328.73 por dicho concepto.
- 6.10.4 Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo n.º 6 y, en consecuencia, ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'693,078.56 por dicho concepto.
- 6.10.4.1 En caso se desestime el punto anterior, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de una compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado reconocido por la Entidad al aprobar la Ampliación de Plazo n.º 5 y, en consecuencia, ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'693,078.56 por dicho concepto.

- 6.10.5 Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio Piura la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, de fecha 7 de setiembre de 2018, con la que AGRORURAL aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato n.º 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, conforme con la Ley de Contrataciones con el Estado, su Reglamento y el Alcance previsto para la Directiva General n.º 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL de «Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo», aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva n.º 427-2017-MINAGRI-AGRORURAL, de fecha 12 de octubre de 2017.
- 6.10.6 Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 34,294.96 por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianza n.º E0030-00-2018, emitidas por SECRES CESCE Compañías de Seguros de Crédito y Garantías, hasta su devolución por la Entidad por causa que le son imputables.
- 6.10.7 Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riesgo asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.
- 6.11 Asimismo, en la referida Orden Procesal, el Tribunal admitió: (i) los medios probatorios (exhibiciones) ofrecidos por el CONSORCIO, para lo cual, se otorgó diez (10) días hábiles a AGRORURAL a efectos de que cumpla con presentar las exhibiciones requeridas por el CONSORCIO; y (ii) las pruebas ofrecidas por AGRORURAL en el acápite «C. MEDIOS PROBATORIOS» de su contestación de demanda, de fecha 18 de marzo de 2019, identificados del 2.A al 2.J.
- 6.12 Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2019, AGRORURAL solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles para cumplir con presentar las exhibiciones ofrecidas por el CONSORCIO, el mismo que fue otorgado por el Tribunal Arbitral mediante Orden Procesal n.º 3, de fecha 23 de mayo de 2019.
- 6.13 El 3 de junio de 2019, AGRORURAL presentó las exhibiciones solicitadas, conforme a lo requerido, lo que se tuvo por cumplido en la Orden Procesal n.º 4, de fecha 20 de junio de 2019 y dispuso citar a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos para el 5 de julio de 2019, en las instalaciones del Centro.

- 6.14 Mediante escrito n.º 5, presentado el 25 de junio de 2019, AGRORURAL solicitó la reprogramación de la Audiencia de Ilustración de Hechos, la misma que fue reprogramada para el 5 de agosto de 2019 a través de la Orden Procesal n.º 5, de fecha 5 de julio de 2019.
- 6.15 El 5 de agosto de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, con la asistencia de ambas partes, en la que sustentaron sus posiciones respecto de los hechos materia de controversia.
- En dicha ocasión, el Tribunal otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que:
- (i) AGRORURAL absuelva la aparente contradicción del Supervisor entre las anotaciones del cuaderno de ocurrencias y el informe final de liquidación, respecto de la fecha de determinación del servicio; y
 - (ii) el Consorcio presente el informe pericial ofrecido.
- 6.16 El 26 de agosto de 2019 ambas partes cumplieron con presentar los documentos que les fueron requeridos.
- 6.17 Mediante comunicación notificada el 28 de agosto de 2019, la Secretaría Arbitral remitió a AGRORURAL el informe pericial de parte presentado por el CONSORCIO. Posteriormente, AGRORURAL el 4 de setiembre de 2019, AGRORURAL solicitó ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles para absolver el informe pericial.
- 6.18 Mediante Orden Procesal n.º 6, de fecha 12 de setiembre de 2019, se tuvo por cumplido el mandato de la Audiencia de Ilustración de Hechos, se admitieron los medios probatorios presentados por las partes en los escritos del 26 de agosto de 2019; y se otorgó la ampliación de plazo solicitada por AGRORURAL para absolver el informe pericial.
- 6.19 Con fecha 23 de octubre de 2019 AGRORURAL presentó sus observaciones al informe pericial del CONSORCIO, lo cual se tuvo presente en la Orden Procesal n.º 7 del 11 de noviembre de 2019, y se citó a la Audiencia de Sustentación Pericial para el 4 de diciembre de 2019, en las instalaciones del Centro.
- 6.20 Mediante escrito s/n, presentado el 3 de diciembre de 2019, el CONSORCIO informa de la indisponibilidad del perito para asistir a la Audiencia de Sustentación Pericial, por lo que, la Secretaría Arbitral remitió un correo el 17 de diciembre de 2019 solicitando que las partes informen su disponibilidad.
- 6.21 Mediante correo de fecha 13 de enero de 2020, el CONSORCIO manifestó su conformidad con que la Audiencia de Sustentación Pericial se realice el 27 de enero de 2020, por lo que la Secretaría Arbitral informó que la diligencia se llevaría en dicha fecha, mediante correo de fecha 21 de enero de 2020.
- 6.22 El 27 de enero de 2020 las partes no asistieron a la Audiencia de Sustentación Pericial, por lo que —en coordinación con el perito—, se decidió reprogramar dicha audiencia para el 12 de febrero de 2020.

- 6.23 El 12 de febrero de 2020 no se pudo llevar a cabo la Audiencia de Sustentación Pericial por la inasistencia del perito, lo cual se dejó constancia en el Acta pertinente.
- 6.24 Mediante Orden Procesal n.º 8, de fecha 11 de marzo de 2020, se tuvo por cumplido el registro del proceso en el SEACE a cargo de AGRORURAL.
- 6.25 Posteriormente, el proceso arbitral se suspendió como consecuencia de los Decretos Supremos n.º 044-2020-PCM, n.º 051-2020-PCM, n.º 064-2020-PCM, n.º 075-2020-PCM, n.º 083-2020-PCM y n.º 094-2020-PCM, a través de los cuales se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el COVID – 19.
- 6.26 Asimismo, el 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje emitió un comunicado, levantando la suspensión de los procesos arbitrales a partir del 4 de mayo de 2020, salvo indicación diferente de los Colegiados.
- 6.27 Mediante Orden Procesal n.º 9, del 20 de julio de 2020, se levantó la suspensión del proceso, a partir del día siguiente de notificada la referida Orden Procesal, se emitieron reglas adicionales para la continuación del proceso y se precisó que ambas partes contaban con un plazo de ocho (8) días hábiles para la presentación de sus alegatos por escrito.
- 6.28 El 30 de julio y el 3 de agosto de 2020, AGRORURAL y el CONSORCIO, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos. Asimismo, el 3 de setiembre de 2020 el CONSORCIO también presentó un escrito complementando los argumentos de sus alegatos.
- 6.29 Mediante Orden Procesal n.º 10, del 23 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos, no admitió el escrito del demandante de fecha 3 de setiembre de 2020 y dispuso el cierre de instrucción, fijando el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, venciendo éste el 4 de diciembre de 2020.

VII. CONSIDERANDO:

- 7.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Tribunal Arbitral que emite el Laudo no ha sido recusado; (iii) que el CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que AGRORURAL fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, de acuerdo a sus intereses; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que ambas partes hicieron uso de la palabra y presentaron sus alegaciones en la Audiencia de Informes Orales; y, (vii) que el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Orden Procesal n.º 10.
- 7.2 El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en los escritos presentados dentro del proceso. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el

Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje (la Ley de Arbitraje). Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

- 7.3 En tal sentido, y de conformidad a lo establecido en la Orden Procesal n.º 2, de fecha de fecha 25 de abril de 2019, se deberá determinar los siguientes puntos controvertidos que serán analizados.

VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO HA APLICADO INDEBIDAMENTE LAS PENALIDADES N.º 2 («NO CUMPLE CON PROVEER EL PERSONAL OFRECIDO EN SU PROPUESTA, SALVO HECHO FORTUITO O FUERZA MAYOR, DEBIDAMENTE ACREDITADO Y CON AUTORIZACIÓN DE LA ENTIDAD») Y N.º 3 («NO CUMPLE CON PROVEER LA MAQUINARIA OFRECIDA EN SU PROPUESTA O QUE SE ENCUENTRE 100% INOPERATIVA») DEL RUBRO «OTRAS PENALIDADES» PREVISTO EN LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA («PENALIDADES») DEL CONTRATO N° 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, POR TENER SU ORIGEN EN INCUMPLIMIENTOS QUE NO SON IMPUTABLES AL CONSORCIO PIURA.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE DEVUELVA AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 691,147.33, QUE LE FUERA DESCONTADA EN RAZÓN DE LA APLICACIÓN INDEBIDA DE LAS PENALIDADES N.º 2 Y N.º 3 DEL RUBRO «OTRAS PENALIDADES» PREVISTO EN LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA («PENALIDADES») DEL CONTRATO N° 002-2018-MINAGRI-AGRORURAL

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

- 8.1 El CONSORCIO argumenta que la ENTIDAD, mediante el Informe n.º 149-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA-UAP, Memorando n.º 266-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, Informe n.º 199-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/CTRR, Informe n.º 020-2018-AGRORURAL/CT.QDA/ING.JEMC e Informe n.º 06-2018-SUP/PWPM, le solicitó el cumplimiento de sus obligaciones, a partir del avance longitudinal, en tanto se encontraba atrasado. Además de señalar que el responsable de prevención sólo asistió 3 veces a la zona de trabajo y el Director Técnico de la Actividad fue cambiado.
- 8.2 El DEMANDANTE enfatiza que, se debe tener en cuenta que se habían manifestado problemas de hundimiento de maquinaria, lo que posteriormente devendría en una ampliación de plazo. Para el CONSORCIO, la Entidad habría tenido conocimiento de que la saturación del terreno generaba el hundimiento de la maquinaria pesada superior a 25 toneladas, por lo que no podía ser utilizada, haciéndose necesario usar maquinaria de menor peso y menor rendimiento, lo que —finalmente— afectaría el plazo de ejecución de la actividad.

- 8.3 En respuesta a las imputaciones de incumplimiento, el CONSORCIO señala que informó lo siguiente:
- 8.3.1 Sobre el atraso en la ejecución de prestaciones, había ampliaciones de plazo aprobadas (n.º 1 y n.º2), y en tanto se encontraba pendiente su pronunciamiento sobre las ampliaciones n.º 3 y n.º 4, no se podía considerar un atraso hasta que se informe de dichos resultados.
 - 8.3.2 Precisarón que había otras dificultades que ocasionarían pedidos de ampliaciones de plazo adicionales y que el servicio tenía un avance de más del 80%, faltando ejecutar la partida Protección con Roca al Volteo, la cual se vio retrasada por conflictos sociales y problemas de cantera.
 - 8.3.3 Respecto de la maquinaria, señalaron que, por las lluvias en la cuenca alta, había un saturamiento del terreno de la quebrada, tornando lodoso e inestable, afectando el rendimiento y uso de los equipos, por lo que se tuvo que variar el procedimiento constructivo, lo cual afecta el rendimiento.
 - 8.3.4 Respecto de la asistencia del responsable de prevención, señalan que se había acreditado que, en tanto los trabajos se cumplían en tres (3) turnos de ocho (8) horas cada uno, se asignó un asistente con la misma experiencia y calificación para estar en los diferentes turnos. Asimismo, en tanto el servicio tenía varios frentes de trabajos, un solo supervisor no podía estar en toda la jornada.
 - 8.3.5 Respecto del cambio de Director Técnico, señalaron que esto está permitido por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, y que además el cambio fue aprobado por la Entidad.
- 8.4 Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que el 22 de febrero de 2018 hubo un cambio de la partida «Extracción de Roca con Explosivos P/Enrocado» a «Extracción de Roca con Maquinaria de Río o Quebrada y/o Cerro», el cual no afectó el precio unitario. El CONSORCIO considera que esto implicó que ya no se utilicen los Martillos Neumáticos de 29 kg ni las Compresoras Neumáticas 600-690-PCM.
- 8.5 Con el plazo transcurrido, el 6; 8 y 9 de marzo de 2018, se le notificó al CONSORCIO de los siguientes incumplimientos:
- 8.5.1 Se solicitó que cumpla con el diámetro de la roca en la Partida 02.03 Protección con Roca al Volteo.
 - 8.5.2 Se aplicó penalidades por incumplir con proporcionar la maquinaria (Tractor sobre Orugas) considerada en la Ficha Técnica, en tanto se habían retirado los equipos sin conocimiento y autorización de la Supervisión desde el 19 de febrero de 2018, cuando aún no habían finalizado los trabajos de la Sub Partida 02.02.02 Conformación de Bordos con Material de Corto.

- 8.5.3 No se habrían cumplido con las Medidas de la Sección Típica de acuerdo con la Ficha Técnica para la Partida 02.03 Protección con Roca al Volteo
- 8.6 Ante ello, el CONSORCIO señala que absolvió dicha Carta precisando lo siguiente:
- 8.6.1 En lo que se refería al diámetro de la roca, si bien la Ficha Técnica de Prevención Definitiva establecía un espesor entre 0.60 y 1.20 m, no hay indicación alguna respecto de un diámetro en la Partida Selección de Acopio de Roca Extraída. Adicionalmente, al existir e variación en la partida de extracción de roca con explosivos, carecía de sentido pronunciarse.
- 8.6.2 En lo que se refería al cumplimiento de la Sección Típica Referencial del Cauce, en tanto esta era referencial, la Partida Protección con Roca al Volteo no comprende la colocación de la roca en el talud de la quebrada, ni la acomodación de la sección de roca con las medidas que señalan los Planos de la Sección Típica. El CONSORCIO consideró que la actividad sólo comprendía que el volquete arroje la roca en los pies del talud, habiéndose superado el 100% del metrado contratado.
- 8.6.3 Respecto de la maquinaria, señala que, en el Cuaderno de Ocurrencias, se había dejado constancia de que culminaron el 100% de la Descolmatación de la quebrada y la Conformación de Bordos con Material de Corto, no siendo necesaria dicha maquinaria para la actividad Protección con Roca al Volteo.
- 8.6.4 Señala que, con conocimiento y autorización de la Supervisión, se han rectificado zonas de bordos en las que no entra maquinaria alguna, contratándose peones para ejecutar los trabajos. Además, manifiesta que, al ejecutar la descolmatación no se pudo utilizar esta maquinaria por el hundimiento que se generaba por la saturación del terreno no prevista.
- 8.7 A partir de ello, habiendo ejecutado el 100% de las actividades, argumenta el CONSORCIO que el 15 de marzo de 2018 presentó el Informe Final a la Supervisión, solicitando la Recepción y Conformidad del Servicio.
- 8.8 Sin perjuicio de ello, el 22 de marzo de 2018 presentaron la Solicitud de Ampliación de Plazo n.º 6 por setenta (70) días calendario, precisando como hecho generador de la causal la afectación al rendimiento y en el método constructivo de las partidas del servicio debido a la inestabilidad y saturación del suelo, así como presencial de nivel freático en toda la quebrada producto de lluvias en la zona y en la parte alta que provocaron la venida de agua en la quebrada.

- 8.9 Sobre las penalidades, el CONSORCIO, el 23 de marzo de 2018, sustentó la inaplicación de la n.º 3 por lo siguiente:
- 8.9.1 Si bien se había considerado el uso de Tractores sobre Orugas, estos no pudieron ser utilizados por la saturación del terreno, conforme reconoció la Supervisión en el Informe n.º 06-2018-SUP/PWPM el 20 de enero de 2018. La razón era que la capacidad portante del terreno era muy baja, generando licuación y hundimiento de maquinaria pesada, conforme lo señaló el Estudio de Mecánica de Suelos llevado por la Universidad de Piura.
 - 8.9.2 Respecto del uso de Martillos Neumáticos y Compresoras Neumáticas, en tanto se había conciliado el Precio Unitario de la Partida 02.03.01 Extracción de Roca con Explosivos P/Enrocado, al cambio a la partida Extracción de Roca con Maquinaria de Río o Quebrada y/o Cerro, no cabría penalidad por el no uso de éstos.
 - 8.9.3 Contrario a lo manifestado por el CONSORCIO, señala que la ENTIDAD informó que el CONSORCIO solo había alcanzado el 98.32% del avance físico de la actividad relacionada con la Partida Descolmatación y Conformación de Bordos que estaba siendo penalizada, por lo que no debió retirarse los Tractores sobre Orugas.
- 8.10 El CONSORCIO respondió a la aplicación de esta penalidad el 2 de abril de 2018, ratificando que no cabría dicha penalidad, al no ser necesarios para ejecutar la actividad, ya que se tenía el 100% de los metrados programados y para refinar o rectificar, se recurrió a mano de obra en zonas donde no podía ingresar dicha maquinaria.
- 8.11 Argumentó que las rectificaciones pendientes de la descolmatación en las curvas de la quebrada, se realizó también con Excavadores sobre Orugas por avería de los Tractores sobre Orugas por la saturación del terreno. Para el CONSORCIO, en tanto no se podía usar la maquinaria en dicha zona, éste podía retirarla al no cumplir una función para la ejecución del servicio.
- 8.12 De otro lado, señala que se tenga presente el Informe n.º 052-2018-AGRORURAL/AC/ING.OJOG, de fecha 10 de abril de 2018, en el que se requirió a la Supervisión un Informe sobre la aplicación de penalidades, ya que el Supervisor no había realizado un análisis real de lo señalado por el CONSORCIO, más aún si es que no se resolvía el pedido de Ampliación de Plazo n.º 6.
- 8.13 Por otro lado, el CONSORCIO señala que tomó conocimiento del Memorando n.º 1820-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, de fecha 14 de mayo de 2018, a través del cual se les comunicó la aplicación de las Penalidades n.º 2 y n.º 3, sin tener en cuenta los argumentos que había señalado.
- 8.13.1 Respecto de la penalidad referida al personal técnico, señala que no se le dejó ejercer su derecho de defensa ni se

entiende cómo es que se considera la fracción de un día en el cálculo. Dicha parte afirma que el responsable de prevención no podía estar 24 horas, por lo que se asignó un asistente con la misma profesión, calificaciones y experiencia.

- 8.13.2 Respecto de la penalidad referida a la maquinaria ofrecida, el CONSORCIO afirma que el cambio del método constructivo y el uso de maquinaria distinta se basó en los hundimientos y oposiciones sociales, lo que ha sido corroborado por la Supervisión y la Entidad. Señala que tampoco se le permitió ejercer su derecho de defensa.
- 8.14 Por todo lo expuesto, el CONSORCIO señala que, conforme a lo sostenido por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, las Otras Penalidades se imponen cuando existe un incumplimiento injustificado de una obligación contractual, debiendo el Contrato establecer el procedimiento de verificación del incumplimiento.
- 8.15 Sobre la penalidad n.º 2, afirma que, en lo que refiere al cambio del Director Técnico, esto fue por temas de salud que le impidieron continuar al frente de los servicios, siendo que la Entidad, con la Carta n.º 006-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR, otorgó su aprobación para el cambio operado. De otro lado, en lo que refiere al responsable de la prevención, no se ha acreditado que dicho profesional no haya asistido a los trabajos y no se ha considerado que se le asignó un asistente con las mismas condiciones, ya que, al tener trabajos por 24 horas, no era posible que el profesional esté presente en todos los frentes de trabajos todos los días.
- 8.16 Sobre la penalidad n.º 3, señala que esto, fue aplicado sin que se tenga presente que, conforme a lo reconocido en la ampliación de plazo n.º 6, hubo cambio de condiciones de terreno sobre el que se prestó el servicio. En razón de ello, el CONSORCIO tuvo que prestar servicio con maquinaria distinta a la ofertada, con menor rendimiento y mayores costos por cuarenta y tres (43) días adicionales a los previstos, no habiendo incumplimiento injustificado, ya que el cambio de las condiciones de terreno no le eran imputables.

POSICIÓN DE AGRORURAL:

- 8.17 La ENTIDAD señaló que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego consideró que el CONSORCIO no cumplió con proveer el personal y la maquinaria ofrecidos en su propuesta.
- 8.18 Dicha parte señala que el 24 de abril de 2018 se descontó del pago el importe de S/ 691,147.33 por concepto de «Otras Penalidades», ya que éstas obedecieron al incumplimiento de obligaciones del CONSORCIO. Asimismo, la ENTIDAD precisa que, únicamente se penalizó por dicho monto, en tanto el CONSORCIO había excedido al monto máximo penalizable (10% del monto del Contrato).
- 8.19 La ENTIDAD considera que las penalidades fueron correctamente aplicadas, conforme a lo dispuesto en la cláusula Décimo Tercera del

Contrato, así como los artículos 132 y 134 del RLCE, en tanto el CONSORCIO incumplió injustificadamente sus obligaciones.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.20 Las partes, en concordancia con lo que dispone la LCE y el RLCE, pactaron la posibilidad de aplicar penalidades por el incumplimiento de sus prestaciones. Las penalidades son una forma por la cual se refuerza el cumplimiento de una obligación, en tanto existe una prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente.¹
- 8.21 Conforme señala Borda, las penalidades son «un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento. Se evitan así todas las cuestiones relativas a la prueba de la existencia del daño y su monto.»²
- 8.22 Ante ello, para el caso en concreto, se discute la aplicación de las «Otras Penalidades» reguladas en el Contrato. Al respecto, este tipo de penalidades son compensatorias, ya que están pensadas en otro tipo de incumplimientos distintos a la mora, dentro de los cuales podemos ubicar al defectuoso, en tanto estas «son aquellas que sirven para resarcir los daños causados por el incumplimiento definitivo de una obligación»³. En este tipo de penalidades se encuentran aquellas situaciones que son incumplimientos contractuales que no responden a un tema referido al tiempo o que, estando en ello, no han sido señaladas como tales.
- 8.23 El RLCE ha regulado el tema de las otras penalidades de la siguiente forma:

«Artículo 134.- Otras penalidades

*Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el **procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.***

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.» (El resaltado es nuestro)

- 8.24 La normativa de contrataciones del Estado ha regulado el establecimiento de penalidades por mora de una forma diferente a las otras penalidades que puedan ser acordadas. Es importante señalar que nos encontramos ante dos supuestos de penalización distintos, por lo que debemos observar cuáles fueron los procedimientos establecidos en el Contrato.

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. «La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal». Buenos Aires: Depalma.1981. p. 17

² Guillermo Borda, Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires: Perrot. 1983. Página. 197.

³ Talavera Cano, A. (2016). Regulating the Intolerance of Contractual Breaches. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- 8.25 No debe perderse de vista que, el principal objetivo de las penalidades es regular los posibles incumplimientos contractuales del CONSORCIO, sin embargo, no todos los incumplimientos tienen la misma condición ni pueden ser catalogados de la misma manera. A modo de ejemplo, el artículo 1321 del Código Civil detalla que pueden existir cumplimientos parciales, tardíos o defectuosos, siendo cada uno de ellos independientes en su análisis, pese a tener una misma posible consecuencia jurídica.
- 8.26 La discusión sobre la idoneidad **o no de las prestaciones principales realizadas no puede ser imputada como penalidad por mora, en tanto el fundamento de estas no coincide con lo sancionado. Dichas situaciones corresponden a otras penalidades que pueden ser impuestas de existir una regulación contractual al respecto, al amparo de la norma aplicable.**
- 8.27 A fin de analizar el punto controvertido, los motivos de las penalidades pueden ser separadas en dos bloques: (i) que se encuentra referido al incumplimiento del personal; y (ii) el referido al incumplimiento de la maquinaria.

Penalidad por incumplimiento del personal a cargo.

- 8.28 De la revisión de los medios probatorios ofrecidos, el Tribunal Arbitral percibe que, conforme se observa en la Carta Notarial n.º 022-2018-MINAGRI-DVDIAR- AGRORURAL-DE/OA, notificada el 7 de febrero de 2018, AGRORURAL imputaba penalidades por la inasistencia del responsable de prevención en las zonas de trabajo y el cambio de Director Técnico, conforme se aprecia a continuación:

Al respecto, el Coordinador Técnico Regional de Reconstrucción a través del documento de la referencia a), sobre la base de lo señalado por la Coordinación Técnica, y Supervisor, mediante los documentos de la referencia b), y c), respectivamente, hace de conocimiento sobre el estado situacional de la citada actividad, señalando lo siguiente: i) Hasta la fecha su representada, tiene un avance longitudinal de 0.60 Km, con un volumen acumulado de 54,285.25 m3, teniendo un avance aproximado de 27% de la ejecución de la actividad, estando retrasada su ejecución, ii) el responsable de prevención solo asistió tres (03) días a la zona de ejecución de los trabajos y, iii) el Director Técnico de la actividad fue reemplazado.

- 8.29 Esta situación se sustentaba en el Informe n.º 149-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA-UAP, así como en el Memorando n.º 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, conforme se aprecia a continuación:

Al respecto, a través del informe de la referencia b), el Coordinador Técnico Regional de Reconstrucción hace de conocimiento a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego – DIAR, el estado situacional de la citada actividad mediante el documento de la referencia b), quien sobre la base de lo indicado por el Coordinador de Quebradas y el Supervisor de la actividad, concluye, lo siguiente: i) que el CONSORCIO PIURA, hasta la fecha, tiene un avance longitudinal de 0.60 Km, con un volumen acumulado de 54,285.25 m3, teniendo un avance aproximado de 27% de la ejecución de la actividad, estando retrasada su ejecución, ii) el responsable de prevención solo asistió tres (03) días a la zona de ejecución de los trabajos y, iii) el Director Técnico de la actividad fue reemplazado.

Caso Arbitral N° 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y manifestarle que, en relación a estado situacional al 22.ene.'8 de servicio: Elaboración de Ficha Técnica de Prevención, Descolmatación y protección con roca al vórtice de la quebrada Yapatera distrito de Chulucanas, provincia de Morropón, departamento de Piura, informado por el Coordinador Técnico Regional de Reconstrucción, mediante documento de la referencia a), comunicamos lo siguiente:

1. Al 22.ene.'8 el Contratista CONSORCIO PIURA tiene un avance longitudinal de 0.60Km con un volumen acumulado ejecutado de 34,285.25 m³ teniendo un avance aproximado de 27% de la ejecución de la actividad, estando retrasada su ejecución.
2. El Responsable de prevención sólo asintió tres (03) días a la zona de ejecución de los trabajos.
3. El Director Técnico de la Actividad de la oferta fue empleado.

Por lo tanto caso los incumplimientos contractuales del CONSORCIO PIURA, se recomienda notificar al contratista el sujecimiento de cumplimiento de obligaciones contractuales dentro del plazo legal establecido, bajo condición de resolución del contrato.

8.30 En efecto, de la revisión de las Bases del Concurso, el Tribunal Arbitral aprecia que, conforme a los documentos que justificaría la aplicación de la penalidad, para la ejecución de actividades era necesaria la presencia de un Director Técnico y un Especialista en Seguridad.

b) Para la Ejecución de las Actividades:

Personal Técnico:

Dirección Técnica. - Ingeniero Agrícola y/o Ingeniero Civil, colegiado

- **Asistente Técnico.** - Dos (2) Ingeniero Agrícola y/o Ingeniero Civil, colegiado, colegiado.

- **Administrador de contrato.** - Ingeniero Civil o Licenciado en Administración o Contador Público, colegiado.

Especialista en Seguridad. Ingeniero Agrícola y/o Ingeniero Civil y/o Industrial y/o Ingeniero de Higiene y Salud Industrial y/o Ingeniero Químico y/o Ingeniero Pesquero y/o Ingeniero Metalúrgico o Biólogo y/o Ingeniero Forestal y/o Ingeniero Ambiental y/o Ingeniero Geógrafo y/o Ingeniero Agrónomo.

- **Jefe de Mantenimiento de Maquinaria Pesada.** - Técnico mecánico en maquinaria pesada, con certificación a nombre de la Nación emitido por cualquier Instituto de Educación Superior.

- **Jefe de Topografía.** - Ingeniero Agrícola y/o Ingeniero Civil y/o Ingeniero Agrónomo, colegiado.

8.31 Adicionalmente, el Tribunal tiene presente que las propias Bases del Concurso señalaron que el personal clave era uno permanente. El hecho de que éste sea considerado como permanente, impacta en el análisis de las penalidades, ya que se parte de la premisa de que las personas de los cargos ofertados siempre se encuentren presente.

Se debe precisar que, con respecto a personal permanente, estas Bases consideran a todo el personal clave como permanente. Pero, la infracción considerada en el Art. 162º se considerara en torno al Ing. Director Técnico.

Penalidades			
Nº	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el contratista cambie al personal propuesto sin contar con la autorización previa de la Entidad.	= 1*UIT Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
2	No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.

8.32 En primer lugar, es pertinente señalar que, en el caso de las otras penalidades, el primer supuesto que debe ser cumplido por la ENTIDAD es el respeto por el procedimiento acordado. En este caso, el procedimiento establecido por las partes era que la Supervisión emita un informe de manera previa. Ante ello, el argumento presentado por el CONSORCIO, referido a que no se cumplió el procedimiento establecido no es correcto, ya que, conforme se ha observado en el Informe n.º 06-2018-SUP/PWPM, de fecha del 20 de enero de 2018, el Supervisor señaló que debía penalizar al CONSORCIO por no encontrarse presente en todo el proyecto el Responsable de Prevención y por el cambio del Director Técnico de la Actividad.

- 8.33 La base de la penalidad era que el CONSORCIO habría presentado personal diferente al que se ofertó en la propuesta, conforme se observa en dicho informe:

1.6 Del Personal Profesional Técnico

De acuerdo al cuadro adjunto se indica el personal que el CONSORCIO PIURA ofertado en su propuesta. Cabe indicar el que el responsable de Prevención, solo asistió tres (03) días a la obra Quebrada Yapatera.

Así mismo se indica que el Ing. Leoncio Chapañan Cajusol, ha sido reemplazado por el Ing. José Miguel Cometero Siancas como Director técnico de la Actividad.

CUADRO N° : PERSONAL PROPUESTO

N°	Cargo	Nombre y apellidos	Especialidad
1	Jefe de proyectos	Leoncio Chapañan Cajusol	Ing. Agrícola
2	Jefe de Topografía	Jimmy Manuel Tello Abad	Ing. Civil
3	Especialista en Suelos	Enrique Palacios Juárez	Ing. Civil
4	Asistente (Turno día)	Rosa Virginia del Carmen Limo Rodríguez	Ing. Agrícola
5	Asistente (Turno noche)	Marco Augusto Zegarra Ramirez	Ing. Civil
6	Administrador de obras	Anibal Morante Dominguez	Contador Público
7	Especialista de seguridad y medio ambiente	Oscar Otero Negrón	Ing. Industrial
8	Técnico en mantenimiento de maquinaria	Jonny Lima Paraguay	Técnico

- 8.34 En segundo lugar, el CONSORCIO ha argumentado que no se le dejó ejercer su derecho de defensa ni cómo es que se considera la fracción de un día en el cálculo. Sobre este punto, el Tribunal no concuerda con el argumento del CONSORCIO por dos aspectos:
- 8.35 No existe un requisito de absolución de imputación de la penalidad regulada en el Contrato que haya sido incumplido por AGRORURAL al momento de imputar dicha penalidad, por lo que no se puede establecer un requisito que no se encuentra regulado. Además, se debe tener presente que el artículo 133 del RLCE establece que las partes son las que regulan el procedimiento, por lo que no existe, a diferencia de lo que sucede con la aplicación de penalidades por mora, un procedimiento preestablecido.
- 8.36 El CONSORCIO absolvió los traslados de imputación de penalidades, tal como ha reconocido dicha parte en su demanda. En consecuencia, la ENTIDAD tuvo presente los cuestionamientos que dicha parte formuló, sin embargo, no los consideró atendibles.
- 8.37 En tercer lugar, el CONSORCIO ha argumentado que el cambio de Director Técnico está permitido por la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, y que el cambio fue aprobado por la Entidad con la Carta n.º 006-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR.
- 8.38 El Tribunal Arbitral ha revisado los medios probatorios ofrecidos por dicha parte en su demanda, así como las exhibiciones presentadas por AGRORURAL, no encontrándose la Carta n.º 006-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR. La parte que debía probar que el cambio fue aprobado por AGRORURAL era el CONSORCIO, sin embargo, a la fecha, no ha cumplido con acreditarlo.

- 8.39 En este orden de ideas, no se puede verificar si es que existió aprobación de la ENTIDAD para el cambio de operario, por lo que, en dicho aspecto, no se puede amparar el argumento del CONSORCIO.
- 8.40 En cuarto lugar, el CONSORCIO ha señalado que el responsable de prevención no podía estar 24 horas, por lo que se asignó un asistente con la misma profesión, calificaciones y experiencia, no siendo posible que el profesional esté presente en todos los frentes de trabajos todos los días.
- 8.41 Al respecto, a partir de lo regulado por las partes en el Contrato, así como lo establecido en las Bases, el personal ofertado por el CONSORCIO era considerado como permanente, habiendo asumido dicha parte el riesgo de la inasistencia de su personal durante el periodo realizado. Además, no se ha ofrecido algún medio probatorio que acredite que AGRORURAL aprobó que existiera un reemplazo o colaboración con el personal clave del servicio, por lo que no se puede considerar que ha existido una aceptación por parte de la Entidad.
- 8.42 En este sentido, en lo que se refiere a la aplicación de las otras penalidades por incumplimiento del personal, el Tribunal Arbitral no encuentra medios probatorios que justifiquen los argumentos presentados por el CONSORCIO para que sean dejadas sin efecto.

Penalidad n.º 3: incumplimiento de la maquinaria ofrecida

- 8.43 Por otro lado, la Penalidad n.º 3, referida al incumplimiento de la Maquinaria ofrecida en la propuesta económica, el Tribunal Arbitral ha adquirido convicción sobre los siguientes hechos que permitirán analizar si es que existió un motivo injustificado para que no se encuentre dicha maquinaria en el servicio, a partir de las propias alegaciones de las partes.
- 8.44 AGRORURAL aprobó la ampliación de plazo n.º 6, en la que reconoció que existía una afectación al rendimiento y en el método constructivo de las partidas del servicio debido a la inestabilidad y saturación del suelo, así como presencial de nivel freático en toda la quebrada producto de lluvias en la zona y en la parte alta que provocaron la venida de agua en la quebrada.
- 8.45 Las excavadoras sobre orugas tenían un peso mayor a las 25 toneladas, siendo que las actividades del servicio de Descolmatación y Conformación de Bordos requería el uso de dicha maquinaria, preliminarmente.
- 8.46 De tal manera que, si no existió penalidad por mora, ello permite inferir al Tribunal que el servicio no presentó atrasos en su ejecución, es decir, se respetó el calendario acordado.
- 8.47 Asimismo, se recibió el servicio sin observaciones, por lo que, salvo existan vicios ocultos de manera posterior, la Entidad vio satisfecha la finalidad de la contratación.
- 8.48 Es pertinente señalar que, conforme al Informe n.º 06-2018 SUP/PWPM, la propia supervisión reconoció que **los equipos con pesos operativos superiores a las 25 toneladas, tienden a hundirse en el terreno, a**

partir de los elementos que se presentan en la zona de ejecución del servicio.

II. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO.

Ritmo de Trabajo

El Consorcio Piura se encuentra trabajando a dos (02) turnos de 7:50 AM -3: 50 PM y de 4:00 PM-12:00AM, y esto ha sido comprobado por esta Supervisión excepto el tractor sobre orugas marca Komatsu que viene trabajando en tres turnos.

Problemas de Hundimiento de Maquinaria

Los equipos pesados con pesos operativos superiores a las 25 toneladas, tienden a hundirse en el terreno, debido a que el terreno se encuentra inestable por la presencia de agua proveniente de los afluentes a la quebrada activos por las lluvias actuales. Se ha solicitado al consorcio Piura, que a través del especialista en seguridad alcance el informe respectivo sobre el incidente producido el día 18 de enero de 2018.

- 8.49 En este orden de ideas, previo al pedido de ampliación de plazo n.º 6, la situación que impedía el trabajo en el terreno de cierto material respondía a una situación fuera del control del CONSORCIO. Así, con la Carta Notarial n.º 001-2018-CONSORCIO PIURA-YAPATERA, el DEMANDANTE manifestó dicho problema, conforme se observa a continuación:

2. Problemática de Variación de Método constructivo – saturación de terreno de quebrada.

A inicios de la ejecución del servicio las lluvias en la cuenca alta, hicieron que el agua discorra por la quebrada y ha saturado todo el terreno de la quebrada, volviéndolo en muchas partes lodoso e inestable, provocando hundimiento de tractores sobre orugas, cargadores frontales, y volquetes.

Por tanto, anteriormente lo normal hubiese sido entrar con los volquetes al cauce de la quebrada, a fin de arrojar la roca al volteo en los pies de talud

Sin embargo, desde un inicio, lo que se está realizando es entrar con volquetes a los márgenes de la quebrada y acumular la roca cada 100 - 200 metros, y es necesaria la apertura de ventanas cada 100-200 metros a través de los bordos para ingresar al cauce de la quebrada, y finalmente con Cargadores Frontales se traslada la roca desde dichos acopios, hacia el cauce de la quebrada, específicamente en los pies de talud.

Este procedimiento constructivo es el ÚNICO posible que se ha ideado ante la IMPOSIBILIDAD de ingresar con volquetes al cauce de la quebrada, teniendo así un rendimiento de 4-5 veces más lento que en caso se ingresara con los volquetes al cauce de la quebrada por la excesiva saturación del terreno

Aún no ha culminado este hecho generador, con lo cual se está dentro del plazo para sustentar una posible ampliación de plazo.

- 8.50 En este caso, si bien el Tribunal Arbitral observa la existencia de documentos de la ENTIDAD y la Supervisión que señalan que no se ha cumplido con poner a disposición del servicio la maquinaria (Carta n.º 208-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR e Informe n.º 028-2018-SUPERVISOR/PWPM), a efecto de determinar que la penalidad ha sido correctamente aplicada, se debe determinar no sólo que dicha maquinaria no estuvo en la zona, sino que dicha falta era imputable al CONSORCIO.
- 8.51 Al respecto, uno de los argumentos de la Entidad ha sido que el CONSORCIO se llevó la maquinaria sin el conocimiento del Supervisor, lo cual fue manifestado por éste mediante Carta del 2 de marzo de 2018, conforme se aprecia a continuación:

EL ESTADO SITUACIONAL DE MAQUINARIA.

El consorcio Piura está incumpliendo con los días laborables de maquinaria del **TRACTOR SOBRE ORUGA** ofertada según la Ficha Técnica Definitiva.

El incumplimiento laboral de maquinaria (Tractor Sobre Oruga) se inició a partir de la fecha 19 de febrero de 2018, fecha en que solo trabajó un (01) tractor sobre orugas, faltando cinco (05) de los seis (06) ofertados; y a partir de la fecha 20 de febrero de 2018 hasta la fecha 28 de febrero de 2018, no trabajó NINGÚN TRACTOR SOBRE ORUGA debido que el contratista los retiró a todos de la Actividad, sin previo conocimiento y autorización por parte de la supervisión.

- 8.52 En respuesta a ello, el Contratista señaló en su Carta del 26 de marzo de 2018 que el retiro de la maquinaria si había sido informado, lo cual es corroborado con los Asientos 81 y 83 del Cuaderno de Ocurrencias, conforme se aprecia a continuación:

Folio 78 – Asiento 81 – Del Director Técnico (01-marzo-2018): (...) que la conformación de bordo se está perfilando con personal peones, porque ya ha sido semi-compactado por el tractor sobre orugas, por lo tanto no se hace necesario dicha maquinaria, por lo que se ha optado la desmovilización de la actividad, por ello no se requiere la autorización de la supervisión y por ende esto no causa retraso (...)

Folios 79-80 – Asiento 83 - Del Director Técnico (02-marzo-2018): (...) Para hacer conocer a la supervisión que el tractor sobre oruga ha conformado el bordo; por lo que se está ejecutando es perfilar, el bordo donde ha quedado material descolmatado, y se lleva a cabo con personal obrero, se deja constancia que en las progresivas que esta definiendo la supervisión ya se han levantado para su verificación respectiva, aun en las progresivas pendientes que no se han levantado, es porque la supervisión mediante acta de verificación llevada a cabo el 06 de febrero 2018, ha comprometido que no se lleva a cabo ningún trabajo posterior a lo realizado, y por ende quedará en el estado actual ejecutado. Para conocimiento de la supervisión que no se ha necesario y/o requerir tractores sobre orugas por una partida que está terminada (...)

- 8.53 El Tribunal Arbitral aprecia que existía una discusión entre el Supervisor y el Contratista, respecto de la necesidad de utilizar la maquinaria para la ejecución de la prestación. Al respecto, dos ideas plasmadas previamente se deben tener en consideración. La primera es que el contrato fue culminado dentro del plazo previsto, lo que significa que el rendimiento de las actividades fue el ideal para acabar con el servicio. La segunda, es que existió una situación que afectó el uso de la maquinaria inicialmente prevista, lo cual fue reconocido por la Entidad en la aprobación de la ampliación de plazo n.º 6.
- 8.54 De la revisión de todos los documentos, el Tribunal Arbitral aprecia que la única causa que justificaría la aplicación de la penalidad es que la maquinaria no estuvo en el lugar que correspondía, sin embargo, no se aprecia algún análisis de parte de la ENTIDAD que acredite que era posible que dicha maquinaria cumpliera su finalidad en las condiciones que tenía el suelo.
- 8.55 Como un elemento a tener en cuenta, el Tribunal Arbitral aprecia que, con la Carta n.º 164-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR, a fin de continuar con los trabajos acordados, se concilió el Costo Unitario de la Partida 02.03.01. de la actividad «Descolmatación de la quebrada y la Conformación de Bordos con Material de Corto», conforme se aprecia a continuación:

Es grato dirigirme a usted, y en atención a los documentos de la referencia remitirle la Respuesta a la Presentación de Acta de Conciliación del Costo Unitario de la Partida 02.03.01, de la actividad "Descolmatación y Protección con Roca al Volteo de la Quebrada Yapatera, distrito de Chulucanas, provincia de Morropón, departamento de Piura"

Al respecto, de la revisión y evaluación correspondiente por el coordinador Técnico de Quebradas y Supervisor de la actividad mediante documentos de la referencia a) y b), dan la Conformidad al Cambio de Cantera y Cambio de Partida de Extracción de Roca con Explosivos P/ENROCADO a Extracción de Roca con Maquinaria de Río o Quebrada y/o Cerro, motivo por el cual el suscrito da la CONFORMIDAD a lo antes indicado, con el objetivo de cumplir con los trabajos estipulados en la ficha técnica definitiva de proteger las márgenes de la quebrada con material grueso rocoso, así como también la Conciliación de costos unitarios de la partida 02.03.01, que no altera los costos programados de la ficha técnica definitiva.

- 8.56 Las propias partes reconocían las dificultades que se presentaron a lo largo del servicio, razón por la cual existieron acuerdos para seguir llevando a cabo la actividad. Asimismo, los árbitros observan que el propio Informe n.º 42-2018-SUP/PWPM del Supervisor reconoce que los volquetes no podían ingresar al cauce para arrojar la roca al volteo directamente, obligando a tener actividades adicionales, conforme se aprecia a continuación:

Afectación del método constructivo en la Partida de Carguío y Transporte de Roca de manera directa.

Debido al nivel de agua en la quebrada yapatera, los volquetes no pueden ingresar al cauce a fin de arrojar la roca al volteo directamente en el pie de talud, obligando a implementarse adicionalmente una actividad no considerada en la ficha técnica definitiva para el depósito de la roca en dicho pie.

- 8.57 En este sentido, si bien el Tribunal observa que no se proveyó la maquinaria ofrecida, esto obedeció a un motivo de fuerza mayor, el cual se basó en el cambio de condiciones de ejecución del servicio, lo cual ha sido reconocido por la Supervisión en sus Informes y la ENTIDAD al aprobar la Ampliación de Plazo n.º 6.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión del CONSORCIO, señalando que AGRORURAL ha aplicado indebidamente la penalidad n.º 3 del rubro «Otras Penalidades» previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

Asimismo, se declara **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión del CONSORCIO, correspondiendo que AGRORURAL devuelva al CONSORCIO la suma de S/ 622,594.87 (seiscientos veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 87/100 Soles) que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad n.º 3.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL CONSORCIO PIURA TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES GASTOS GENERALES GENERADOS POR LA APROBACIÓN DE LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N.º 1; 2; 3; 4 Y 6, ASÍ COMO, ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 587,328.73 POR DICHO CONCEPTO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

- 8.58 El CONSORCIO sostiene que, al momento de iniciar los trabajos de topografía y demás accesorias, se presentaron obstáculos sociales, pues

hubo disturbios generados por terceros y destrucción de hitos de concreto, así como realizar actos de intimidación al personal de topografía. Ante ello, manifiestan que se solicitó la ampliación de plazo n.º 1, la cual fue aprobada por cuatro (4) días calendario.

- 8.59 De otro lado, argumenta que, una vez que se presentó la Ficha Técnica de Prevención Parcial, ésta fue aprobada con un día de retraso, por lo que se solicitó la Ampliación de Plazo n.º 2 por un (1) día calendario, la que fue aprobada.
- 8.60 Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que, a partir de las observaciones del Supervisor a la elaboración de la Ficha Técnica de Prevención Parcial, las cuales fueron formuladas después de su aprobación, solicitó la Ampliación de Plazo n.º 3 por cinco (5) días calendarios.
- 8.61 Adicionalmente, en razón de los conflictos sociales que se presentaron en la Cantera Palo Blanco, los cuales, según el CONSORCIO, impidieron el traslado de rocas a la quebrada Yapatera para la ejecución de la partida Protección con Rocas en Volteo, se solicitó la Ampliación de Plazo n.º 4 por once (11) días calendario.
- 8.62 El 5 y 13 de febrero de 2018, el CONSORCIO manifiesta que se le aprobó la Ampliación de Plazo n.º 3 por cuatro (4) días calendario y la Ampliación de Plazo n.º 4 por cuatro (4) días calendario.
- 8.63 De otro lado, el 9 de febrero de 2018, se presentó la Ampliación de Plazo n.º 5 por cinco (5) días calendario en tanto había una paralización de la Partida Carguío y Transporte de Roca por conflictos sociales en las Canteras El Chicho – El Aromo, que no permitía extraer materiales. Sin embargo, fue denegada.
- 8.64 Por último, en lo que refiere a la Ampliación de Plazo n.º 6, la Entidad aprobó dicho pedido por cuarenta y tres (43) días calendario, extendiendo el plazo de ejecución hasta el 14 de marzo de 2018. Al respecto, el CONSORCIO señala que la Entidad reconoció que la causal estuvo presente durante toda la ejecución contractual.
- 8.65 A partir de todos esos pedidos, el CONSORCIO solicita el reconocimiento del pago de mayores gastos generales productos de las ampliaciones de plazo n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4 y n.º 6.
- 8.66 Sostiene que el numeral 34.5 de la LCE establece que la consecuencia de una ampliación de plazo es el reconocimiento al contratista de los gastos incurridos durante el periodo ampliado, por lo que corresponde que se le pague el mayor gasto general por cincuenta y seis (56) días calendario.

POSICIÓN DE AGRORURAL:

- 8.67 La ENTIDAD señala que, para el pago de mayores gastos generales en el caso de Consultoría de Obras, corresponde que el contratista deba acreditar estos para que se proceda con el pago. Dicha parte afirma que el CONSORCIO no cumplió con presentar la documentación debidamente acreditada, por lo que no resultaba procedente el reconocimiento de dichos montos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.68 No existiendo controversia sobre los plazos de las ampliaciones otorgadas (n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4 y n.º 6), corresponde que se determine si es que se debe reconocer los montos que han sido solicitados por la suma de S/ 587,328.73 (quinientos ochenta y siete mil trescientos veintiocho con 73/100 Soles).
- 8.69 En este sentido, resulta importante precisar que uno de los elementos que conforma el precio del CONTRATO está definido por los costos indirectos de la ejecución, conocidos como los gastos generales que se pagan por la propia ejecución dentro del plazo contractual previsto. Sin embargo, no pueden ser asignados de manera específica a alguna actividad, por lo que se asignan a todo el servicio en conjunto.
- 8.70 Los gastos generales dentro de un servicio pueden ser divididos en i) fijos y ii) variables. Los primeros son aquellos que no se encuentran vinculados con el tiempo de prestación a cargo del contratista, puesto que son utilizados en un solo momento de la ejecución del proyecto. En otras palabras, no son costos continuos, sino que sólo se realizan en una oportunidad; por ejemplo, la compra de equipos de oficina para el proyecto.
- 8.71 Como contrapartida, se encuentran los gastos generales variables, los cuales tienen una relación directa con el tiempo de ejecución del proyecto, puesto que su pago es continuo y dejarán de ser realizados, únicamente, en el momento que el proyecto finalice.
- 8.72 El RLCE ha definido este tipo de gastos en los siguientes términos:
- «29. Gastos Generales variables:**
Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista».
(Énfasis nuestro.)
- 8.73 Así, los gastos generales variables son aquellos que serán realizados por el CONTRATISTA para la ejecución de las actividades empresariales que le han sido asignadas al ser el ejecutor del servicio, puesto que éstos tienen que encontrarse justificados en el tiempo de ejecución y magnitud que tenga el proyecto que se va a realizar; técnica y económicamente, existen durante todo el tiempo de ejecución del servicio y le deben ser reconocidos al Contratista, ya sea a través de las valorizaciones o en la liquidación final del contrato. En consecuencia, de haberse modificado el tiempo inicial establecido para la ejecución de un servicio, estos gastos también serán modificados.
- 8.74 Ahora bien, de conformidad con el artículo 34.5 de la LCE, *«De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados».* En concordancia con ello, el artículo 158.5 del RLCE *«Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general*

y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados».

- 8.75 En este orden de ideas, queda claro que sí corresponde otorgar gastos generales derivados de ampliaciones de plazo en un contrato de servicio siempre que éstos se encuentren debidamente acreditados.
- 8.76 En el expediente consta la pericia realizada por el ingeniero Juan Ricardo Temple Roca, cuyo análisis ha determinado que existieron gastos efectivamente incurridos durante el periodo comprendido entre el 18 de enero de 2018 y el 14 de marzo de 2018, fecha en la que se finalizó el servicio, por el monto de S/ 298,400.69 (doscientos noventa y ocho mil cuatrocientos con 69/100 Soles).
- 8.77 Con relación a la referida pericia, es pertinente señalar que, en la absolución efectuada por AGRORURAL, dicha parte manifestó que no existía una acreditación de los montos señalados por la CONTRATISTA al momento de formular su pedido, no se pactó un desagregado en el contrato, así como observaciones a los Anexos presentados.
- 8.78 En primer lugar, el Tribunal no considera atendible el argumento de la acreditación de los montos, ya que, de la revisión de la prueba pericial, sí existen documentos que podrían acreditar los costos incurridos en los periodos ampliados. Al respecto, no es correcto el argumento que deja entrever AGRORURAL al Contestar la Demanda, respecto a que el Área Usuaría le informa que el CONSORCIO no le habría presentado los documentos que acrediten los gastos generales solicitados, en tanto que no ha aportado al proceso documento alguno que pruebe que el CONSORCIO haya solicitado directamente a la Entidad el reconocimiento y pago de los mismos.
- 8.79 Es preciso señalar, asimismo, que el caso que nos ocupa refiere a un Contrato de Servicios por lo que no existe regulación específica en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en relación a la presentación o no de una valorización por mayores gastos generales, ni la oportunidad en que debiera ser presentada.
- 8.80 En segundo lugar, respecto del desagregado, el Tribunal no ampara el argumento presentado por AGRORURAL, en tanto el hecho de no haber generado un desagregado en el contrato, no impide el derecho del CONSORCIO para reclamar los montos que deriven de Gastos Generales.
- 8.81 De otro lado, el Tribunal Arbitral tiene presente que existe una discusión sobre el monto que puede ser reconocido a favor del CONSORCIO, en tanto el perito ha precisado un monto menor al solicitado por el CONSORCIO, por lo que, a partir de los documentos presentados, corresponde determinar qué montos deberían reconocerse, de ser el caso.
- 8.82 Con relación al Anexo A, el Tribunal Arbitral tiene presente que no sólo resulta necesario acreditar el gasto realizado, sino la conexión con el servicio, en tanto la finalidad del gasto general es reconocer los costos indirectos que existen dentro de la ejecución del servicio.

8.83 Este Tribunal Arbitral tiene presente que existen elementos necesarios dentro del servicio, sobre los cuales la conexidad se presume, tales como los peajes, medicinas generales, entre otros. No obstante, se analizarán los argumentos presentados por AGRORURAL, respecto a la exclusión de ciertos conceptos, a fin de determinar cuáles corresponde separar. Se deja constancia de que, sobre aquellos que no existe exclusión, el Tribunal sí llega a la conclusión de que son gastos generales derivados de las ampliaciones.

8.84 Por ello, el Tribunal separará de la cuantificación, los siguientes montos del Anexo A:

8.84.1 Ítem n.º 3, n.º 4, n.º 94, n.º 193, por la suma de S/ 71.98

Si bien se observa la realización de una legalización de copias, no se acredita que dichos documentos sean relacionados con el servicio.

8.84.2 Ítem n.º 6, n.º 108, n.º 269, por la suma de S/ 3,780

No se acredita que el alquiler del vehículo se haya encontrado autorizado dentro de la ejecución del servicio.

8.84.3 Ítem n.º 18, n.º 24, n.º 31, n.º 32, n.º 34, n.º 46, n.º 49, n.º 84, n.º 86, n.º 110, n.º 124, n.º 130, n.º 139, n.º 202, n.º 205, n.º 206, n.º 219, n.º 239, n.º 245, n.º 253, n.º 270, n.º 322, n.º 328, por la suma de S/ 1,376.5

No se ha acreditado que los gastos de representación sean realizados con motivos del servicio brindado.

8.84.4 Ítem n.º 41, n.º 125, por la suma de S/ 3,699.3

No se acredita la razón por la cual se realizaron exámenes médicos del personal y que éstos hayan sido establecidos dentro de los lineamientos del servicio.

8.84.5 Ítem n.º 58, por la suma de S/ 58.00

Al ser un servicio, no es necesario un libro de obra, ni se ha acreditado el uso de algún libro de ocurrencias adicional.

8.84.6 Ítem n.º 92, por la suma de S/ 559.99

No se ha acreditado que el uso de colchones haya sido utilizado en el servicio, más aún si es que no estamos ante un supuesto de ejecución de obra con campamento permanente.

8.85 En consecuencia, los montos reconocidos en el Anexo A, ascienden a la suma de S/ 58,152.92 (cincuenta y ocho mil ciento cincuenta y dos con 92/100 Soles)

- 8.86 Con relación al Anexo B, el Tribunal observa que los montos reclamados, así como los conceptos del trabajo consignados en el Recibo por Honorario corresponde que sean reconocidos como Gastos Generales de la ampliación, en tanto se relacionan con el servicio. Si bien AGRORURAL ha argumentado que no corresponde que se reconozcan por no ser trabajadores del servicio, no se ha acreditado dicha afirmación, y más bien, por el contrario, de la revisión de los conceptos consignados en los Recibos por Honorarios, se observa que éstos corresponderían a los trabajos del servicio acordado.
- 8.87 En consecuencia, los montos reconocidos en el Anexo B, ascienden a la suma de S/ 39,812.76 (treinta y nueve mil ochocientos doce con 76/100 Soles)
- 8.88 Con relación al Anexo C, se precisa que el reconocimiento del monto solicitado por el CONSORCIO corresponde al periodo de ampliación de plazo, por lo que los pagos por renovación de Cartas Fianza que tienen fecha previa al 18 de enero de 2018 y fecha posterior al 14 de marzo de 2018, no corresponden que se otorguen como Gastos Generales derivados de las ampliaciones.
- 8.89 En consecuencia, los montos reconocidos en el Anexo C, ascienden a la suma de S/ 4,914.24 (cuatro mil novecientos catorce con 24/100 Soles), el cual ha sido calculado proporcionalmente por los días de la ampliación otorgada.
- 8.90 Con relación al Anexo D, se precisa que el reconocimiento del monto solicitado por el CONSORCIO corresponde a la maquinaria que estuvo presente en el servicio, conforme lo ha acreditado en las Actas de Constatación, frente a lo cual AGRORURAL no ha sustentado el motivo de su observación, sino, únicamente, la ha alegado.
- 8.91 En consecuencia, los montos reconocidos en el Anexo D, ascienden a la suma de S/ 20,160.00 (veinte mil ciento sesenta con 00/100 Soles).
- 8.92 Con relación al Anexo E, se precisa que el reconocimiento del monto solicitado por el CONSORCIO corresponde a los contratos presentados por dicha parte, los cuales, a partir de la revisión de los objetos de la contratación, sí se verifica que han sido pactados en beneficio del trabajo. Asimismo, los servicios que se han contratado son necesarios para la ejecución del servicio, no siendo válidas los cuestionamientos de AGRORURAL, ya que la guardianía, así como el alquiler de los baños químicos, a juicio del Tribunal Arbitral, son válidos como Gastos Generales derivados de una ampliación de plazo.
- 8.93 En consecuencia, los montos reconocidos en el Anexo E, ascienden a la suma de S/ 79,930.00 (setenta y nueve mil novecientos treinta con 00/100 Soles).
- 8.94 Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral hace suyo los anexos del ingeniero Juan Ricardo Temple Roca, en los términos que se han precisado en los numerales anteriores, en donde se encuentra el detalle de todos los documentos que han sido revisados para concluir que existe una acreditación de los gastos incurridos en el periodo ampliado, por el monto

de S/ 202,969.92 (doscientos dos mil con novecientos sesenta y nueve con 92/100 Soles).

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del CONSORCIO, referida al reconocimiento de los gastos generales de las ampliaciones de plazo n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4 y n.º 6, correspondiendo a AGRORURAL que realice el pago de S/ 202,969.92 (doscientos dos mil con novecientos sesenta y nueve con 92/100 Soles).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL CONSORCIO PIURA TIENE DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS MAYORES COSTOS DIRECTOS GENERADOS POR LA APROBACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N.º 6 Y, EN CONSECUENCIA, ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 1'693,078.56 POR DICHO CONCEPTO.

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

- 8.95 Respecto del reconocimiento de los costos directos producto de la aprobación de la ampliación de plazo n.º 6 o la compensación por quiebre económico del Contrato, señala que el numeral 34.5 de la LCE establece que la consecuencia de una ampliación de plazo es el reconocimiento al contratista de los gastos incurridos durante el periodo ampliado, por lo que corresponde que se le pague los costos directos en que ha incurrido.
- 8.96 Así, en tanto la causal que generó la ampliación de plazo n.º 6 fue la ejecución del servicio sobre un material distinto al considerado en el contrato, conforme habría reconocido la Entidad, corresponde que se le pague por el uso de equipos ofertados. En este caso, la mayor permanencia de los equipos con los que se ejecutó el servicio durante el periodo adicional y el cambio de maquinaria por la necesidad de los trabajos, deriva en un mayor costo directo que alcanza la suma de S/ 1'693,078.56, con el siguiente detalle

Excavadora sobre Oruga utilizada en la ampliación

9 equipos

Precio Unitario según Contrato

S/ 546.86 x hora

Hora diaria de trabajo

8 horas

Periodo adicional

43 días calendario

- 8.97 Una vez verificada la causal del hecho generador de la Ampliación de Plazo n.º 6, la Entidad aprobó dicho pedido por cuarenta y tres (43) días calendario, extendiendo el plazo de ejecución hasta el 14 de marzo de 2018. El CONSORCIO señala que la Entidad reconoció que la causal estuvo presente durante toda la ejecución contractual, por lo que debe reconocer el costo directo que haya sido generado por este periodo de tiempo.
- 8.98 El CONSORCIO señala que no le era imputable el suelo sobresaturado sobre el que se tuvo que ejecutar la actividad, así como el menor rendimiento previsto por variación del método constructivo, lo cual fue

ratificado, incluso, en el Informe n.º 42-2018-SUP/PWPM, de fecha 2 de abril de 2018 por el Supervisor.

- 8.99 El CONSORCIO señala que, si bien en el Cuaderno de Ocurrencias se ha acreditado el uso de equipos durante 24 horas por día, sólo se está considerando el trabajo de la maquinaria por 8 horas diarias.
- 8.100 De otro lado, el DEMANDANTE señaló que, en caso no se otorgue el monto por el concepto de costos directos, se otorgue vía compensación económica al haberse roto el equilibrio económico financiero del Contrato, de conformidad con el numeral 34.1 de la LCE.
- 8.101 En tanto la Entidad habría reconocido que los equipos para el cumplimiento del servicio trabajaron con un menor rendimiento producto del cambio de condiciones del terreno, se le debe compensar por dicho hecho, restableciendo el equilibrio económico del Contrato.

POSICIÓN DE AGRORURAL:

- 8.102 La ENTIDAD afirma que el CONSORCIO, conforme a lo pactado en la cláusula Quinta del Contrato, es el responsable de la elaboración de la Ficha Técnica de Prevención de la actividad «Ficha Técnica de Prevención Definitiva: Descolmatación y Protección con Roca al Volteo de la Quebrada Yapatera, Distrito de Chulucanas, Provincia de Morropón, Departamento de Piura», por lo que fue éste quien determinó los costos unitarios para los trabajos encargados en la descolmatación, de acuerdo al material y condiciones a trabajar, por lo que no correspondería que se realizara el pago de dicho monto.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.103 El reclamo del CONTRATISTA busca lograr el pago de una suma de dinero que, según sostiene, le estaría adeudando la ENTIDAD por la ejecución de los trabajos relacionados con la ampliación de plazo n.º 6 y que se generaron por el suelo sobresaturado sobre el que se tuvo que ejecutar la actividad, así como el menor rendimiento previsto por la variación del método constructivo.
- 8.104 Cabe señalar que, en todo servicio, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas cuidando de culminarla y entregarla dentro del plazo y con la calidad acordados y, la contratante se compromete asimismo a realizar el pago de la contraprestación⁴ pactada. Para lograr este objetivo, las Entidades tienen diversas opciones contractuales que se encuentran establecidas en la LCE y el RLCE.
- 8.105 En el caso bajo análisis, las partes acordaron que el CONTRATO sería bajo el sistema de precios unitarios⁵. El sistema de contratación a precios unitarios se utiliza cuando no se conoce con precisión los metrados que resultarán necesarios para la ejecución de las diversas partidas del servicio; éstos son referenciales. En ese sentido, el contratista oferta los precios unitarios en función a las características del proyecto contenidas

⁴ Esta definición es acorde a lo descrito en el artículo 1771 del Código Civil.

⁵ Numeral 1.5. de las Bases de Contratación y la Cláusula Tercera del Contrato.

en los documentos del proceso de selección y, durante la ejecución del servicio se valoriza el avance de metrados o la ejecución de los volúmenes por el precio fijo de cada partida que ha sido acordado y por el total de metrados que resulten necesarios para la total ejecución del servicio.

- 8.106 La doctrina ha definido el contrato a precios unitarios en los términos siguientes:

*«La característica significativa de un contrato de precio unitario es que, **aunque las cantidades pueden variar** (lo que significa que la compensación total pagada al contratista variará), el **precio por unidad se fija en el momento en que se celebra el contrato** y se pretende que permanezca sin cambios a lo largo de la ejecución.»⁶*

- 8.107 De tal manera que, **el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases**, las condiciones previstas, las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.
- 8.108 Este sistema contractual busca disminuir el riesgo del propietario, en tanto se mantiene un control sobre los costos de ésta. La distribución de riesgos es proporcional a la ejecución, puesto que estabiliza el costo de ejecución de metrados a un monto fijo que debe ser mantenido a lo largo de la ejecución, aunque la cantidad de los metrados a ejecutar varíe durante la ejecución.
- 8.109 Sin embargo, estas variaciones en las cantidades estarán siempre en control del propietario de la obra, pues él, a lo largo de la ejecución del proyecto, realiza el pago de los metrados reconocidos. En el caso que nos ocupa, es la Entidad la encargada de fiscalizar la correcta ejecución del servicio, lo cual involucra establecer límites a las partidas presupuestales que han sido asignadas por la ENTIDAD, puesto que el CONTRATISTA deberá seguir ejecutando las partidas que le han sido señaladas en el CONTRATO, siempre que no reciba alguna indicación contraria.
- 8.110 En el contrato a «precios unitarios», a diferencia de lo que sucede en un contrato «a suma alzada», el costo por la ejecución de mayores metrados en las partidas que han sido establecidas en el CONTRATO, se encuentra a cargo del propietario de la obra. Mientras que en el caso del contrato a suma alzada las partidas han sido establecidas desde el inicio y el riesgo de mayor o menor ejecución de las mismas estará en la esfera jurídica del CONTRATISTA. **En el caso del contrato a precios unitarios, ese riesgo se estabiliza, puesto que el CONSORCIO tendrá que seguir ejecutando las partidas que han sido señaladas en el CONTRATO, con el reconocimiento del costo que fue pactado.**
- 8.111 Conforme se puede observar, en la relación jurídica a precios unitarios, el pago por la ejecución de los metrados realizados (precio) representa un elemento esencial, pues es la contraprestación que recibirá por el trabajo que está realizando.

⁶ FREIN, Joseph. Handbook of Construction Management and Organization. Segunda Edición, Van Nostrand Reinhold Company, Nueva York, 1980, p. 51.

- 8.112 Sobre este particular, es importante delimitar que el concepto del precio del servicio se compone por tres elementos.⁷ (i) el costo directo, (ii) el costo indirecto y (iii) la utilidad.
- 8.113 En lo que refiere al Costo Directo, en el sistema de contratación a precios unitarios, las Entidades deben elaborar, en la etapa de licitación, un presupuesto base que consiste, principalmente, en una relación que incluye lo siguiente:
- (i) Las partidas o actividades necesarias;
 - (ii) La cantidad o metrados estimado de cada una de tales partidas;
 - (iii) Los precios unitarios referenciales; y
 - (iv) Un precio total pero referencial, calculado por la Entidad.
- 8.114 Así, a partir de los lineamientos que establece la ENTIDAD contratante, los postores realizan un análisis integral del presupuesto base que ha sido asignado para presentar sus ofertas. En estas ofertas, cada uno de los postores presenta los precios unitarios que serán necesarios para ejecutar para cada una de las partidas o actividades específicas que se ejecutarán.
- 8.115 Al momento de presentar sus ofertas, los postores tienen presente que el precio que le sea asignado a sus partidas será el que se mantenga a lo largo de la ejecución, sin importar si es que se llega a ejecutar la totalidad de los metrados o, incluso, si es que se ejecutan mayores metrados, producto de diferentes situaciones.
- 8.116 Este aspecto resulta importante de ser analizado adecuadamente por los postores, ya que involucra una asignación del riesgo por variación de metrados que será de cargo del CONTRATISTA, exclusivamente. Esto quiere decir que el CONTRATISTA no verá un mayor o menor reconocimiento de los costos de la ejecución de metrados en caso ejecute metrados adicionales a los que se establecieron en la licitación.
- 8.117 La estabilización del precio de ejecución de metrados es una regla del sistema de ejecución a precios unitarios.
- 8.118 Una vez que se tiene claro el precio asignado a cada actividad o partida, debe establecerse el monto total, el cual se obtiene multiplicando el precio unitario propuesto para cada partida por la cantidad o metrados señalado referencialmente por la Entidad para dicha partida. Luego de ello, se sumarán todos los subtotales parciales por cada partida conformante del presupuesto y se obtiene así un monto total que constituye el llamado **costo directo total**.
- 8.119 Este costo directo es el monto ofertado que está conformado por los diferentes precios que han sido asignados a las partidas y actividades. A diferencia de lo que sucede en el sistema a suma alzada, en el de precios unitarios, el monto ofertado puede no ser reconocido en su totalidad, puesto que su pago siempre estará condicionado a la ejecución de los

⁷ Al respecto, Molina y Ríos han dicho que "En el proceso de licitación, sea este público o privado, los distintos interesados preparan y presentan una oferta por la ejecución de la obra. Dicha oferta contiene los distintos costos directos, así como los gastos generales y utilidad." (En: MOLINA, Carlos y RÍOS, Víctor. "Derecho de la Construcción". Santiago de Chile: O'Print Impresores S.A., 2016. Pp. 164).

metrados que resulten necesarios para culminar el servicio. En contrapartida, **este precio no es invariable para el propietario, puesto que el contratista siempre deberá ejecutar los metrados necesarios de las partidas pactadas para cumplir con la entrega de la prestación, incluso si exceden los límites previstos inicialmente.**

8.120 En consecuencia, este Tribunal Arbitral, concluye que el costo directo, es aquel costo identificable, que puede asignarse directamente a un trabajo en particular, el cual se encuentra definido por las partidas y actividades que se presentan en la licitación, generando el presupuesto referencial. El costo siempre deberá ser reconocido como referencial puesto que este está condicionado a la ejecución de las actividades y partidas.

8.121 Otro aspecto importante radica en la posibilidad de reclamar el Costo Directo como consecuencia de una ampliación de plazo. A este efecto, el artículo 34.5 de la LCE establece lo siguiente:

«De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados.»

De una lectura integral de dicho artículo, éste no impediría que se reclamen costos directos derivados de una ampliación.

8.122 Por su parte, el artículo 140 del RCE establece lo siguiente:

«Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.»

8.123 Para AGRORURAL, la lectura correcta del RLCE es aquella que impide que se reclamen costos directos derivados de una ampliación de plazo. El Tribunal considera que su interpretación debe efectuarse a la luz de la coexistencia de ambos cuerpos normativos en el ordenamiento y de que la LCE y el RLCE no sean limitativos de derechos, sino complementarios.

8.124 Este Tribunal Arbitral juzga preferible una interpretación amplia que permita que se reconozcan los derechos que la LCE otorga al CONSORCIO, en tanto éstos se encuentren debidamente acreditados. En consecuencia, el CONSORCIO podrá reclamar los costos directos derivados de una ampliación de plazo.

8.125 Al respecto, este Tribunal Arbitral ha señalado que, con la Carta n.º 164-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR, a fin de continuar con los trabajos acordados, se concilió el Costo Unitario de la Partida 02.03.01. de la actividad «Descolmatación de la quebrada y la Conformación de Bordos con Material de Corto», conforme se aprecia a continuación:

Es grato dirigirme a usted, y en atención a los documentos de la referencia remitirle la Respuesta a la Presentación de Acta de Conciliación del Costo Unitario de la Partida 02.03.01, de la actividad "Descolmatación y Protección con Roca al Volteo de la Quebrada Yapatera, distrito de Chulucanas, provincia de Morropon, departamento de Piura"

Al respecto, de la revisión y evaluación correspondiente por el coordinador Técnico de Quebradas y Supervisor de la actividad mediante documentos de la referencia a) y b), dan la Conformidad al Cambio de Cantera y Cambio de Partida de Extracción de Roca con Explosivos P/ENROCADO a Extracción de Roca con Maquinaria de Río o Quebrada y/o Cerro, motivo por el cual el suscrito da la CONFORMIDAD a lo antes indicado, con el objetivo de cumplir con los trabajos estipulados en la ficha técnica definitiva de proteger las márgenes de la quebrada con material grueso rocoso, así como también la Conciliación de costos unitarios de la partida 02.03.01, que no altera los costos programados de la ficha técnica definitiva.

- 8.126 Así, los costos directos no afectan el alcance sino la planificación económica, ya que, de la revisión de los **conceptos reclamados** por el CONSORCIO, éstos se encuentran dentro de su oferta económica y la Ficha Técnica de Prevención Definitiva. Es decir, el CONSORCIO no está solicitando el pago por conceptos no pactados inicialmente, sino que reclama el pago de la ejecución de los costos directos por la ejecución de de mayores metrados de las partidas establecidas inicialmente en el contrato.
- 8.127 El sistema de contratación a precios unitarios, parte de la premisa de la indefinición de los metrados o cantidad de actividades a ser ejecutadas en la obra.
- 8.128 **Es importante tener presente que los mayores metrados en el sistema a precios unitarios no constituirían prestaciones adicionales, en la medida que aquellos sí provenían de una partida prevista y su ejecución no implicaba una modificación al Contrato.**
- 8.129 **Así, el pronunciamiento del Tribunal Arbitral no modifica el valor asignado por las partes a los elementos que generan el pago; por el contrario, respetando los valores que las propias partes asignaron a las partidas en el Contrato, se pronuncia sobre el impacto de estos costos directos dentro de la relación contractual.**
- 8.130 Al respecto , resulta pertinente señalar que no existe controversia sobre la causa que generó la ampliación de plazo n.º 6 ni los días que fueron otorgados, ya que, según lo actuado en el proceso, ese periodo ampliado fue dado por la afectación al rendimiento y en el método constructivo de las partidas del servicio, debido a la inestabilidad y saturación del suelo, así como la presencia de nivel freático en toda la quebrada producto de lluvias en la zona y en la parte alta que provocaron la venida de agua en la quebrada.
- 8.131 Habiendo determinado la posibilidad de reclamar dicho monto y el número de días por el que podría ser amparado, corresponde analizar si es que se ha acreditado dichos trabajos.
- 8.132 Conforme al informe pericial presentado, el perito ha señalado que el CONSORCIO realizó trabajos dentro de los equipos ofertados, tales como el Tractor Sobre Orugas y el equipo de Cargador Frontal, conforme a lo siguiente:

Caso Arbitral N° 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

N°	Equipo – Tractor sobre Orugas	Periodo de Trabajo	Cantidad de Horas Máquina Trabajadas	Precio Unitario	Monto Parcial
TR1	Komatsu D155AX-6	27 de enero al 18 de febrero de 2018	465	458.47	213,188.55
TR2	Komatsu D155AX-6	27 de enero al 18 de febrero de 2018	363	458.47	166,424.61
TR3	John Deere 850 J	27 de enero al 04 de febrero de 2018	149	341.45	50,876.05
TR4	John Deere 850 J	27 de enero al 18 de febrero de 2018	360	341.45	122,922.00
TR5	John Deere 850 J	27 de enero al 18 de febrero de 2018	361	341.45	123,263.45
TR6	John Deere 850 J	27 de enero al 18 de febrero de 2018	367	341.45	125,312.15
TR8	Caterpillar D6R11	27 de enero al 05 de febrero de 2018	164	341.45	55,997.80

N°	Equipo – Cargador Frontal	Periodo de Trabajo	Cantidad de Horas Máquina Trabajadas	Precio Unitario	Monto Parcial
CF1	John Deere 644K	22 de enero al 13 de marzo de 2018	805	286.50	230,632.50
CF2	John Deere 644K	22 de enero al 13 de marzo de 2018	810	286.50	232,065.00
CF3	Caterpillar 950H	22 de enero al 13 de marzo de 2018	816	286.50	233,784.00
CF6	Lonking 858	22 de enero al 13 de marzo de 2018	809	286.50	231,778.50

8.133 El Tribunal verifica que, conforme al Anexo del Reporte de Trabajo Diario, las maquinarias que han sido presentadas por el perito se encontraron en servicio en las fechas señaladas; en consecuencia, este Tribunal entiende que se produjeron los trabajos que el CONSORCIO está reclamando.

8.134 Sin perjuicio de ello, los árbitros aprecian que, al momento de que el CONSORCIO justificó esta pretensión (numeral 4.16 de la demanda), únicamente reclamó el reconocimiento de Costos Directos de la Excavadora sobre Oruga, por el monto de S/ 1'693,078.56 (un millón seiscientos noventa y tres mil setenta y ocho con 56/100 Soles), conforme se aprecia a continuación:

el cambio de maquinaria por la misma necesidad de los trabajos, deriva en un mayor costo directo que alcanza la suma de S/ 1'693.078.56, según el siguiente detalle:

- Excavadora sobre Oruga utilizada durante la ampliación: 09 equipos
- Precio Unitario según Contrato: S/ 546.86 x hora
- Hora diaria de trabajo: 08 horas
- Período adicional: 43 días calendario

Multiplicando los factores involucrados detallados

$$9 \times 546.86 \times 8 \times 43 = S/ 1'693,078.56$$

Es de anotar que, pese a que en el Cuaderno de Ocurrencias y en los Informes de Contratista y Supervisión se acredita la utilización de los equipos durante 24 horas por día, sólo se ha considerado el trabajo de la maquinaria durante 8 horas diarias.

- 8.135 Asimismo, de la revisión de la demanda, de advierte que el CONSORCIO no solicitó el reconocimiento de costos directos derivados de equipos de cargador frontal, por lo que no corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca dichos montos, a pesar que hayan sido señalados en la pericia.
- 8.136 Respecto de las excavadoras sobre oruga, el perito, únicamente, reconoció el trabajo de siete (7) maquinas por las horas ahí señaladas, por lo que el Tribunal recoge dicha acreditación, en tanto se sustenta en el Reporte de Trabajo Diario que se anexa a la pericia, sobre el cual el Tribunal ha revisado las conclusiones del perito.
- 8.137 Sobre este punto, es pertinente señalar que la defensa de AGRORURAL ha estado enfocada en señalar que no era posible otorgar Costos Directos derivados de un adicional, no habiendo objetado los cálculos realizados por el perito ni los documentos sobre los cuáles se basó para llegar a sus conclusiones.
- 8.138 En consecuencia, el Tribunal Arbitral únicamente reconoce como costos directos debidamente acreditados y reclamados, la suma de S/ 857,984.61 (ochocientos cincuenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro con 61/100 Soles).
- 8.139 De otro lado, en tanto este Tribunal Arbitral ha reconocido la pretensión principal, no corresponde que se pronuncie sobre la pretensión subordinada.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral resuelve declarar **FUNDADA** la pretensión de la CONTRATISTA, referida a reconocer como costos directos debidamente acreditados y reclamados, como consecuencia de la ampliación de plazo n.º 6, la suma de S/ 857,984.61 (Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Novecientos Ochenta y Cuatro con 61/100 soles).

Asimismo, se declara **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE NO ES VINCULANTE PARA EL CONSORCIO PIURA LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, DE FECHA 7 DE SETIEMBRE DE 2018, CON LA QUE AGRORURAL APRUEBA EL INFORME FINAL DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO N° 02-2018-MINAGRI-AGRORURAL, CONFORME CON LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO, SU REGLAMENTO Y EL ALCANCE PREVISTO PARA LA DIRECTIVA GENERAL N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL DE «LINEAMIENTOS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES DE ENCAUZAMIENTO O DESCOLMATACIÓN EFECTUADAS POR EL PROGRAMA DE DESARROLLO», APROBADA POR RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA N° 427-2017-MINAGRI-AGRORURAL, DE FECHA 12 DE OCTUBRE DE 2017.

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

- 8.140 El CONSORCIO sostiene que la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, de fecha 7 de setiembre de 2018, incumple el artículo 143 del RLCE, el cual dispone que la culminación de un Contrato de Servicio se da con la Recepción y Conformidad. Luego de lo cual corresponde el pago de la contraprestación.

- 8.141 Asimismo, sostiene que la Cláusula Décima del Contrato estableció que la Conformidad se otorgaría por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, previo Informe de la Supervisión. Sin embargo, la Entidad emitió una Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, de fecha 7 de setiembre de 2018, aprobando un informe Final de la Liquidación del Contrato, cuando ello no está previsto.
- 8.142 El CONSORCIO señala que a pesar de sus constantes requerimientos para que se le otorgue la conformidad del Servicio, conforme al Contrato y el RLCE, ello nunca ocurrió. Por el contrario, afirma que AGRORURAL emitió la Resolución de Liquidación del Contrato, cuya base era la Directiva General N° 024-2014-MINAGRI/AGRORURAL-DE, la cual tendría una finalidad y características diferentes.
- 8.143 En este sentido, concluye el CONSORCIO que AGRORURAL no tiene competencia para aprobar una Directiva que establezca disposiciones o procedimientos distintos a los regulados en la LCE y RLCE, por lo que la Resolución emitida no es vinculante para el Consorcio al no ser la Conformidad al servicio que prevé la LCE
- 8.144 Respecto de la recepción del servicio, el CONSORCIO señala que se conformó una Comisión de Recepción y Conformidad, pese a que el Contrato establecía que ésta se realizaba por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la Entidad. Sin perjuicio de ello, el 5 de abril de 2018 se llevó a cabo la Recepción y Conformidad del Servicio, suscribiéndose un Acta al respecto.

POSICIÓN DE AGRORURAL:

- 8.145 La ENTIDAD argumenta que la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, de fecha 7 de setiembre de 2018, contó con la conformidad de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego y otras oficinas, conforme al artículo 143 del RLCE, por lo que cumple con los procedimientos exigidos por la normativa sobre una válida liquidación y no afecta algún derecho al CONSORCIO.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.146 El cuestionamiento presentado por el CONSORCIO radica en dos aspectos:
- (i) La vinculatoriedad de la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, de fecha 7 de setiembre de 2018; y
 - (ii) La aplicación de la Directiva General n.º 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL de «Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo»
- 8.147 En primer lugar, el Tribunal Arbitral no concuerda con el argumento presentado por el CONSORCIO, referido a que las normas internas sólo son aplicables entre las unidades de la ENTIDAD, puesto que su alcance siempre está delimitado por la norma previa que genera su promulgación.

- 8.148 En este caso, la Directiva General n.º 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL de «Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo» será aplicable al caso, siempre que su alcance pueda darse dentro de la relación jurídica del CONSORCIO y AGRORURAL.
- 8.149 Al respecto, el Tribunal Arbitral aprecia que la referida Directiva regulaba el encauzamiento o descolmatación de AGRORURAL, en el marco de la Ley n.º 30556, con la finalidad de garantizar la eficacia y eficiencia en la ejecución de las actividades, conforme se aprecia a continuación:

“AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO”

1. OBJETIVO

Establecer los lineamientos técnicos y administrativos que permitan una adecuada y correcta ejecución de las actividades de encauzamiento o descolmatación, efectuadas por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL (en adelante AGRO RURAL), por encargo expreso del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, MINAGRI) en el marco de la Ley N° 30556 Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con cambios.

2. FINALIDAD

Los presentes lineamientos técnicos y administrativos tienen como finalidad brindar a los servidores y funcionarios de AGRO RURAL¹, y demás actores involucrados, un instrumento de gestión que permita asegurar la eficacia y eficiencia en la ejecución de actividades de encauzamiento o descolmatación enmarcadas en la Ley N° 30556 Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con cambios.

- 8.150 Para el Tribunal, resulta claro que la norma sólo podría ser aplicada en las relaciones jurídicas que estableciera AGRORURAL en el marco de la Ley n.º 30556, por lo que corresponde analizar si es que al Contrato materia de este arbitraje, se le aplicaban dichas reglas.
- 8.151 Tómesese en cuenta que la referida norma dispuso la implementación de un plan integral para la rehabilitación, reposición, reconstrucción y construcción de la infraestructura de uso público de calidad, entre otros.
- 8.152 Asimismo, conforme a la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, el marco legal aplicable es la LCE, su Reglamento, así como las normas que resulten aplicables. Dentro de dicho marco normativo, no se hizo mención a la Ley n.º 30556 ni a la Directiva General n.º 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL, conforme se aprecia a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMA SEPTIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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.

- 8.153 A su vez, de la revisión de las Bases, se aprecia que la normativa aplicable era la siguiente:

1.11. BASE LEGAL

- Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
- Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017.
- Ley N° 30519, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017.
- Ley 30520, Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2017
- Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley.
- Decreto Supremo N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento y sus modificatorias.
- Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General
- Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- Código Civil.
- Resolución Directoral Ejecutiva N° 472-2017-MINAGR-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 27 de noviembre de 2,017, que declara en Situación de Emergencia el Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Descolmatación del Cauce Natural del Río Piura, en los sectores: La Peñita – Tambogrande – Curvan – Malingas. (Tramo VII)

En consecuencia, no resulta aplicable a la relación jurídica del CONSORCIO con AGRORURAL, la Ley n.º 30556, ni la Directiva General n.º 024-2017-MINAGRI/AGRORURALAGRORURAL

8.154 En segundo lugar, corresponde determinar las reglas aplicables a la recepción del servicio.

8.155 En el presente caso, la recepción y conformidad de un contrato de servicios, se regulan por el artículo 143 del RLCE, el cual dispone, lo siguiente:

«Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria.

En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días» (El resaltado es nuestro)

8.156 Del mismo modo, el numeral 10 de las Bases, señala que el área encargada de brindar la conformidad del servicio era la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, por lo que era ella la encargada de realizar, **tanto la recepción como la conformidad.**

10. CONFORMIDAD DE SERVICIO

Una vez culminado el servicio, la conformidad del servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de Agro Rural, según corresponda, previa conformidad emitida por la Supervisión encargada.

Caso Arbitral N° 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

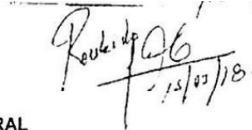
Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

8.157 En consecuencia, la recepción y conformidad era responsabilidad de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, en su calidad de área usuaria y contaban con un plazo máximo de diez (10) días hábiles para otorgar la conformidad, luego de producida la recepción.

8.158 De los medios probatorios aportados, el 15 de marzo de 2018, subsanada el 22 de marzo del mismo año, el CONSORCIO solicitó la recepción del servicio, conforme se observa a continuación:

Piura, 15 DE MARZO de 2018.



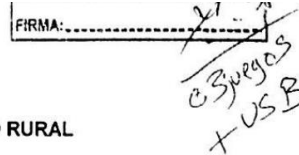
Señores:
Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL
Atención:
Ing. Luis Prado Rivera – Coordinador Técnico Regional de Reconstrucción.
Ing. Presbítero Pacherras Mendoza – Supervisor de Actividad.
Presente.-

ASUNTO: SOLICITO RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE SERVICIO, EN VIRTUD DE SU CULMINACIÓN.

REFERENCIA:

Contrato N° 02-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
SERVICIO DE ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN,
DESCOLMATACION Y PROTECCION CON ROCA AL VOLTEO DE LA
QUEBRADA YAPATERA, DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE
MORROPON, DEPARTAMENTO DE PIURA

Piura, 22 DE MARZO de 2018.



Señores:
Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL
Presente.-

ASUNTO: PRESENTO INFORME FINAL POR INDICACIÓN DE SUPERVISOR.

REFERENCIA:

Contrato N° 02-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
SERVICIO DE ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN,
DESCOLMATACION Y PROTECCION CON ROCA AL VOLTEO DE LA
QUEBRADA YAPATERA, DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE
MORROPON, DEPARTAMENTO DE PIURA
Cargo de Carta del 19 de marzo de 2018 – Entrego Informe Final

8.159 Asimismo, la recepción se efectúa el 5 de abril de 2018, sin observaciones, conforme se aprecia a continuación:

Caso Arbitral N° 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

Se procedió a la recepción del servicio, con la participación del personal antes mencionado, por lo que mediante la Presente Acta, los que al final suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el servicio: DE ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN, DESCOLMATACIÓN Y PROTECCIÓN CON ROCA AL VOLTEO DE LA QUEBRADA YAPATERA, DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE MORROPÓN, DEPARTAMENTO DE PIURA" – ITEM N° 01", se da por concluido el acto de recepción del servicio **sin observaciones**

Siendo las 17.00 horas del 05 de abril de 2018, se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.

Por la Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio:


Miembro del Comité de Recepción
Ing. Juan Burga Cuglievan
DNI N° 02678357


Miembro del Comité de Recepción
Ing. Presbítero W. Pacherras Mendoza
DNI N° 16482564

- 8.160 De tal manera que, en concordancia con la normativa, correspondía que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, en su calidad de área usuaria, brinde la conformidad en un plazo máximo de diez (10) días. Sin embargo, ello no ocurrió.
- 8.161 De la revisión de los documentos presentados, este Tribunal Arbitral aprecia la existencia de diferentes informes que difirieron la fecha de la conformidad del servicio, aplicando disposiciones que no son acordes con el marco jurídico de un Contrato de servicio.
- 8.162 Tal es así que, en la propia Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, se dispone que ésta (la Resolución Directoral n. 380) se notifique a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, lo que implica que ésta no fue el área que elaboro dicho documento.



Artículo 2.- DISPONER la notificación de la presente Resolución Directoral Ejecutiva, al **CONSORCIO PIURA**, a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego y a la Oficina de Administración.

Artículo 3.- INSERTAR la presente resolución en el Contrato N° 002-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, formando parte integrante del mismo.



Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente Resolución Directoral Ejecutiva en el portal institucional del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, www.agrorural.gob.pe.

- 8.163 Adicionalmente, existe el Informe Legal n.º 469-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL/OAL, en el cual se analizó la Liquidación del Contrato, lo cual no es una figura aplicable al contrato de servicio, sino, únicamente a los contratos de consultoría de obras y de obra.
- 8.164 Este Tribunal Arbitral es de la opinión, que se ha utilizado un marco jurídico diferente al que corresponde en el presente contrato para la emisión de la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, ya que se ha seguido un procedimiento de recepción de obra, cuando lo que correspondía era la recepción y conformidad de un servicio.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar **FUNDADA** la pretensión de la CONTRATISTA, referida a declarar que la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, de fecha 7 de

setiembre de 2018, no le es vinculante, al no haber seguido el procedimiento de recepción y conformidad previsto en el artículo 143 del RLCE.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIESGO QUE PAGUE AL CONSORCIO PIURA LA SUMA DE S/ 34,294.96 POR CONCEPTO DE MAYORES GASTOS FINANCIEROS POR MANTENER LA VIGENCIA DE LAS CARTAS FIANZA N° E0030-00-2018, EMITIDAS POR SECREX CESCE COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍAS, HASTA SU DEVOLUCIÓN POR LA ENTIDAD POR CAUSA QUE LE SON IMPUTABLES.

POSICIÓN DEL CONSORCIO:

- 8.165 Respecto de los mayores costos financieros, el CONSORCIO señala que, en los meses de julio y agosto de 2018 se devolvieron las Cartas Fianza de Adelanto y de Fiel Cumplimiento, lo cual responde a una demora imputable a la Entidad al otorgar una Conformidad Final al Servicio que no es conforme al artículo 143 del RLCE. Atendiendo a que el servicio se recibió el 5 de abril de 2018, la Entidad tenía hasta el 15 de abril de 2018 para emitir la Conformidad, lo cual no habría ocurrido.
- 8.166 En consecuencia, agrega el CONSORCIO, al existir una demora en la devolución de las Cartas Fianza entre el 15 de abril de 2018 y la fecha efectiva de su devolución, debe ser la Entidad quién asuma los costos financieros de renovación entre las referidas fechas, ascendiendo éstos a la suma de S/ 34,294.96 (treinta y dos mil doscientos noventa y cuatro con 96/100 Soles).

POSICIÓN DE AGRORURAL:

- 8.167 La ENTIDAD afirma que, conforme al artículo 33 de la LCE, las Cartas Fianza deben estar vigentes hasta la conformidad de recepción de la prestación, por lo que, siendo una obligación del CONSORCIO contar con la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento hasta que se dé la conformidad de la recepción de la prestación, no puede solicitar lo que pretende.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.168 Conforme a lo resuelto en el punto controvertido anterior, la ENTIDAD debió otorgar la conformidad del servicio, de acuerdo a lo regulado en el artículo 143 del RLCE, el cual dispone que ésta se debe emitir en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción.
- 8.169 Además, se constata que las partes no han controvertido el hecho de que el 5 de abril de 2018 se suscribió el Acta de recepción del servicio, en la cual no se formularon observaciones, conforme se observa a continuación:

Caso Arbitral N° 0471-2018-CCL

CONSORCIO PIURA vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRORURAL

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Marco Antonio Benavente Alvarado

Ada Rosa Basulto Liewald

Se procedió a la recepción del servicio, con la participación del personal antes mencionado, por lo que mediante la Presente Acta, los que al final suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el servicio: DE ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION, DESCOLMATACIÓN Y PROTECCION CON ROCA AL VOLTEO DE LA QUEBRADA YAPATERA, DISTRITO DE CHULUCANAS, PROVINCIA DE MORROPON, DEPARTAMENTO DE PIURA" – ITEM N° 01", se da por concluido el acto de recepción del servicio, sin observaciones

Siendo las 17.00 horas del 05 de abril de 2018, se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.

Por la Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio:


Miembro del Comité de Recepción
Ing. Juan Burga Cuglievan
DNI N° 02678357


Miembro del Comité de Recepción
Ing. Presbítero W. Pacheres Mendoza
DNI N° 16482564

- 8.170 En ese sentido, siendo que la conformidad debió ser entregada el 15 de abril de 2018, fecha desde la cual no debieron continuar vigentes las Cartas Fianza, el Tribunal Arbitral considera que AGRORURAL deberá asumir los costos pagados por el CONTRATISTA por concepto de comisiones para mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO, **a partir del día 15 de abril de 2018.**

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar **FUNDADA** la pretensión de la CONTRATISTA, referida a declarar que AGRORURAL deba asumir los costos pagados por el CONTRATISTA por concepto de comisiones para mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO, **a partir del día 15 de abril de 2018.**

DETERMINAR A QUÉ PARTE LE CORRESPONDE ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LOS GASTOS ARBITRALES, COSTAS Y COSTOS QUE EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL IRROGUE.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

- 8.171 Respecto de los costos del arbitraje, el CONSORCIO señala que este proceso ha sido ocasionado por culpa de la Entidad al haber aplicado una penalidad que no existió, falta de reconocimiento de los mayores costos y gastos, por lo que consideran atendible que los gastos sean asumidos en su integridad por AGRORURAL.

POSICIÓN DE AGRORURAL

- 8.172 Por su parte, AGRORURAL señala que, en tanto las pretensiones de AGRORURAL serán declaradas infundadas, corresponde que sea éste quien asuma los costos del proceso, como parte vencida.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 8.173 De acuerdo con dicho artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el tribunal arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 8.174 Asimismo, estando el presente arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en su artículo 42.4, el cual señala que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.
- 8.175 De igual modo, el artículo 42.5 del Reglamento de Arbitraje 2017 señala que, al momento de decidir sobre los costos, el Tribunal puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo, pudiendo disponer que los costos sean asumidos de forma equivalente por las partes, esto es, en partes iguales y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que el prorrateo resulta razonable.
- 8.176 Los costos arbitrales incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 8.177 Conforme a los artículos citados, en caso no exista un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 8.178 El Tribunal Arbitral considera que, en el presente arbitraje, existe una parte vencida, AGRORURAL, en tanto las pretensiones formuladas por el CONSORCIO han sido amparadas. Ante ello, se considera apropiado disponer que AGRORURAL asuma el 100% de los costos del caso arbitral con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar.
- 8.179 De esta manera, tomando en cuenta la liquidación efectuada por la secretaría arbitral, se tienen estos montos:
- (1) Por honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 60,819.00 (netos)
 - (2) Por gastos administrativos de la Institución Arbitral: S/ 18,567.04 + IGV
- 8.180 Al respecto, conforme con lo acreditado en el Expediente del Proceso, la citada liquidación ha sido pagada por las partes de acuerdo a lo siguiente:
- (1) El CONSORCIO las sumas siguientes:
 - Por honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 44,235.00 (netos)

- Por gastos administrativos de la Institución Arbitral: S/ 13,814.76 + IGV

(2) La ENTIDAD las sumas siguientes:

- Por honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 16,584.28 (netos)

- Por gastos administrativos de la Institución Arbitral: S/ 4,752.28 + IGV

8.181 Consecuentemente y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Arbitral, corresponderá que la ENTIDAD reintegre al CONSORCIO la suma total de S/ 58,139.76 (neta), de acuerdo con los sub totales siguientes:

(1) Por honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 44,325.00 (netos)

(2) Por gastos administrativos de la Institución Arbitral: S/ 13,814.76 + IGV

En consecuencia, y conforme al estado del proceso,

IX. LAUDA:

Estando a lo dispuesto en el presente laudo arbitral, el Tribunal Arbitral que suscribe resuelve:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal del CONSORCIO, en el extremo que AGRORURAL ha aplicado indebidamente la penalidad n.º 3 del rubro «Otras Penalidades» previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal del CONSORCIO, correspondiendo que AGRORURAL devuelva al CONSORCIO la suma de S/ 622,594.87 (seiscientos veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 87/100 Soles) que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad n.º 3.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión Principal del CONSORCIO, referida al reconocimiento de los gastos generales de las ampliaciones de plazo n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4 y n.º 6, correspondiendo que AGRORURAL realice el pago de S/ 202,969.92 (doscientos dos mil con novecientos sesenta y nueve con 92/100 Soles).

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal del CONSORCIO, referida a reconocer como costos directos debidamente acreditados y reclamados, como consecuencia de la ampliación de plazo n.º 6, la suma de S/ 857,984.61 (ochocientos cincuenta y siete mil novecientos ochenta y cuatro con 61/100 Soles) y ordenar que AGRORURAL cumpla con realizar el pago de dicho monto a favor del CONSORCIO.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal del CONSORCIO.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal del CONSORCIO, en consecuencia, establecer que la Resolución Directoral n.º 380-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL, de fecha 7 de setiembre de 2018, no le es vinculante al CONSORCIO, al no haber seguido el

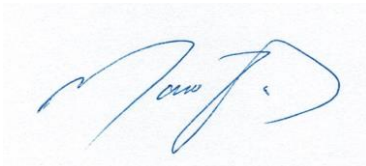
procedimiento de recepción y conformidad previsto en el artículo 143 del RLCE.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA** la Sexta Pretensión Principal del CONSORCIO, referida a declarar que AGRORURAL deba asumir los costos pagados por el CONTRATISTA por concepto de comisiones para mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento del CONTRATO, a partir del día 15 de abril de 2018, por la suma de S/ 34,294.96 (treinta y cuatro mil doscientos noventa y cuatro con 96/100 Soles).

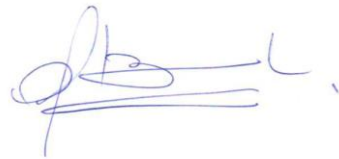
OCTAVO: Con relación a los costos arbitrales, se **ORDENA** que AGRORURAL asuma el 100% de los gastos arbitrales con excepción de los honorarios por concepto de defensa legal en los que las partes hubieran incurrido o se hubieran comprometido a pagar. Por lo que corresponde disponer que AGRORURAL reintegre al CONSORCIO, por concepto de costos del Arbitraje, la suma de S/ 48,081.52 (cuarenta y ocho mil ochenta y uno con 52/100 Soles) por el Honorario del Tribunal Arbitral, y la suma de S/ 13,814.76 (trece mil ochocientos catorce con 76/100 Soles) más el IGV por los Gastos Administrativos de la Institución Arbitral.



Laura Castro Zapata
Presidente del Tribunal Arbitral



Marco Antonio Benavente Alvarado
Árbitro



Ada Rosa Basulto Liewald
Árbitro

EXP. N° 1902-302-18

**TRANS SUR SERVICIOS GENERALES Vs. PROYECTO ESPECIAL SIERRA
CENTRO SUR – DIRECCIÓN ZONAL ABANCAY**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: TRANS SUR SERVICIOS GENERALES (en adelante, el demandante o TRANS SUR)

DEMANDADO: PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – DIRECCIÓN ZONAL ABANCAY (en adelante, el demandado o PESCS)

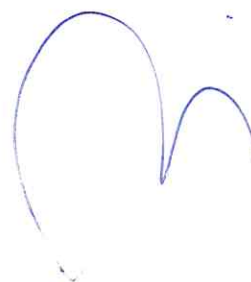
TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Miguel Ángel Santa Cruz Vital (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL: Piero Ordóñez Jáuregui
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

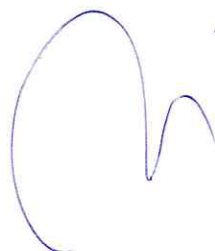
Decisión N° 12

En Lima, a los 27 días del mes de noviembre del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral Unipersonal, 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.



Contenido

1.	EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL	4
2.	RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES.....	4
3.	POSICIONES DE LAS PARTES:	5
3.1.1.	FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA:.....	5
	DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR.....	7
	DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR	9
	DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE TRANS SUR	9
	DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR	11
	DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR	13
3.2.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR PESCS CON FECHA 17 DE JULIO DE 2019.....	13
3.2.2.	FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.....	13
	RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDANTE	13
	RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE:.....	16
	RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE	18
	RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE.....	21
4.	PRONUNCIAMIENTO DE FONDO REALIZADO POR EL TRIBUNAL UNIPERSONAL:	21
4.2.	ESCLARECIMIENTO DE CUESTIONES PRELIMINARES:	21
4.3.	TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR	24
4.3.1.	RESPECTO AL CONTRATO	24
4.3.2.	RESPECTO DE LA ADENDA	24
4.4.	TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR	28
4.4.1.	HUBO RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE PESCS RESPECTO AL BIEN	28
4.4.2.	A continuación, este Árbitro Único analizará el argumento esbozado por el PESCS, en el extremo de si es que lo entregado "ERA UN BIEN SUPERIOR AL SOLICITADO":	31
4.4.3.	PRESTACIONES RECÍPROCAS Y UTILIZACIÓN DEL BIEN.....	33



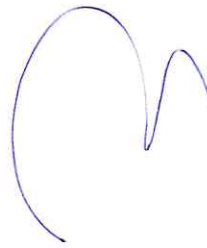
4.5. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR 34

4.6. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR 35

4.6.1. RETRASOS INJUSTIFICADO EN ENTREGA DE BIENES 35

4.7. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR 37

5. LAUDA..... 37



ANTECEDENTES

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula décimo-octava del Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608, celebrado con fecha 18 de setiembre de 2017.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

2.1. El 2 de abril de 2019, el árbitro Miguel Ángel Santa Cruz Vital, remite su aceptación como Árbitro Único, quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

2.2. Mediante la Decisión N° 1, de fecha 10 de mayo de 2019, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, así como también se otorgó al demandante el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral, conforme a las reglas establecidas. En tal sentido, con fecha 23 de mayo de 2019, TRANS SUR presentó su escrito de demanda arbitral.

2.3. Con Decisión N° 3, de fecha 3 de julio de 2019, se corrió traslado al PROYECTO del escrito demanda y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a fin de contestar la demanda.

2.4. A través de la Decisión N° 4, de fecha 2 de octubre de 2019, se tuvo por admitida a trámite la contestación de la demanda de PROYECTO y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios.

2.5. Por medio de la Decisión N° 5, de fecha 12 de noviembre de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del arbitraje y se convocó a las partes a una audiencia única de ilustración de hechos y sustentación de posiciones.



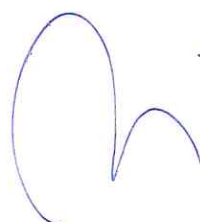
- 2.6. A través de la Decisión N° 6, de fecha 11 de diciembre de 2019, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios del escrito de fecha del 19 de noviembre de PROYECTO y se corrió traslado a TRANS SUR, a fin de que manifestase lo conveniente a su derecho.
- 2.7. Con fecha 11 de marzo de 2020, se llevó a cabo la Audiencia Arbitral de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones. Se contó con la asistencia de ambas partes; se otorgó el uso de la palabra a la demandante, luego a la demandada y se dio la posibilidad para la realización de una réplica y dúplica, efectuando las partes las apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes. Durante las exposiciones el Árbitro Único efectuó las consultas que consideró pertinente.
- 2.8. Finalmente, mediante Decisión N° 11, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral; plazo que podrá ser prorrogado.

3. POSICIONES DE LAS PARTES:

- 3.1. TRANS SUR presentó el escrito de demanda con fecha 23 de mayo del 2019, fundamentándola en los siguientes extremos:

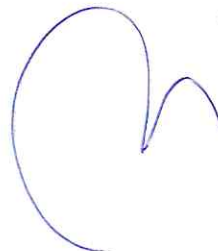
3.1.1.FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA:

- 3.1.1.1. Con fecha 18 de setiembre de 2017, se suscribió el Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 para la adquisición de cemento Portland tipo I de 42.5 kg puesto en obra: Construcción del sistema de Riego Pampamarca – Aucara, distrito Aucara, provincia Lucanas – Ayacucho”, entre TRANS SUR y la Entidad, por el monto de S/. 303,800.00 (trescientos tres mil ochocientos con 00/100 soles).
- 3.1.1.2. Con Asiento N° 24, del Residente de fecha 06 de setiembre de 2017, y Asiento N° 027 del Supervisor de fecha 08 de setiembre de 2017, se comunica la necesidad del cambio del tipo de cemento, dadas las condiciones de la zona, mojadales salitrosos, pantanales, y la presencia de agua.
- 3.1.1.3. Por medio del Asiento N° 030, de fecha 11 de setiembre de 2017, la supervisión autorizó el uso del cemento tipo IP, en la cantidad



de 2900 bolsas (para la segunda entrega) y con Asiento N° 034, de fecha 14 de setiembre de 2017, la Supervisión solicitó que se comunique a la Oficina Zonal.

- 3.1.1.4. Con el Informe N° 030-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV de fecha 25 de setiembre de 2017, el residente puso en conocimiento del Director Zonal de Abancay que para garantizar la durabilidad del concreto y poder mejorar las características impermeables del concreto expuesto de manera permanente a humedales, por ser necesario se va utilizar el cemento portland puzolánico IP, que reúne las mejores características de calidad, según la necesidad de la obra, lo cual ha sido autorizado por la Supervisión de la Obra.
- 3.1.1.5. Por medio del Informe N° 003-2017-MINAGRI-PESCS/SO-PAMPAMARCA/RCHT de fecha 26 de setiembre de 2017, el Supervisor de la Obra solicitó la reprogramación del cronograma de entrega del bien y que el mismo se realice la función al cronograma de ejecución física de la obra.
- 3.1.1.6. Es así que, con fecha 27 de setiembre de 2017 se suscribió la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 entre TRANS SUR y la Entidad, a través de la cual se modificó los plazos de entrega del bien (cemento).
- 3.1.1.7. Mediante las Guías de Remisión N° 159, N° 160, N° 161, N° 162, N° 163, N° 164, N° 165, N° 166, N° 167, N° 168, N° 169, N° 000171, N° 000172, N° 000173, N° 000174, y N° 000175, se realizó la segunda entrega de 4,000 bolsas de cemento, conforme al plazo dispuesto en la Adenda N° 01 del contrato emitiéndose la Factura N° 000103, por el monto de S/. 99,917.78 para el pago correspondiente, autorizado por el Residente de Obra y Supervisor de Obra.
- 3.1.1.8. A través de la Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV de fecha 27 de noviembre de 2017, el Residente y el Supervisor de la Obra, otorgaron la conformidad a la segunda entrega por las 4,000 bolsas de cemento y solicitaron que se proceda a realizar el pago correspondiente del bien utilizado.
- 3.1.1.9. Mediante Guías de Remisión N° 000176, se realizó la tercera entrega conforme al plazo dispuesto en la adenda N° 01, la cual fue cancelada por parte de la Entidad, no siendo objeto de controversia.



- 3.1.1.10. Por medio del documento, "depósito en cuenta corriente M.N." de fecha 08 de enero de 2018, la Entidad retuvo a TRANS SUR la suma de S/. 30,380.00, por concepto de garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10%.
- 3.1.1.11. Con Carta Notarial N° 02-2018 de fecha 25 de junio de 2018, ante el incumplimiento por parte de la Entidad, TRANS SUR procedió a resolver el contrato suscrito.
- 3.1.1.12. Con Carta Notarial N° 029-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 27 de junio de 2018, TRANS SUR fue notificado de la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, que declaró la nulidad de la Adenda N° 01.
- 3.1.1.13. Mediante Carta Notarial N° 031-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 10 de julio de 2018, TRANS SUR fue notificado de la Resolución Directoral N° 0240-2018-MINAGRI-PESCS-1601, que resolvió en forma parcial el contrato suscrito.

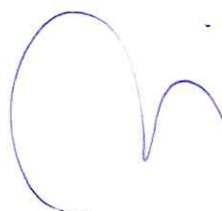
DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

- 3.1.1.14. La demandante solicita que se ordene a la Entidad para que pague a favor de TRANS SUR la suma de S/. 72,413.00 (SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE CON 00/100 SOLES), por concepto de la contraprestación por la entrega de 2,900 bolsas de cemento Portland Puzolánico IP, derivada del Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608, más los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de pago.
- 3.1.1.15. Se debe tener en cuenta que, el primer párrafo del numeral 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *"La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello."*
- 3.1.1.16. En ese sentido, está acreditado que mediante las Guías de Remisión N° 159, N° 160, N° 161, N° 162, N° 163, N° 164, N° 165, N° 166, N° 167, N° 178, N° 169, N° 000171, N° 000172, N° 000173, N° 000174, y N° 000175, se realizó la segunda entrega de 4,000 bolsas de cemento, conforme al plazo dispuesto en la Adenda N° 01, las cuales fueron recepcionadas en el almacén de la obra y



cuaderno de obra y se otorgó la conformidad por parte del Residente como del Supervisor. Cabe precisar que, no se formularon observaciones a los bienes entregados por ser un bien superior a lo solicitado del contrato.

- 3.1.1.17. Es así que, mediante Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV de fecha 27 de noviembre de 2017, el Residente y el Supervisor de la Obra, otorgaron la conformidad a la segunda entrega por las 4,000 bolsas de cemento y solicitaron que se proceda a realizar el pago correspondiente. No obstante, hasta la fecha TRANS SUR afirma que no se ha efectuado dicho pago, es decir, que existiría un saldo pendiente por concepto de las 2,900 bolsas de cemento que fueron entregadas y utilizadas en la obra.
- 3.1.1.18. Al respecto es importante señalar que, desde la perspectiva de TRANS SUR una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado es que estos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es también obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.
- 3.1.1.19. Respecto a la entrega de las de las 2,900 bolsas de CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO IP, se debe tener en cuenta desde la visión de TRANS SUR que las mismas fueron entregadas a solicitud del Residente y del Supervisor de Obra, conforme a las razones expuestas en el Cuaderno de Obra –por ser un bien de mejor calidad que el cemento portland tipo I-, siendo utilizadas en su totalidad en beneficio de la Entidad, como se puede demostrar según TRANS SUR con la vista fotográfica de la utilización del cemento.
- 3.1.1.20. Asimismo, para TRANS SUR como resultado de la demora en el cumplimiento íntegro de la prestación por parte de la Entidad, ellos tendrían el derecho al pago de interés por el saldo pendiente, de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 149 de El Reglamento, que establece: *“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 debió efectuarse”*, por lo cual desde la perspectiva del demandante este derecho debería ser amparado por el Árbitro Único.



3.1.1.21. Por tanto, corresponde, desde la visión de TRANS SUR que la demandada cumpla con el pago correspondiente, puesto que TRANS SUR afirma que ha cumplido con la entrega conforme a lo solicitado y asimismo se ha otorgado la conformidad respectiva.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

3.1.1.22. TRANS SUR solicita que se ordene a la Entidad la restitución de las 2,900 bolsas de CEMENTO PORTLAND PUZOLÁNICO IP, los cuales han sido entregados y utilizados, caso contrario, se les restituya el equivalente monetario por el valor de S/. 72,413.00 (SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TRECE CON 00/100 SOLES).

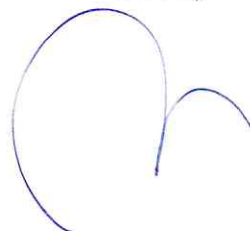
3.1.1.23. En ese sentido, está demostrado para TRANS SUR que, ha cumplido con la entrega de las de las 2,900 bolsas de CEMENTO PORTLAND PUZOLÁNICO IP, y que mediante Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV el Residente y el Supervisor de la Obra otorgaron la conformidad a la segunda entrega por las 4,000 bolsas de cemento.

3.1.1.24. Por otra parte, TRANS SUR afirma que el contrato suscrito se encuentra resuelto, por lo que corresponde que se restituyan las prestaciones (los bienes entregados y utilizados) entregados por TRANS SUR; caso contrario, se debe restituir desde la visión de la demandante su equivalente monetario, tal como, lo dispone el artículo 1372 del Código Civil.

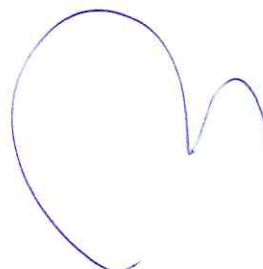
3.1.1.25. En atención al artículo citado, la demandante afirma que la Entidad deberá restituir las 2,900 bolsas de cemento PORTLAND PUZOLÁNICO IP, o su equivalente en dinero por la suma de S/. 72,413.00.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

3.1.1.26. La demandante solicita que se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 22 de junio de 2018, notificada mediante Carta Notarial N° 029-2018-MINAGRI-PESCS-1601, que dispone declarar de oficio la nulidad de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608, :



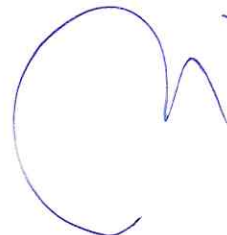
- 3.1.1.27. En esa línea, TRANS SUR señala que conforme a la Adenda N° 01 suscrita el 27 de setiembre de 2017, adjuntada en el cuadro se observa que se modificaron las fechas para la segunda y tercera entrega estableciéndose que sería “*de acuerdo a la necesidad de la obra*”; por lo que, TRANS SUR indica que efectuó las entregas de acuerdo al plazo y condiciones establecidos en la mencionada Adenda.
- 3.1.1.28. No obstante, la demandante indica que después de haber comunicado a la Entidad la decisión de resolver el contrato, la Entidad mediante Carta Notarial N° 029-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 27 de junio de 2018, recién, les notificó la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, por lo que TRANS SUR indica que de manera arbitraria se dispuso declarar la nulidad de la Adenda N° 01 cuando el bien (cemento) fue entregado de acuerdo al cronograma de la Adenda.
- 3.1.1.29. Así pues, TRANS SUR indica que la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, así como lo dispuesto en el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, hecho que constituye causal de nulidad según la demandante, puesto que previamente de la declaratoria de nulidad de oficio, no se había corrido traslado, ni mucho menos se le había otorgado el plazo correspondiente para que se pronuncie al respecto.
- 3.1.1.30. Ahora, respecto a la causal invocada por la Entidad para declarar la nulidad de oficio de la Adenda N° 01, TRANS SUR precisa, que la misma se suscribió en atención al Informe N° 003-2017-MINAGRI-PESCS/SO-PAMPAMARCA/RCHT de fecha 26 de setiembre de 2017, emitido con fecha posterior a la firma del contrato primigenio, donde el Supervisor de la Obra, solicitó la reprogramación del cronograma de entrega del bien y que el mismo se realice el función al cronograma de ejecución física; por lo cual, la modificación realizada al contrato deriva de un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del mismo, siendo necesaria para alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente,.
- 3.1.1.31. De igual modo, TRANS SUR manifiesta que realizó la segunda y tercera entrega de cemento, bajo el Principio de la Buena Fe Contractual, cumpliendo con los plazos establecidos en la Adenda N° 01.



3.1.1.32. En base a los argumentos previamente desarrollados, TRANS SUR indica que corresponde se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, por ser arbitrario y contrario a derecho.

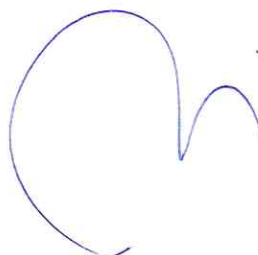
DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

- 3.1.1.33. La demandante solicita se disponga que no se ha incurrido en penalidades, puesto que no hubo retraso injustificado, en consecuencia, solicita que se ordene a la Entidad que devuelva y/o reembolse a TRANS SUR la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10%.
- 3.1.1.34. En ese sentido, TRANS SUR trae a colación el primer párrafo del artículo 133 del Reglamento de Contrataciones con el Estado, el cual establece que: *"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso"*. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 132 del citado Reglamento establece que *"este tipo de penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser del caso, del ítem que debió ejecutarse"*.
- 3.1.1.35. Respecto del retraso justificado, el mismo artículo precisa que: *"se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable"*.
- 3.1.1.36. Aunado a ello, según TRANS SUR se debe tener en cuenta que la finalidad de este tipo de penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato le hubiera causado.
- 3.1.1.37. De igual manera TRANS SUR indica que el día 27 de setiembre de 2017, se suscribió la Adenda N° 01, mediante la cual se modificaron los plazos de la segunda y tercera entrega de cemento; al respecto TRANS SUR afirma que cumplió de manera oportuna con las entregas de acuerdo a la necesidad de la obra, por lo que, se otorgó la conformidad respectiva y se solicitó proceder con el pago correspondiente. Cabe señalar que la demandante reclama el pago de la segunda entrega, puesto que esta fue cancelada de



forma parcial, asimismo, señala que la primera y tercera entrega fueron canceladas en su totalidad.

- 3.1.1.38. Como ya se señaló TRANS SUR afirma que realizó la entrega de los bienes dentro del plazo establecido en la Adenda N° 01; no obstante, meses después de haberse efectuado las tres entregas, el PESCS dispuso declarar de oficio la nulidad de la mencionada Adenda, hecho que sería totalmente ajeno a la demandante; por lo que, TRANS SUR afirma que no puede atribuírsele responsabilidad por supuestos atrasos en la entrega del cemento.
- 3.1.1.39. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, TRANS SUR señala que en el hipotético caso de retrasos en la entrega del cemento, los mismos no serían injustificados, tal y como lo señala el demandado, toda vez que a la fecha en que realizaron las entregas, aún se encontraba vigente el plazo contractual establecido en la Adenda N° 01. Por lo tanto, TRANS SUR afirma que al no existir retraso injustificado, no se ha configurado la causal de nulidad de la Adenda N° 01, debiéndose proceder a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10%.
- 3.1.1.40. Por otra parte, la cláusula séptima del contrato suscrito, establece que: *“EL CONTRATISTA entrego a la suscripción del contrato la carta de garantía de fiel cumplimiento, conforme a la Ley N° 28015 ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa modificatorias y de reglamento, el cual autoriza a la ENTIDAD, la retención del 10% del monto total adjudicado , durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, en forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo, la misma que deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación”.*
- 3.1.1.41. Al respecto, TRANS SUR precisa que a la demandada le ha retenido del primer pago la suma de S/. 30,380.00 (treinta mil trescientos ochenta con 00/100 soles).
- 3.1.1.42. Asimismo, TRANS SUR reitera que se otorgó la conformidad a la primera y tercera entrega, las mismas que fueron pagadas, por lo que no siento materia de controversia. De igual modo, TRANS SUR señala que, mediante Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV de fecha 27 de noviembre de 2017, el Residente y el Supervisor de la Obra otorgaron la conformidad a la segunda entrega conformada por 4,000 bolsas de



cemento, solicitando que se procediese a realizar el pago correspondiente.

- 3.1.1.43. Por tanto, para TRANS SUR en base a lo expuesto, teniendo en cuenta que no han incurrido en penalidades y que se ha otorgado la conformidad a las entregas, corresponde, que la Entidad proceda a efectuar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del 10 %.

DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

- 3.1.1.44. La demandante solicita que se ordene a la Entidad para que pague y/o reembolse todos los gastos administrativos, las costas y costos del presente proceso arbitral.

3.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR PESCS CON FECHA 17 DE JULIO DE 2019

- 3.2.1. El PESCS absuelve el traslado conferido mediante la Decisión N° 03 de fecha 3 de julio de 2019, notificada electrónicamente el 4 de julio del presente año y dentro del plazo otorgado cumple con contestar la demanda arbitral, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que la misma sea declarada improcedente y/o infundada, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

3.2.2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDANTE

- 3.2.2.1. Referido a que se ordene al demandado que pague a favor de TRANS SUR la suma de S/.72,413.00, por la entrega de 2,900 bolsas de cemento Portland; como ya se señaló con fecha 18 de setiembre de 2017, el demandado suscribió el Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 con el demandante, para la adquisición de cemento Portland Tipo 1 de 42.5 Kg. para llevar a cabo la obra: "Construcción del Sistema de Riego Pampamarca-Aucara, provincia de Lucanas-Ayacucho", estableciéndose como monto del contrato la suma ascendente a S/.303,800.00 por 12,162 bolsas de cemento Portland Tipo I de 42.5 Kg. marca Yura, consignado en la cláusula tercera.

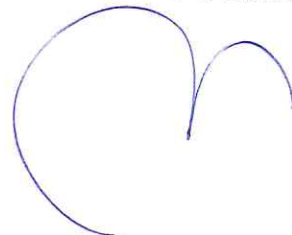


- 3.2.2.2. De otro lado, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato primigenio, la Entidad se obligaba a pagar la contraprestación al contratista en pagos periódicos según cronograma de entrega, que regiría a partir del día siguiente del contrato, acorde con el siguiente cronograma:
- Primera entrega: 4000 bolsas de cemento a los 5 días después de firmado el contrato;
 - Segunda entrega: 4000 bolsas de cemento a los 20 días después de firmado el contrato;
 - Tercera entrega: 4162 bolsas de cemento a los 50 días después de la firma de contrato.
- 3.2.2.3. Por otra parte, la cláusula quinta estableció que el plazo de ejecución del contrato era según cronograma, el mismo que se computaba desde el perfeccionamiento del contrato y la recepción formal por parte del proveedor.
- 3.2.2.4. Posteriormente, la demandada indica que con fecha 27 de setiembre de 2017 suscribió la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608, a través del cual se modificó sólo la cláusula cuarta del contrato, la cual fijaba el cronograma de pago, de acuerdo al detalle siguiente:
- Primera entrega: 4000 bolsas de cemento a los 5 días después de firmado el contrato.
 - Segunda entrega: 4000 bolsas de cemento “De acuerdo a la necesidad de la obra”.
 - Tercera entrega: 4162 bolsas de cemento “De acuerdo a la necesidad de la obra”.
- 3.2.2.5. El PESCS señala que mediante Resolución Directoral N° 0217-2018- MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 22 de junio de 2018, resolvió declarar de oficio la nulidad de la mencionada Adenda N° 01, por contravenir la normativa de contrataciones del Estado.
- 3.2.2.6. En ese sentido, el PESCS afirma que un contrato nulo -por definición- es inexistente y no debe surtir efectos. Por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes. Como se aprecia, para PESCS, una consecuencia de la declaración de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago,



pues el cumplimiento de dichas prestaciones solo se justifica en el marco de una relación contractual válida.

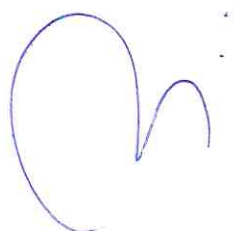
- 3.2.2.7. El procedimiento desarrollado en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, para el PESCS no resultaría aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades respectivas”.
- 3.2.2.8. En ese sentido, mediante Carta Notarial de fecha 11 de junio de 2018, el Director Zonal (e) de Abancay en representación del PESCS comunicó al demandante del pago realizado ascendente a la suma de S/ 5,525 por las bolsas de cemento Portland Tipo 1 entregados en obra, en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula cuarta del Contrato N° 014- 2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608.
- 3.2.2.9. De otro lado, como es sabido TRANS SUR solicita el pago de 2,900 bolsas de cemento Portland Tipo I, respecto a esta solicitud, el PESCS hizo referencia y desarrolló lo estipulado en la cláusula tercera del contrato, la cual señala expresamente que el tipo de cemento, objeto de entrega, era: PORTLAND TIPO 1 42.5 KG., MARCA YURA; además, el PESCS alegó que no existió modificación ni autorización para el cambio de tipo de cemento. En suma, el PESCS afirmó que TRANS SUR no ha cumplido con la entrega de los bienes de acuerdo con las especificaciones técnicas y en el plazo establecido, por ende, no puede realizar el pago de un bien que no se encuentra estipulado en el contrato.
- 3.2.2.10. En esa línea, y de conformidad con el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el PESCS considera como no ejecutada la prestación; sin perjuicio de la aplicación de penalidades por mora al contratista de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133° del Reglamento de Contrataciones con el Estado.
- 3.2.2.11. De otra manera, el PESCS argumentó que a través de la Resolución Directoral N° 0217- 2018-MINAGRI-PESCS-1601 de



fecha 22 de junio de 2018 declaró de oficio la Nulidad de la Adenda N° 01 al Contrato, por lo que, según la demandada dicha Adenda es inexistente y no podría surtir efecto alguno, porque la declaración de nulidad determina que las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes, por cuanto una consecuencia de la declaración de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago; por lo tanto la pretensión señalada por TRANS SUR deviene en improcedente..

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE:

- 3.2.2.12. Con relación a la segunda pretensión de la demanda arbitral, referida a que se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 22 de junio de 2018; cabe indicar que, el PESCS emitió la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 22 de junio de 2018, la cual resolvió declarar de oficio la nulidad de la Adenda N° 01 al contrato, por contravenir en forma flagrante la normativa en Contrataciones del Estado.
- 3.2.2.13. Al respecto, el PESCS indica que el fundamento del citado acto resolutivo, fue el Informe Legal N° 058-2017-MINAGRI-PESCS-1604/EL-A de fecha 29 de diciembre de 2017
- 3.2.2.14. Sobre este particular, PESCS señala que de conformidad con los artículos 16° de la Ley de Contrataciones del Estado y 8° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el área usuaria es la responsable de formular de manera objetiva y precisa las especificaciones técnicas o términos de referencia, que integran el requerimiento, orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, además de justificar la finalidad pública de la contratación.
- 3.2.2.15. Otro argumento esbozado por el PESCS, fue respecto a la modificación de un contrato en la fase de ejecución contractual, para lo cual citó el numeral 34.1 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Ley N° 30225 y modificado por Decreto Legislativo N° 1341, que establece: *“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. (...)”

- 3.2.2.16. En este punto, es importante señalar que para PESCS la Ley y el Reglamento contemplan las modificaciones que podrían efectuarse en un contrato, esto es, la aprobación de prestaciones adicionales, la reducción de prestaciones, la ampliación de plazo; supuestos que deben enmarcarse en lo dispuesto por el artículo 34 inciso A de la Ley de Contrataciones del Estado. En esa línea, el PESCS citó adicionalmente los numerales 2 y 5 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones con el Estado.
- 3.2.2.17. Adicionalmente, el PESCS hizo referencia al numeral 1 del artículo 142° del Reglamento, referido a modificaciones convencionales al contrato, que preceptúa los requisitos y formalidades que deben cumplirse para efectuar las modificaciones previstas en el artículo 34 inciso A de la Ley, entre los cuales se encuentra el: *“Informe técnico legal que sustente: (i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes”*.
- 3.2.2.18. Del mismo modo, el PESCS manifestó que se requiere la aprobación por resolución del Titular de la Entidad, siendo dicha facultad indelegable; así como el registro en el SEACE de la Adenda correspondiente, conforme lo establece el OSCE.
- 3.2.2.19. En ese sentido, se advierte que de la normativa citada por el PESCS la modificación del contrato -a que se refiere el artículo 34 inciso A de la Ley- presupone que el hecho generador del mismo sea sobreviniente a su perfeccionamiento y que no sea imputable a alguna de las partes. Por consiguiente, no resulta posible modificar el contrato por hechos que no son sobrevinientes al perfeccionamiento de este o que no son imputables a alguna de las partes, inclusive si el contratista ofreciera mejoras en los bienes o servicios.
- 3.2.2.20. De lo manifestado por ambas partes, a través de la Adenda N° 01 se modificó la cláusula cuarta del contrato. Sin embargo, según PESCS se contravino lo estipulado en el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1 del artículo 142° del Reglamento, puesto que en dicha Adenda no se precisó una fecha

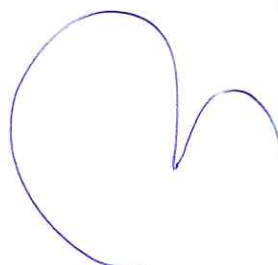


de término de entrega de los bienes, correspondientes a la segunda y tercera entrega consignándose que será efectuado "*de acuerdo a la necesidad de la obra*", así como tampoco se precisó ni se estableció ampliación de plazo alguno; hecho que para el PESCS es totalmente irregular, por lo que, la nulidad contenida en la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601 fue plenamente válida y eficaz.

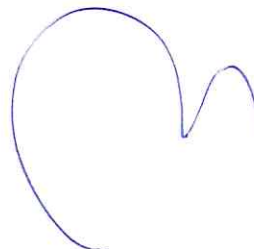
- 3.2.2.21. Además, el PESCS señaló que no se pueden cambiar los elementos esenciales del objeto de la contratación, es decir, las especificaciones técnicas de los bienes a contratar; por otro lado, señaló también que no se contó con la autorización a través de un acto resolutivo por parte del Titular de la Entidad. Por todo ello, el PESCS declaró de oficio la Nulidad de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, por contravenir las normas legales.
- 3.2.2.22. De otro lado, TRANS SUR, indicó que en relación a la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, esta vulneró el Principio del Debido Procedimiento, y lo dispuesto en el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444; en ese sentido, el PESCS replicó que, en el presente caso, la declaratoria de la Nulidad de Oficio de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS- DZA-1608 efectuada mediante la citada Resolución Directoral fue emitida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, el PESCS indicó que en virtud al Principio de Especialidad de la Norma, no es materia de aplicación el TUO de la Ley N° 27444, sino la normativa de Contrataciones del Estado; por lo que no era obligación del PESCS correr traslado o poner en conocimiento a TRANS SUR de la emisión de Resolución Directoral que declaró la nulidad de la Adenda N°01. .

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE

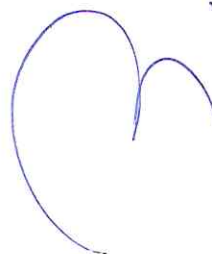
- 3.2.2.23. En relación con la tercera pretensión formulada por TRANS SUR, referida a que el Árbitro Único disponga que no se ha incurrido en penalidades; al respecto, el PESCS advirtió que la Adenda N° 01 contravino en forma flagrante la normativa en Contrataciones del Estado.



- 3.2.2.24. En el presente caso según lo manifestado por el PESCS, la modificación del contrato no se encuadra en ninguno de los supuestos recogidos en el artículo 34 inciso A de la Ley de Contrataciones del Estado, más aún cuando en la Adenda N° 01 no se precisó la fecha de entrega de los bienes, sino únicamente que los bienes correspondientes a la segunda y tercera entrega sería efectuado *"de acuerdo a la necesidad de la obra"*; para el PESCS se debe tener en consideración que la ampliación de plazo no puede ser otorgada de oficio; hecho que ha motivó la declaración de oficio de la Nulidad de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, porque la mencionada Adenda contravenía las normas legales.
- 3.2.2.25. Así, según PESCS las penalidades que se pueden aplicar a TRANS SUR serían i) "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y ii) "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas en los artículos 133° y 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.2.2.26. En ese sentido, la "penalidad por mora" desde la perspectiva de PESCS, se aplica automáticamente por cada día de retraso injustificado en el cumplimiento de las prestaciones a cargo de TRANS SUR, mientras que las "otras penalidades" se aplican cuando el PESCS verifica los supuestos contemplados en los documentos del procedimiento de selección -distintos al retraso o mora-; sin embargo, dichas penalidades deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación.
- 3.2.2.27. Conforme a lo desarrollado anteriormente es claro que, para el PESCS, la penalidad por mora en la ejecución de la prestación y las otras penalidades distintas a la penalidad por mora se aplican a supuestos distintos; así, la penalidad por mora se aplica ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. En cambio, las penalidades distintas a la penalidad por mora se aplican cuando se generan otros tipos de incumplimiento relacionados con el objeto de la convocatoria, siempre que se haya previsto en las Bases los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos.



- 3.2.2.28. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.
- 3.2.2.29. Cabe precisar que según PESCS la finalidad de esta penalidad es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad, en parte, por el perjuicio que el retraso en la ejecución de las prestaciones le pudiera causar.
- 3.2.2.30. En ese marco, según PESCS cuando el contratista se retrasa injustificadamente en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, en principio corresponde a la Entidad aplicarle la penalidad por mora; para tal efecto, debe deducir del pago a cuenta o pago final y/o liquidación final del contrato o de ser necesario del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta, el monto correspondiente a la penalidad por mora.
- 3.2.2.31. En esa misma línea, mediante Carta Notarial de fecha 11 de junio de 2018, el Director Zonal (e) de Abancay en representación de PESCS comunicó a TRANS SUR del pago realizado por las 5,525 bolsas de cemento Portland Tipo 1 entregados en obra oportunamente, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato.
- 3.2.2.32. Por consiguiente, según el PESCS TRANS SUR no cumplió con la entrega de los bienes de acuerdo a las Especificaciones Técnicas y plazo establecido en el Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608, por cuanto efectuó la entrega de: “*cemento Tipo Portland Puzolánico IP de 42.6 Kg*”, cuando de acuerdo al Contrato el bien a entregar era: “*cemento Portland Tipo I de 42.5 Kg.*”.
- 3.2.2.33. En ese orden de ideas, el PESCS impuso la aplicación de penalidades por mora, porque TRANS SUR habría incurrido en un retraso injustificado en la ejecución de la prestación a su cargo hasta por el monto máximo (10%) del contrato vigente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 133° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual consigna que la aplicación de las penalidades deberán deducirse del pago a cuenta o pago final o de ser necesario del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento, según corresponda.



RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE

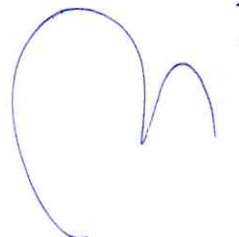
- 3.2.2.34. Finalmente, respecto a la cuarta pretensión formulada el PESCS señala que el pago de los honorarios del árbitro y demás gastos arbitrales deberán ser asumidos íntegramente por TRANS SUR en razón de haber iniciado un proceso arbitral sin sustento alguno.
- 3.2.2.35. Adicionalmente, el PESCS hizo referencia al artículo 1361° del Código Civil, el cual establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.
- 3.2.2.36. Asimismo, el artículo 1362° del Código sustantivo prescribe que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
- 3.2.2.37. Finalmente, uno de los principios del Derecho Procesal es que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. En el caso de autos, según lo argumentando por el PESCS, TRANS SUR no ha cumplido con acreditar el petitorio de su demanda, pretendiendo que sus afirmaciones sean aceptadas por el Tribunal Unipersonal, razón por la cual se deberá declarar infundada la demanda interpuesta.

4. PRONUNCIAMIENTO DE FONDO REALIZADO POR EL TRIBUNAL UNIPERSONAL:

4.1. Para lograr comprender cómo es que se arriba a las conclusiones del presente laudo arbitral; en primer lugar, desarrollaré una breve explicación sobre ciertos temas que son de vital importancia para coadyuvar al esclarecimiento y solución de las controversias planteadas en el presente caso.

4.2. ESCLARECIMIENTO DE CUESTIONES PRELIMINARES:

4.2.1. La realización de entregas de bienes en obras de construcción como la de este caso, generalmente se hacen siguiendo cronogramas y mediante el establecimiento de plazos, por lo que considero pertinente en base a los hechos que ha fundamentado cada una de las partes y los medios probatorios brindados crear una línea de tiempo que me



permita acotar que puntos son los más relevantes del caso y que aspectos ni siquiera son materia del pronunciamiento.

- 4.2.2. De la revisión integral de los actuados por ambas partes se tiene que éstas se encuentran de acuerdo en que la primera entrega del cemento se realizó conforme al plazo establecido y fue cancelada por el PESCS, por lo que no realizaré mayor profundización sobre ella que la evidenciada en los puntos 1, 2 y 3 de la línea de tiempo creada en la siguiente página.
- 4.2.3. Asimismo, en el punto 9 de la gráfica se indica el tema de la tercera entrega la cual también se llevó a cabo sin contratiempos por lo que no es objeto de la controversia, por ende, no me pronunciaré más sobre ella.
- 4.2.4. A manera de corolario, podemos observar que la materia controvertida se basa específica y exclusivamente en la segunda entrega, si es que esta se realizó correctamente y si corresponde el pago por la entrega de las bolsas más los intereses legales generales hasta la fecha efectiva de pago. Cabe indicar que los puntos 4 al 8 de la gráfica versan sobre los hechos específicos de la segunda entrega.
- 4.2.5. En esa misma línea, el tema del punto 10 de la gráfica es la garantía de fiel cumplimiento y si corresponde su devolución es otro de los tópicos que se explicarán más adelante. Además, también se adoptará una postura respecto a los puntos 11, 12 y 13 de la gráfica y la declaración de la nulidad de la Adenda. Por último, se determinará el tema de los gastos administrativos, las costas y costos.



El 06/09/2017 y el 08/09/2017 se da la necesidad de cambio del tipo de cemento dadas las condiciones de la zona.

El 18/09/2017 se suscribió el Contrato N° 14-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 para la adquisición de cemento Portland Tipo I. Posteriormente, se realizó la entrega conforme al plazo establecido y fue cancelado por la Entidad

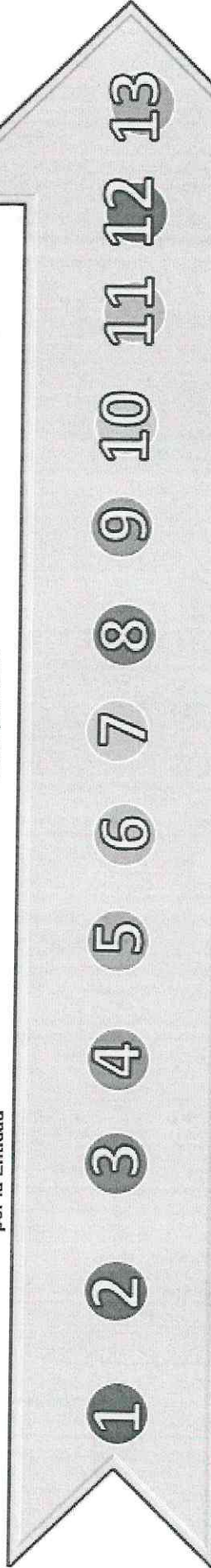
El 26/09/2017 se reprograma el cronograma de entrega del bien y se señala que el mismo se realice en función del cronograma de ejecución física

Después se realizó la segunda entrega de 4000 bolsas de cemento y se emitió la Factura por 99.917.78 para el pago correspondiente

Posteriormente se realizó la tercera entrega conforme a la Adenda 01 y fue cancelada por la Entidad no siendo objeto de controversia

El 25/05/2018 TRANS SUR procedió a resolver el contrato

El 10/06/2018 TRANS SUR fue notificado sobre la Resolución Directoral que resolvía de forma parcial el contrato suscrito.



El 11/09/2017 Se autorizó el uso del cemento tipo IP 2900 bolsas y el 14/09/2017 se autorizó que se comuniquen a la Oficina Zonal.

El 25/09/2017 se puso a conocimiento del Director Zonal de Abancay que tendrían que utilizar cemento Portland puzolánico IP.

El 27/09/2017 se suscribió la Adenda N° 01 del contrato entre TRANS SUR y la Entidad y se modificaron los plazos de entrega del bien

El 27/11/2017, se otorgó la conformidad a la segunda entrega por las 4000 bolsas de cemento y se solicitó a que se proceda el pago

El 08/01/2018 la Entidad retuvo la garantía de fiel cumplimiento de TRANS SUR por la suma de S/ 30380.00

El 27/05/2018 TRANS SUR fue notificado sobre la Resolución Directoral que declara la nulidad de la adenda N° 01.

Línea de tiempo de los hechos

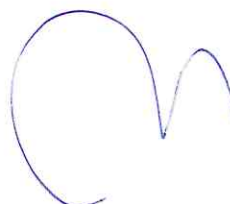
4.3. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.3.1. RESPECTO AL CONTRATO

- 4.3.1.1. Con fecha 18 de setiembre de 2017, se suscribió el Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 para la adquisición de cemento Portland tipo I de 42.5 kg puesto en obra: Construcción del sistema de riego Pampamarca – Aucara, distrito Aucara, provincia Lucanas – Ayacucho”, entre TRANS SUR y el PESCS, por el monto de S/. 303,800.00 (trescientos tres mil ochocientos con 00/100 soles) y se acordó que el total de la entrega del cemento se realizaría en tres grupos. El contrato suscrito por ambas partes determinó explícitamente que el bien materia de adquisición era el cemento Portland tipo I de 42.5 Kg marca Yura y señaló las características específicas que debía poseer el cemento. Además, de otros aspectos para la correspondiente entrega.
- 4.3.1.2. Asimismo, en la cláusula cuarta del contrato se desarrolló en qué consistía la recepción y conformidad de la prestación e incluso indicó el procedimiento a seguir para dicha recepción y conformidad. Así como también se determinó los plazos que debían otorgarse para la subsanación de alguna observación dependiendo de la complejidad de la misma.
- 4.3.1.3. Además, podemos observar que según la cláusula décima del contrato indica que cuando los bienes no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, el PESCS puede no realizar la recepción o no otorgar la conformidad. En ese sentido, se configuraría el incumplimiento en la ejecución de la prestación y podría ser objeto de imposición de penalidades.
- 4.3.1.4. Finalmente, en la cláusula quinta del mismo contrato se señaló que el plazo para la ejecución era conforme al cronograma establecido en ese momento. Sin embargo, posteriormente por medio de la Adenda N° 01 se modificó el cronograma de pago.


4.3.2. RESPECTO DE LA ADENDA

- 4.3.2.1. Con fecha 27 de setiembre de 2017 se suscribió la Adenda N° 1 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 y se realizaron las posteriores entregas conforme a dicha Adenda; no obstante,



después se señaló por parte de PESCS que la Adenda era nula de modo que no debía pagarse los bienes por no corresponder a los del contrato originario.

- 4.3.2.2. Para saber si se debe amparar o no la primera pretensión principal formulada por el contratista, inevitablemente se tiene que abordar si la Adenda del contrato se materializó correctamente.
- 4.3.2.3. La Ley de Contrataciones del Estado aprobada por la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 establece los supuestos en los que el contrato puede modificarse cuando se está llevando a cabo la ejecución contractual¹. Entonces, dentro de este marco normativo una Adenda puede abarcar temas como la aprobación de prestaciones adicionales, reducción de estas y ampliación de los plazos.
- 4.3.2.4. En la misma línea, el numeral 1 del artículo 142 del Reglamento estipula requisitos para efectuar modificaciones acordes al artículo 34 inciso a) de la Ley, entre ellos se encuentra la existencia de un Informe Técnico legal que sustente: *“(i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna y eficiente, (ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación y (iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no son imputables a las partes”*.
- 4.3.2.5. En ese orden de ideas, el escrito de Contestación de Demanda, específicamente en el párrafo 26, -ver la imagen- señala expresamente que se contravino el artículo 34 de la Ley de la materia por no haberse precisado la fecha de término, tal como se observa a continuación:

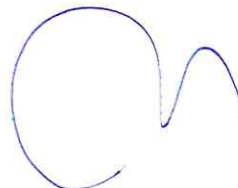


¹ Artículo 34.1 de la Ley de Contrataciones del Estado: *“el contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. (...)”*

26. Por consiguiente, a través de la Adenda N° 01 se modificó la cláusula cuarta. Empero, al haberse contravenido el artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado por no haberse precisado en la Adenda la fecha de término de entrega de los bienes (En relación a los bienes correspondientes a la segunda y tercera entrega se consigna que será efectuado "de acuerdo a la necesidad de la obra"), así como no haberse establecido ampliación de plazo alguno; hecho que es totalmente irregular y contraviene lo dispuesto por el artículo 34-A de la Ley de Contrataciones del Estado y el numeral 1 del artículo 142° del Reglamento, la nulidad contenida en la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601 es plenamente válida y eficaz.

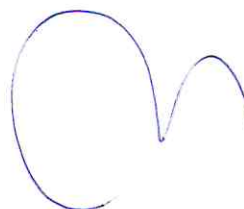
- 4.3.2.6. Sin embargo, para el Árbitro Único no considera que se haya contravenido dicha Ley ni su Reglamento por el tema de la fecha, ya que, al estipular en el contrato "*de acuerdo a la necesidad de la obra*", se está dando un plazo determinable.
- 4.3.2.7. La razón para establecer un plazo determinable es que el CONTRATO con TRANS SUR se encuentra relacionado con el contrato principal de obra, ya que este suministraba materiales para la ejecución del proyecto.
- 4.3.2.8. Así, el Árbitro Único entiende que nos encontramos ante contratos coligados o conexos, los cuales tienen como fundamento la existencia de una causa concreta autónoma, a partir de la búsqueda de un resultado económico que sea único.² Así, se persigue una misma finalidad que permite lograr los objetivos que hayan acordado las partes dentro de las negociaciones previamente establecidas.
- 4.3.2.9. Los contratos que se tenían para el proyecto persiguen alcanzar la finalidad de la contratación, la cual se encuentra relacionada con la correcta puesta en marcha y ejecución de la obra contratada, tal es así que la variación contractual responde a la atención oportuna de materiales en obra.
- 4.3.2.10. La intención del PECS no tiene una relación con alguna teoría del plazo esencial, ya que la finalidad no era que el cemento llegue a las oficinas en fechas "rígidas", sino que este llegue en el momento oportuno para la ejecución de la obra, lo cual siempre dependerá del avance físico de la obra, conforme fue señalado en la Adenda N° 1.

² MORALES HERVIAS, Rómulo. "Contribución a la teoría de los contratos conexos" En: Derecho & Sociedad. Edición N° 19. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP. 2002.



- 4.3.2.11. Sobre esa base, existe una relación directa entre los contratos previamente establecidos, razón por la cual, al momento de analizar la presente controversia, no se puede interpretar alguna de las cuestiones contractuales sin entender la relación que existe entre la prestación principal y la prestación accesoria.
- 4.3.2.12. Por lo señalado previamente, si bien en la adenda no existe una fecha fija para la entrega del cemento, sí existe una limitación temporal que sí se aprecia en el tiempo y resulta acorde con las necesidades para las cuales se contrató la provisión de cemento. TRANS SUR cambia su prestación de entrega periódica a una de entrega determinable, lo cual resulta acorde con los usos y costumbres en materia de construcción. La provisión de materiales no es un fin en sí mismo, sino, por el contrario, es un medio idóneo para la ejecución de la obra.
- 4.3.2.13. La interpretación que da TRANS SUR sobre ese aspecto deviene en acertada, ya que lo acordado en la Adenda N° 01 sin duda configura plazos y no podría decirse que lo convenido contradice y/o vulnera la normatividad de Contrataciones de Estado, en lo que refiere a los plazos.
- 4.3.2.14. Más aún, se debe tener presente que la variación de entrega responde a una necesidad física, la cual es la imposibilidad de almacenar mayor material en la obra, por parte del propio PESCS.
- 4.3.2.15. De acuerdo con la normativa de contratación pública, para este Árbitro Único, queda claro que las modificaciones realizadas a un contrato no pueden cambiar elementos esenciales de la contratación, salvo otorguen una mejor posición a la parte supuestamente afectada.
- 4.3.2.16. A mayor abundamiento, Damonte citado por Ugaz señala que el término *adenda* es frecuentemente asociado a aquellos negocios jurídicos modificatorios de un contrato preexistente³. Como la misma definición lo muestra una adenda es una modificación a un contrato originario; por ende, no puede desnaturalizar el objeto de la prestación originaria. En el caso materia de análisis, la Adenda no ha excedido la finalidad de la contratación, ni los límites que la norma permite, en tanto la variación fue una de plazo y tiempo determinable.

³ Las limitaciones técnicas intrínsecas de la industria constructiva. Damonte citado por Ugaz, 2010, p. 388



4.4. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

4.4.1. HUBO RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE PESCS RESPECTO AL BIEN

4.4.1.1. Está demostrado fehacientemente por medio de la documentación que se presenta a continuación que, TRANS SUR cumplió con la entrega de las 2,900 bolsas de cemento puzolánico y que dicho acto generó que, mediante la Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV el Residente y el Supervisor de Obra, otorgaran la conformidad correspondiente.

TRANS SUR SERVICIOS GENERALES S.A.C.
R.U.C. N° 20494204984
GUIA DE REMISION REMITENTE
002- N° 000159

DOMICILIO DE PARTIDA: ...
 DOMICILIO DE DESTINO: ...

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PESO TOTAL
Cemento Port. Pulv. IP = 42.5 kg Voids	2900	UNDA	12,325 kg

MINAGRI
 PAMPAMARCA

TRANSUR SERVICIOS GENERALES S.A.C.
 R.U.C. N° 20494204984
GUIA DE REMISION REMITENTE
 002- N° 000160

DOMICILIO DE PARTIDA: P. C. C. S.
 DOMICILIO DE LLEGADA: PAMPANUELA, PROV. LUCANA, REG. ICA

UNIDAD DE TRANSPORTE / CONDUCTOR: N° 180-910-790

CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PESO TOTAL
	Concreto Portland 42.50-Kilogramos	250	BLS	10,625

REMITENTE: *[Firma]*

- 4.4.1.2. De las dos imágenes antes presentadas, poniendo especial énfasis en los sellos, se puede observar que se llevó a cabo la recepción de los bienes en la segunda entrega pactada y con las dos imágenes ubicadas en la página subsiguiente se evidencia el tema de la conformidad.
- 4.4.1.3. El Árbitro Único considera necesario recalcar que, cuando un bien entregado no es conforme a lo previamente estipulado en un contrato, lo lógico es que no se otorgue la conformidad o que se emitan observaciones en el momento oportuno respecto a dicho hecho; no obstante, en el presente caso se otorgó la conformidad y se continuó con la siguiente entrega, lo que evidencia que, para los intereses del PESC, estos bienes cumplían la finalidad de la contratación.

[Firma manuscrita]

CARTA N° 70-2017-MINAGRI-PESCS-1608RO-PAMPAMARCA/CCV

PARA : ING. CARLOS TITO DEL SOLAR SALAZAR
Director Zonal Abancay (e)

DE : ING. LUIS CONISLLA VENTURA
RESIDENTE DE OBRA

ASUNTO : CONFORMIDAD DE ENTREGA DE CEMENTO

REFERENCIA : SIE-04-2017- MINAGRI-PESCS/ABANCAY

FECHA : Abancay, 27 de Noviembre del 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en relación al Asunto y la Referencia de la presente y a la vez dar la **CONFORMIDAD DE ENTREGA DE CEMENTOS** Acorde a lo que se detalla.

CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO IP DE 42.5KG. (2,900 Bolsas), las mismas que se solicitaron en su debida oportunidad via Cuaderno de obra y bajo las documentaciones respectivas dando a conocer sus respectivas bondades de este tipo de cemento y por la necesidad de ser usado en obra por tener en obra tramos con mojadales y que no se sabe que tipo de aguas son y que sustancias dañinas para el concreto puedan presentar y en vista que el cemento Tipo IP solicitado y atendidos son los que se comportan y resisten mejor a los sulfatos u otros elementos que puedan contener estas aguas en los mojadales, para el pago, se solicita hacer los deductivos respectivos a los costos con costos acorde al mercado, en atención oportuna a la presente, la misma que se detallan en el cuadro adjunto:

CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO TIPO I DE 42.5KG. (1,100 Bolsas).

Sírvase ordenar a quien corresponda para la ejecución del pago.

CUADRO RESUMEN DETALLADO DE ENTREGA CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO IP

N° DE GUIA	FECHA	CANTIDAD	UNID DE MED	DESCRIPCION
159	30/09/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
160	30/09/2017	250	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
161	03/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
162	05/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
163	05/10/2017	125	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
164	07/10/2017	125	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
165	07/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
166	09/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
167	11/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
168	13/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
169	13/10/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO IP
TOTAL		2900	bolsas	CEMENTO TIPO IP

Se adjunta en copia a la presente el Cuaderno de Obra y el Cuadro Resumen Detallado de Entrega de Cemento Portland Purolanico IP.

Atentamente,

Ing. Luis Conislla Ventura
Residente de Obra

45

Proyecto Especial Sierra Centro Sur
Dirección Zonal Abancay

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

CUADRO RESUMEN DETALLADO DE ENTREGA CEMENTO PORTLANO TIPO I

N° DE GUIA	FECHA	CANTIDAD	UNID DE MED	DESCRIPCION
171	04/11/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO I
172	04/11/2017	125	BOLSAS	CEMENTO TIPO I
173	04/11/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO I
174	06/11/2017	300	BOLSAS	CEMENTO TIPO I
175	06/11/2017	75	BOLSAS	CEMENTO TIPO I
TOTAL		1100	bolsas	CEMENTO TIPO IP

RESUMEN DE LO ENTREGADO:

CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO IP DE 42.5KG.	= 2,900 Bolsas
CEMENTO PORTLAND TIPO	= 1,100 Bolsas
TOTAL	= 4,000 BOLSAS

Sírvase ordenar a quien corresponda para la ejecución del pago.

Se adjuntan las Guías de Remisión Respectives

Agradeciendo su atención, aprovecho la oportunidad para expresar las muestras de mi estima y consideración.

Atentamente,

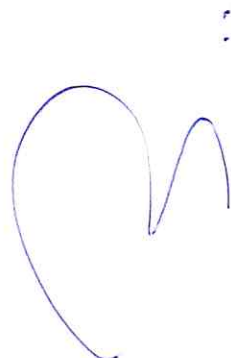
Ing. Luis Conislla Ventura
Residente de Obra

46

- 4.4.1.4. Asimismo, el hecho de que la conformidad fuera otorgada demuestra que efectivamente y, tal como lo afirma la demandante e incluso el propio PESCS, el bien era adecuado para las particularidades de la obra.
- 4.4.1.5. A mayor abundamiento las Guías de Remisión N° 159, N° 160, N° 161, N° 162, N° 163, N° 164, N° 165, N° 166, N° 167, N° 168, N° 169, N° 000171, N° 000172, N° 000173, N° 000174, y N° 000175, demuestran fidedignamente que se realizó la segunda entrega, esto es, el suministro de 4,000 bolsas de cemento por parte de TRANS SUR, emitiéndose las facturas correspondientes; además, como ya se demostró anteriormente, el PESCS recibió el cemento puzolánico sin formular observación alguna al momento de la recepción, por lo que otorgó la conformidad correspondiente.

4.4.2.A continuación, este Árbitro Único analizará el argumento esbozado por el PESCS, en el extremo de si es que lo entregado “ERA UN BIEN SUPERIOR AL SOLICITADO”:

- 4.4.2.1. De la revisión del contrato, el Árbitro Único advierte que el bien solicitado por parte del PESCS fue un cemento de calidad menor que el puzolánico; sin embargo, debido a la humedad del territorio en el cual iba llevarse a cabo la Obra, es que, el Supervisor de la Obra comunicó al Director Zonas de Abancay que era necesario utilizar el cemento puzolánico, ya que por sus particularidades este era más resistente a las zonas húmedas Hecho que se encuentra evidenciado en el informe 030-2017-MINAGRI-PESCS-1608 que se copia a continuación:



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y R. TO
PROYECTO ESPECIAL SIERRA DE ANCOY
DIRECCIÓN ZONAL DE ANCOY
RECIBIDO
26 SEP 2017

INFORME N° 030 - 2017-MINAGRI-PESCS- 1608/RO-DAMPAMARCA/LCCV

SEÑOR : ING. DANTE A. ARONES CARDENAS
DIRECTOR ZONAL ABANCAY (e)

CON COPIA A : SUPERVISOR DE OBRA

ASUNTO : SOLICITO: REQUERIMIENTO PARA TRABAJOS VARIOS EN OBRA
DE MATERIAL: CEMENTO PORTLAND TIPO IP

REFERENCIA : Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-OZA-1608

FECHA : Abancay, 25 de setiembre del 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de manifestar lo siguiente: visto, el Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-OZA-1608 para la adquisición de cemento, el cemento que se nos está provyendo es del tipo portland tipo I, que será atendido a la obra, en vista que en la obra se tiene evidenciado que el canal trapezoidal que se está ejecutando va a cruzar por varias zonas que son humedales (pantanales) en la que no se conoce la calidad y componentes químicos presentes en estas aguas de coloración oscura que podrían ser perjudiciales para la durabilidad del concreto que estará expuesto de manera permanente. Por lo cual, para garantizar la durabilidad del concreto y poder mejorar las características impermeables del concreto expuesto de manera permanente a estos humedales se tiene que usar un cemento de tipo específico que reúna estas características de durabilidad, el cemento que reúne estas características es el cemento portland tipo IP que contiene hasta 45% de puzolana que le confiere propiedades impermeables y mejora la estabilidad química del concreto, por lo tanto asegura mayor durabilidad del mismo.

Dada que el cemento tipo I no reúne las características de durabilidad y propiedades especiales que otorgan a los concretos y morteros cualidades únicas de ALTA DURABILIDAD, permitiendo al concreto mejorar su resistencia e impermeabilidad y también pueda resistir la acción del intemperismo, ataques químicos (aguas saladas, sulfatadas, ácidas, desechos industriales, reacciones químicas en los agregados, etc), y otros tipos de deterioro.

Dada estas características del cemento Portland Puzolánico IP, y por necesidad de obra y garantizar la durabilidad e impermeabilidad del concreto, en vista que la Supervisión Autorizó el uso del Cemento IP en la cantidad de 2000 bolsas como se corrobora en el asiento N°30 de la supervisión de fecha 11/09/17, además en el Asiento 034 de la supervisión de fecha 14/09/17, solicita que se comunique a la oficina zonal para que se realice la adenda respectiva al contrato y se calcule el deductivo correspondiente, se adjunta copia del cuaderno de obra de los asientos antes mencionados.

La cantidad de 2000 bolsas de cemento generados por este cambio se descontará del total de entrega de los cementos acorde a la contrata firmada por el proveedor.

La variación de los costos generados por este cambio del tipo de cemento se descontará de acuerdo al costo real de la propuesta ganadora que es del Cemento Portland Tipo I.

Además en obra ya dado los plazos de ejecución que ya se acortaron se está trabajando con el cronograma de gastos acelerado y cronograma de ejecución de obra acelerado, por lo que los tiempos de ejecución de obra, cada vez se están haciendo más cortos, se opta por solicitar el cambio en una cantidad más o menos de 2400 bolsas aproximadamente para acelerar los trabajos y culminar con las metas programadas, donde se requiere el uso de este tipo de cemento.

Es cuanto informo al respecto para su conocimiento y demás fines

Atentamente,

Urb. Municipal Caseros Mc R.LITE - Abancay
T: (051) 20-2883
www.minsagri.gob.pe
www.minsagri.gob.pe

Recibido por el proveedor el 26/09/2017

4.4.2.2. Como se puede observar del primer párrafo enmarcado, se comprueba de forma verídica que el cemento puzolánico era el idóneo para el canal trapezoidal ubicado en zonas húmedas y era el adecuado para la construcción de la Obra por su durabilidad.

4.4.2.3. Asimismo, es importante recalcar el hecho que la recepción y la conformidad se otorgó respecto al cemento puzolánico distribuido en la segunda entrega, por lo tanto, es completamente ilógico y no tiene sustento alguno asegurar o sostener que se desconocía el tipo de cemento que fue objeto de entrega, ni mucho afirmar que este no era el adecuado para la Obra.

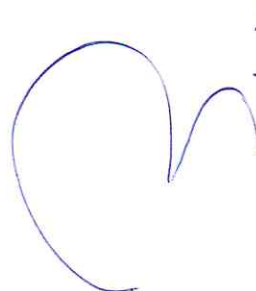
4.4.3. PRESTACIONES RECÍPROCAS Y UTILIZACIÓN DEL BIEN

- 4.4.3.1. En el caso en particular, nos encontramos en un contrato con prestaciones recíprocas en el cual el TRANS SUR se obliga a entregar los bienes (cemento) al PESCS a cambio de que este pague el valor de estos bienes y honre sus obligaciones. No obstante, a pesar de que sí se realizó la entrega del bien y estos bienes efectivamente se usaron no se realizó el pago por la segunda entrega. Por ende, resulta contrario al derecho que se reciba, se emita la conformidad, se use y no se pague por un bien.
- 4.4.3.2. Para este Árbitro Único, queda claro que el cemento fue utilizado por completo en la ejecución de la Obra y precisamente se usó por ser el bien idóneo para la zona pantanosa en la cual se desarrollaron los trabajos de construcción.
- 4.4.3.3. Por lo tanto, si bien el bien no era el pactado, al haber sido utilizado, corresponde que el PESCS restituya a TRANS SUR el monto equivalente a las bolsas de cemento dadas en la segunda entrega.
- 4.4.3.4. La base jurídica para que se restituya el bien es el artículo 1372 del Código Civil, que se aplica de forma subsidiaria a los temas arbitrales. Dicho artículo establece lo siguiente:

*“Artículo 1372: (...) Por razón de la resolución, **las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.***

*En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. **No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.**” (El énfasis es nuestro)*

- 4.4.3.5. Como se desprende de la cita antes expuesta, corresponde que se restituyan las prestaciones; sin embargo, dado que el cemento ya fue usado, esto no es posible, por lo que corresponde restituir el monto dinerario de las bolsas de cemento utilizadas, el cual asciende a la suma de S/ 72,413.00.



4.4.3.6. Por otro lado, no existe fundamentación fáctica-jurídica alguna para que se considere que estamos frente a la excepción del mencionado artículo; puesto que son derechos adquiridos de Buena Fe; por consiguiente, corresponde que el monto dinerario sea cancelado en su totalidad. En consecuencia, se debe declarar **FUNDADA** la PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDANTE.

4.5. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.5.1.1. Como ya se ha mencionado previamente, la suscripción de la Adenda N° 1 no excedió las materias sobre las que una Adenda puede versar respecto al objeto de un contrato, por lo que, dado el actuar del PESCS, el cronograma de esta Adenda estuvo vigente.

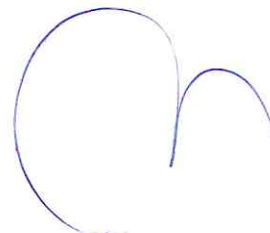
4.5.2. MODIFICACIÓN DE LOS PLAZOS DE ENTREGA

4.5.2.1. En el presente caso puede observarse que el PESCS otorgó la conformidad a las tres entregas; de modo que, aparentemente las entregas fueron realizadas de forma oportuna, por lo que, aparentemente el obrar de la demandante fue en base a lo acordado en el cronograma.

4.5.2.2. Asimismo, el Tribunal Unipersonal considera importante indicar que es completamente contrario a derecho actuar de un cierto modo y luego alegar o afirmar una idea totalmente diferente a la actuada. Por lo que, resulta inconsecuente e incoherente sostener que no se acordó una modificación respecto de los plazos, si es que en la realidad el PESCS se estuvo guiando por el cronograma de entrega realizado de la Adenda y no por el cronograma de entrega del contrato originario.

4.5.2.3. En ese orden de ideas, se debe traer a colación lo indicado por Alfredo Bullard, respecto a la Teoría de los Actos Propios:

“si alguien actúa de tal manera que su conducta aparenta que no reclamará un derecho, no puede luego hacer valer ese derecho contra quien confió en tal apariencia. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. Pero su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la



conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria”⁴.

- 4.5.2.4. Por ende, por el actuar del PESCS en la ejecución del CONTRATO, sí se había dado una modificación de plazos y que pretender desconocerlo resulta totalmente desleal e incompatible con las normas jurídicas contractuales e infringe la doctrina de los Actos Propios.
- 4.5.2.5. En consecuencia, se debe declarar **FUNDADA** la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL de TRANS SUR.

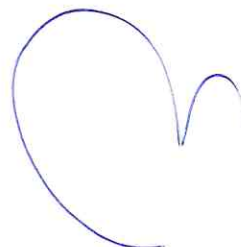
4.6. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.6.1. RETRASOS INJUSTIFICADO EN ENTREGA DE BIENES

- 4.6.1.1. El Árbitro Único considera que, no existe un retraso injustificado en la entrega de los bienes (cemento) debido a que el cronograma fue modificado en la aplicación práctica y las recepciones y conformidades se otorgaron tomando como base los plazos de la Adenda; de modo que, intentar negar que se habría producido una modificación en la realidad, sería como ya se estableció contraria a la doctrina de los Actos Propios.
- 4.6.1.2. Para conocer más sobre la Teoría de los Actos Propios, Cecilia O’Neill de la Fuente establece que:

“no es un principio general del Derecho, sino una regla que se deriva de un principio general: el principio de buena fe. Así la referida autora señala que la Doctrina de los Actos Propios no llega a ser un principio general porque, además de admitir excepciones (no siempre está prohibido contradecir una conducta pasada con una conducta actual), claramente se deriva de un principio superior (la buena fe) que cubre una cantidad de situaciones

⁴Alfredo Bullard González. Los fantasmas sí existen: La doctrina de los Actos Propios. *En Ius Et Veritas*, N° 40, 2010 p. 53.



mucho mayor, que se concretan en una serie de reglas distintas”⁵

- 4.6.1.3. Como puede observarse, los Actos Propios no es una regla general, pero en el presente caso, dado el sistemático otorgamiento de conformidades podemos afirmar que resulta contrario al actuar originario de PESCS indicar posteriormente en sus escritos de Contestación de Demanda y subsecuentes que hubo retrasos y que el cronograma era el del Contrato y no el de la Adenda.
- 4.6.1.4. Como ya se señaló, la finalidad de las penalidades es desincentivar el incumplimiento de contratista, así como resarcir a la Entidad por el retraso en la ejecución de las prestaciones. En caso que me concierne se observa por el actuar de TRANS SUR que quería continuar con el vínculo contractual por lo que incluso buscó como cumplir con el contrato consiguiendo cemento puzolánico, de modo que, no originó retrasos en la construcción de la obra, por lo que no se corresponde la aplicación de penalidades.
- 4.6.1.5. Por otro lado, no existe duda alguna que se configuró efectivamente el otorgamiento de las conformidades y que se cumplió cabalmente con la entrega del cemento de acuerdo a las necesidades de la obra, por tanto, dichas conformidades demuestran de forma verídica que no existieron retrasos de ninguna clase y corresponde que se devuelva la garantía de fiel cumplimiento.
- 4.6.1.6. En ese orden de ideas, reitero que el retener la garantía argumentando que hubo penalidades por retrasos en las entregas de los bienes habiéndose otorgado conformidades y habiéndose evidenciado el seguimiento de lo establecido en la Adenda resulta atentatorio contra la Teoría de los Actos Propios, tal y como lo señala Borda: *“la conducta contradictoria debe resultar inadmisibles a la conciencia social por ser incompatible con la conducta primigenia. Por lo tanto, se está efectuando una valoración ética de la conducta que permite meritar la violación de la buena fe depositada por el sujeto receptor del acto. Esta inadmisibilidad de la conducta contradictoria deriva en su prohibición.”⁶*
- 4.6.1.7. Así las cosas, se ordena la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por parte de PESCS, asimismo, se reafirma que

⁵ O'Neill de la Fuente, Cecilia. El Cielo de los Conceptos Jurídicos Versus la Solución de Problemas Prácticos. A Propósito de la Doctrina de los Actos Propios En: Themis. N° 51, 2005 p. 48.

⁶ BORDA, Alejandro. Teoría de los Actos Propios. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, p. 77.

TRANS SUR actuó sin retrasos en las entregas de los bienes y por ende no se le deben aplicar penalidades.

4.6.1.8. De lo expuesto se debe declarar **FUNDADA** la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de TRANS SUR.

4.7. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.7.1. Dado el acontecer de los sucesos que llevaron a este arbitraje y las circunstancias que originaron la controversia, aunado al actuar de PESCS como parte contractual, considero que no es aplicable que TRANS SUR asuma los honorarios arbitrales y demás gastos de forma íntegra, ya que este arbitraje si tuvo un sustento legal.

4.7.2. En ese orden de idea, para este Árbitro Único corresponde que sea PESCS quien debe asumir la totalidad de los gastos, costas y costos debido a su actuar contrario al derecho

4.7.3. Por lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de TRANS SUR de modo que se ordena que los costos incurridos por concepto de honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, sean asumidos íntegramente por el PESCS.

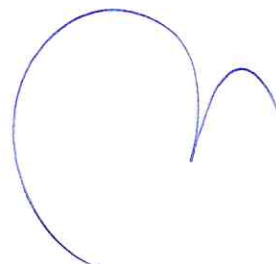
Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Reglamento, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único, en DERECHO,

5. LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA de la Primera Pretensión Subordinada de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución, por lo que corresponde que se restituya el equivalente monetario a las 2900 bolsas de cemento portland puzolánico; es decir, los S/ 72,413.00 (setenta y dos mil cuatrocientos trece con 00/100 soles).

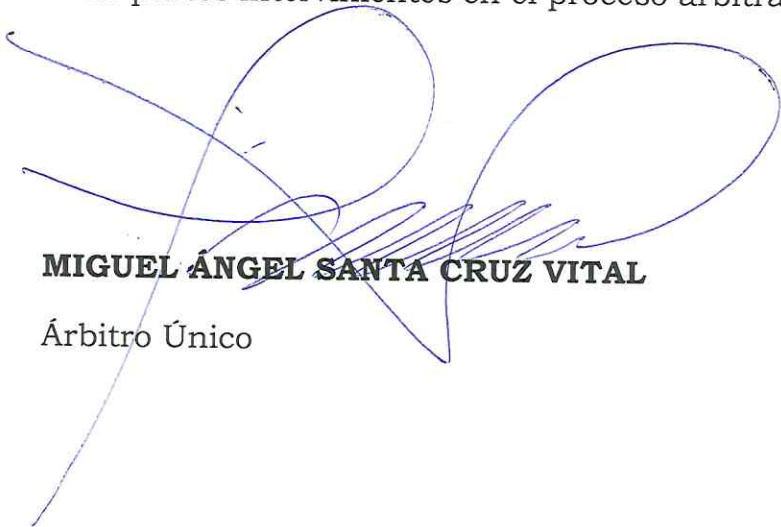
TERCERO. - DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución.



CUARTO. - DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución, por lo que se debe devolver la garantía de fiel cumplimiento del 10%.

QUINTO. - DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, **DISPONER** que los costos incurridos por concepto de honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral sean asumidos íntegramente por el PESCS, al haber sido la parte vencida en este proceso. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los otros gastos en los que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

MIGUEL ÁNGEL SANTA CRUZ VITAL

Árbitro Único