

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 06 FEB 2020			
Hora	Nº Reg.	Folios	Firma
17:06	075	45	

Expediente Acumulado : 0001-2016-SA-CAP-CCPP.
Secretaría Arbitral : Rosario Pérez Valdez.
Demandante : Consorcio San Agustín
Demandado : Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT.

RESOLUCIÓN ARBITRAL Nº 73

Puno, 05 de febrero Dos mil veinte.-

MINAGRI. PELT	71
A. JURIDICA	

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE ARBITRAL Nº 2016-0001-0-CACCP (ACUMULADO EXP. ARB. NRO. 0011-2016)

CONTRATO Nº 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO".

Demandante:

CONSORCIO SAN AGUSTÍN.

En adelante, **CONTRATISTA** o **DEMANDANTE** o **CONSORCIO** (indistintamente).

Demandado:

Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca – PELT debidamente representado por la Procuraduría pública del Ministerio de Agricultura y Riego.

En adelante, **ENTIDAD** o **DEMANDADA** o **PELT** (indistintamente).

Tipo de Arbitraje:

Institucional de Derecho

Tribunal Arbitral:

Presidente: Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Árbitro: Shurik Yabar Meza

Árbitro: Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Secretaría Arbitral:

Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje de la **Cámara de Comercio y la Producción de Puno.**

En adelante, **Centro de Arbitraje o Secretaría Arbitral (Indistintamente)**

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula décimo octava del **CONTRATO N° 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO"** (en adelante, Contrato), adjunto a la demanda, celebrado el 22 de diciembre de 2014 se establece que:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Debiendo iniciarse este procedimiento ante un centro de conciliación acreditado por el ministerio de justicia situado en el departamento de Puno. Las actas de conciliación deberán ser remitidas al OSCE para su registro y publicación, dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito."

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL




Los árbitros fueron debidamente designados y conformados de acuerdo al convenio arbitral siendo que la instalación se llevó a cabo de acuerdo a lo establecido en la cláusula octava del contrato.

III. DESARROLLO DEL PROCESO

Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral Ad Hoc

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:


1. Mediante Resolución N° 01, de fecha 15 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), la solicitud de Medida Cautelar de No Innovar solicitada por el Consorcio, por el plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que manifestara lo conveniente a su derecho.
2. Mediante Resolución N° 02, de fecha 15 de setiembre de 2016, se declaró improcedente en todos sus extremos la Medida Cautelar de No Innovar solicitada por el Consorcio.
3. Mediante Resolución N° 03, de fecha 15 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral declaro firme y en plena vigencia el Acta de Instalación y declaro inadmisibile la demanda presentada por el Consorcio y se le otorgo un plazo de cinco (05) días hábiles para que subsane las omisiones advertidas.
4. Mediante Resolución N° 04, de fecha 16 de setiembre de 2016, se corrió traslado al Consorcio a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho con respecto al escrito presentado por la Entidad donde solicitó la reconducción de proceso arbitral a arbitraje Ad Hoc.
5. Mediante Resolución N° 06, de fecha 10 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral corrigió la fecha de la Resolución N° 05 de fecha 06 de octubre de 2016, también corrigió el índice iii de la Resolución N° 05 con respecto a la carta fianza del BBVA.

- 
6. Mediante Resolución N° 07, de fecha 13 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral admitió a tramite la subsanación de demanda arbitral presentado por el Consorcio, corrió traslado a la demanda subsanada otorgando 15 día hábiles al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT) para que la conteste y de ser el caso formule reconvencción.
 7. Mediante Resolución N° 08, de fecha 18 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Consorcio sobre la reconsideración en contra de todos los extremos de lo resuelto en la Resolución N° 05 que interpuso Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT).
 8. Mediante Resolución N° 09, de fecha 18 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso tener por apersonado al abogado Attilio Mercado Vargas en calidad de Procurador Público Adjunto del Ministerio de Agricultura y Riego.
 9. Mediante Resolución N° 10, de fecha 26 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consorcio sobre la solicitud presentada por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), otorgándoles un plazo de 3 días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
 10. Mediante Resolución N° 15, de fecha 29 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consorcio sobre la reconsideración en contra de lo resuelto en la Resolución N° 13 presentado por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT).
 11. Mediante Resolución N° 21, de fecha 02 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso la absolución la absolución a la excepción de caducidad y a su vez determino que la referida excepción de caducidad se resolverá posteriormente, pudiendo ser esta conjuntamente con el Laudo Arbitral, de conformidad con la regla N° 18) del Acta de Instalación.
 12. Mediante Resolución N° 22, de fecha 30 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a tramite la absolución a la demanda y
- 
- 

reconvención formulada por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), corriendo traslado por el plazo de 15 días hábiles al Consorcio.

- 13.** Mediante Resolución N° 24, de fecha 07 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro fundada la excepción de caducidad propuesta por Procurador del MINAGRI en contra de la Cuarta Pretensión de la demanda subsanada del Consorcio.
- 14.** Mediante Resolución N° 26, de fecha 21 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego la reconsideración en contra de lo resuelto en la Resolución N° 24, presentado por el Consorcio.
- 15.** Mediante Resolución N° 27, de fecha 30 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro improcedente por extemporáneo la contestación a la reconvención presentada por el Consorcio.
- 16.** Mediante Resolución N° 31, de fecha 10 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro INFUNDADO el recurso de reconsideración a la Resolución N° 27, para que sea Declarada Procedente la Contestación de Consorcio San Agustín a la Reconvención del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT interpuesto por el Consorcio.
- 17.** Mediante Resolución N° 50, de fecha 24 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral dio por variado el domicilio procesal del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT.
- 18.** Mediante Resolución N° 53, de fecha 09 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral fijó fecha para la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 07 de agosto del 2018 a horas 10:00 a.m. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, sito Jr. Ayacucho N° 736, del distrito, provincia y departamento de Puno.



- 19.** Mediante Resolución N° 55, de fecha 02 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral reprogramo la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 20 de agosto del 2018 a horas 10:00 A.M. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, sito Jr. Ayacucho N°736, del distrito, provincia y departamento de Puno.
- 20.** Mediante Resolución N° 56, de fecha 20 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral reprogramo la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 03 de setiembre del 2018 a horas 10:00 A.M. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.
- 21.** Mediante Resolución N° 58, de fecha 14 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral convocó la audiencia de ilustración de hechos respecto del pedido de oposición y excepción de caducidad a las partes procesales para el 30 DE NOVIEMBRE DEL 2018 a horas 10:00 A.M en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.
- 22.** Mediante Resolución N° 61, de fecha 07 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso se ponga en autos a despacho a fin de resolver dentro del plazo correspondiente la excepción de caducidad y pedido de oposición solicitado por la Entidad.
- 23.** Mediante Resolución N° 63, de fecha 07 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral otorgo al Consorcio San Agustín y al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT el plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que en dicho plazo presenten sus alegatos finales por escrito.
- 24.** Mediante Resolución N° 65, de fecha 07 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento los alegatos escritos presentados por ambas partes.

- 
25. Mediante Resolución N° 68, de fecha 24 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral suspendió las actuaciones arbitrales por un plazo de diez (10) días hábiles.
26. Mediante Resolución N° 71, de fecha 25 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de instrucción y fijar el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta (30) días hábiles.
27. Mediante Resolución N° 72, de fecha 13 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar en quince (15) días hábiles adicionales, el plazo para resolver la controversia.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) El Tribunal Arbitral, fue debidamente designado y se ratificó en su aceptación, informando no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e Independencia la labor encomendada.
- (ii) 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.
- (iii) 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 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, del Reglamento o
- 
- 

del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido ~~la renuncia al~~ derecho a objetar.

(iv) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

V. MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de la buena pro de la Contratación **CONTRATO N° 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO"**, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones, 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 y el Decreto Legislativo N° 1071, 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".

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 Arbitral, 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,

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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 estos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral, considera que el análisis debe realizarse de la siguiente manera:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

SEXTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare válida y eficaz la liquidación de contrato de obra a favor del Consorcio por el monto de S/.1'869,226.06 ordenando al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT su pago más los intereses a la fecha efectiva de su cancelación.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la asunción de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

DE LA PRIMERA PRETENSION DE LA RECONVENCION:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT.

DE LA SEGUNDA PRETENSION DE LA RECONVENCION:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San Agustín el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por la suma de S/.1'100,000 aproximadamente que se determinarán a través de una pericia.

VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN A LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS:

DE LA PRIMERA PRETENSION Y SEXTA PRETENSION DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare válida y eficaz la liquidación de contrato de obra a favor del Consorcio por el monto de S/.1'869,226.06 ordenando al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT su pago más los intereses a la fecha efectiva de su cancelación.

1. Éste Colegiado considera conveniente analizar de manera conjunta la primera pretensión, así como la sexta pretensión de la demanda por cuanto guardan una relación intrínseca, dichas pretensiones están relacionadas al pago de valorizaciones, y declaración de validez o no de la liquidación de obra presentado por el Consorcio con un saldo a favor de este último.

2. Previo a pronunciarse sobre las controversias sometidas a arbitraje, este Colegiado debe precisar que no emitirán pronunciamiento alguno de aquellas pretensiones que no hayan sido sometidas a controversia por las partes. Y del mismo modo no se pronunciará sobre aquellas pretensiones que han quedado excluidas por las excepciones presentadas.
3. Del mismo modo se precisan las partes que este Colegiado únicamente emitir pronunciamiento jurídico sustentado en la normativa aplicable respecto de las pretensiones materia de arbitraje.
4. Así pues, tenemos un primer orden que la primera pretensión busca que se ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca - PELT que pague a favor del Consorcio las valorizaciones que en conjunto suman S/.458,391.23.
5. La posición del Contratista sostiene:
 - En relación a la primera pretensión el contratista señala que remitió con fecha 6 de noviembre de 2015 el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, posteriormente con fecha 3 de diciembre remitió el informe de valorización Nro. 11 informe de la valoración Nro. 02, correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
 - Asimismo, señala que mediante informe Nro. 01 del Inspector de obra dar la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
 - De otro lado señala el contratista que con fecha 28 de diciembre de 2015 la Entidad mediante oficio comunico que existen observaciones en el proceso constructivo; al respecto el Consorcio señala que con fecha 5 de enero aclaró las observaciones en relación al proceso constructivo efectuados por el inspector de obra.

- Señaló el contratista que con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal y la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
- Asimismo, señala el contratista que con fecha 8 de enero indicó conforme el asiento del cuaderno de obra 458-2016 que se había culminado con la ejecución física de la obra del contrato principal y adicional de obra Nro. 01, por lo que correspondía comunicar al inspector de obra verificar y proceder con la entrega recepción de obra conforme a la ley de contrataciones del Estado y su reglamento.
- Señala también el contratista que con fecha 18 de enero de 2016 la Entidad le requiere para que el plazo de tres días cumpla con levantar las observaciones, señalando que el plazo de ejecución contractual venció el 20 de enero de 2016 y bajo apercibimiento de efectuar deducciones de valorizaciones efectuadas como pagos a cuenta de las partidas mal ejecutadas y partidas subsiguientes en caso de incumplimiento.
- Al respecto, el contratista informó con fecha 21 de enero de 2016 a la Entidad que se habían subsanado las observaciones detalladas en el asiento del cuaderno de obra Nro. 459 por el inspector de obra a pesar de que muchas de dichas observaciones no le dieran imputables; señalando también que comunicó dicho levantamiento el inspector de obra lo cual fue señalado en el asiento del cuaderno de obra Nro. 464-2016.
- Con fecha 6 de febrero de 2016 la Entidad mediante oficio comunica el Consorcio que presentó documentación completa en la valorización de obra Nro. 12 Y valorización de obra Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01 ellos luego de 29 días de presentada la valorización de obra por parte del Consorcio.
- El Contratista señaló que con fecha 11 de marzo de 2016 solicitó a la Entidad el pago de las valorizaciones pendientes de cancelación al haber

transcurrido más de 90 días en cada una de ellas y será obligación esencial por parte de la Entidad bajo procedimiento de resolver el contrato por incumplimiento.

- En ese sentido, el Consorcio señala que con fecha 23 de marzo de 2016 la Entidad les comunica y notifica la resolución parcial del contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra, frente a dicha comunicación el Consorcio manifiesta su disconformidad mediante carta de fecha 28 de marzo de 2016.
 - Con fecha 6 de abril de 2016 el Consorcio presenta la corta notarial en la cual resuelve el contrato por cuanto la Entidad incumplió con su obligación de pago en relación a las valorizaciones.
 - El 27 de mayo de 2016 el Consorcio mediante carta presenta la liquidación de obra a la Entidad con un saldo a favor ascendente a la suma de 1'869,226.06 a favor del contratista conforme el artículo 209 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado respetando el procedimiento establecido en el artículo 211.
6. La Entidad por su parte sostiene que con fecha 19 de enero de 2016 se requiere al Consorcio para que cumpla con el levantamiento diversas observaciones indicadas en la carta Nro. 008-2016-MINAGRI-PELT-DE e Informe Nro. 0007-2016- MINAGRI-PELT-DO-RSL.
- Mediante carta notarial Nro. 0014-2016- MINAGRI-PELT-DO de fecha 27 de enero de 2016, la Entidad comunica al contratista en base al informe Nro. 003-2016-MINAGRI-PEL/DO-WCCH que la obra no ha sido físicamente concluida el 20 de enero de 2016 presentando discrepancias en su calidad y generando incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, asimismo se le comunica que a partir del 21 de enero de 2016 se encuentra el contratista en supuesta causal de penalidad.

- Así puedes con fecha 12 de febrero de 2016 señala la Entidad que el Consorcio San Agustín cumple con subsanar las observaciones realizadas a las valorizaciones de obra Nro. 12 y Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
- Asimismo, sostiene la Entidad que mediante informe de fecha 2 de marzo de 2016 el responsable de la meta alcanza la valorización de las partidas mal ejecutadas estableciendo que la valorización de dichas partidas asciende a la suma de S/.852,444.60.
- La Entidad con fecha 23 de marzo de 2016 resuelve parcialmente el contrato señalando que la misma ha quedado consentido al no haber sido controvertido por el contratista dentro del plazo de caducidad señalado en la ley, razón por la cual con fecha 29 de marzo de 2016 se llevó acabo la diligencia de constatación física de inventario con la participación de los representantes de la Entidad y el contratista señalando la Entidad que por su parte la obra no estaba concluida; sin embargo según la Entidad el contratista delegaba lo contrario.
- Por otro lado, señala la Entidad que con fecha 5 de abril de 2016 el Consorcio San Agustín comunica a la Entidad su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de pago de valorizaciones y posteriormente, la misma Entidad con fecha 2 de junio de 2016 comunica al contratista su decisión de resolver el contrato previamente resuelto.
- Según la Entidad se advierte que el Consorcio San Agustín ha sometido arbitraje las controversias suscitadas durante la ejecución del contrato sin embargo ninguna de ellas se encuentra referido a la resolución del contrato realizada por el PELT.
- En relación a la liquidación de lo presentado por el Consorcio San Agustín con fecha 27 de mayo de 2016 la Entidad señalar que de acuerdo al artículo 211 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de

resolver; por tanto, no corresponde efectuar la liquidación de contrato de obra no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de dicha liquidación.

- De otro lado de la Entidad señala que la primera pretensión relacionado al pago de las relaciones también se propone como sexta pretensión para que se declare la validez y eficacia la liquidación del contrato de obra presentado por el Consorcio; así puedes para la Entidad en la liquidación comprende también el análisis de las valorizaciones y su pago por lo que constituye una doble pretensión sobre lo mismo y corresponde al Colegiado pronunciarse únicamente respecto de la última pretensión debiendo declarar su improcedencia relativa al pago de valorizaciones.
- Con relación a las sexta pretensión cantidad precisa que con fecha 23 de marzo de 2016 comunicó su decisión al contratista de resolver el contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra, advirtiéndose entonces que el Consorcio ha sometido arbitraje de las controversias suscitadas en torno al pago valorizaciones y otras acumuladas, sin embargo no corresponde efectuar la liquidación del contrato de obra por ninguna de las partes pues el reglamento establece que no se debe proceder a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.
- En ese sentido señala la Entidad que se debe declarar la improcedencia de la liquidación pues el acto de la liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que lo integran estén claramente determinados lo con lo ocurrido pues existen controversias pendientes de resolver, y por tanto señala la Entidad que no corresponde efectuar la liquidación del contrato no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de la referida liquidación.

7. Teniendo presente lo expuesto por las partes, corresponde a este Colegiado cotejar la información brindada con lo probado en relación a este extremo a lo largo del proceso; del mismo modo, este Colegiado, dado el tenor de

lo pretendido en el presente punto controvertido materia de análisis, considera pertinente ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable.

8. Al respecto se debe indicar que la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones, las normas de derecho público y de derecho privado.
9. En este punto es necesario que este Colegiado dilucide, previamente a continuar con el análisis de la controversia que ocupa el presente laudo, lo referido a la noción de Contrato toda vez que de él se hace mención expresa de manera reiterativa en las alegaciones formuladas por las partes; en ese sentido, cabe precisar que la real academia de la lengua española define al Contrato como:

1. *m. Pacto o Contrato, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.*
2. *m. Documento que recoge las condiciones de este Contrato.*

10. A estos efectos, este Colegiado considera conveniente señalar únicamente de manera explicativa lo que el Código Civil peruano señala en relación al contrato, resaltando que el Código Civil se aplica solamente de manera supletoria; sin embargo, este Colegiado considera conveniente hacer una referencia exegética conceptual. Así el artículo 1351° de dicho dispositivo señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351°. - El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

11. Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones."

12. Asimismo, cabe señalar que los contratos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°. - 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."

13. De la misma manera, la Corte Suprema ha señalado que: *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."*

14. Asimismo, se ha señalado que: *"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*

15. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, DOMÉNICO BARBERO ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*

16. Bajo el Código Civil el Contrato, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, quienes asumen riesgos determinados con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones con una finalidad específica, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.
17. Tomando en consideración lo antes señalado, este Colegiado considera que el Contrato puro y simple es un mero intercambio de titularidades a usos más eficientes (en términos económicos), teniendo como principio principal el *pacta sunt servanda*, no cabe duda de ello.
18. Sin embargo, en materia de contratación pública – el Contrato materia de litis- incorpora como principio el interés público, por lo que las partes (el privado y el Estado o el privado y el particular que contrata en nombre del Estado) se someten a lo establecido por la normativa de contrataciones vigente al momento de la convocatoria (en este caso, el catálogo), no pudiendo pactar en contrario.
19. De tal manera los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos por el acuerdo de voluntades manifestados por ambas partes, sobre el particular, Manuel De la Puente y Lavallo señala que la obligatoriedad del contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades -plasmado por las partes-, mediante su voluntad común recogida en el contrato.
20. Ahora bien, el Contrato y los documentos que lo contienen (bases Integradas y especificaciones técnicas) tiene características particulares que no solo obedecen al *pacta sunt servanda*, sino que también se rigen por la norma especial para contrataciones del Estado (Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como sus normas complementarias), de tal manera que la obligatoriedad del contrato en el presente caso, considera no solo lo dispuesto en el propio documento sino que su obligatoriedad está sujeta al régimen normativo especial.

21. Ahora bien, habiendo determinado la noción de contrato, este Colegiado considera conveniente analizar lo relacionado con el pago de las valorizaciones; como es sabido, las valorizaciones son cuantificaciones económicas de un avance físico en la ejecución de la obra en un determinado periodo, los mismos que se configuran como pagos a cuenta de un contrato según trabajos realizados en un lapso de tiempo.

22. En este sentido, pueden existir valorizaciones quincenales, mensuales o de otro tipo de periodo, según señale el Convenio. De este modo, las valorizaciones podrán realizarse en la obra principal, las obras adicionales, etc.

23. Bajo este contexto, tenemos que, en el presente caso, las partes establecieron en la cláusula cuarta del Contrato materia de litis lo siguiente:

"La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.

Asimismo, la Entidad o el contratista, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad del contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1000 245,246 del código civil. Para tal efecto se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

24. De otro lado, el Artículo 197 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán 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 agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán 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 multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra. Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valoración conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valoración.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valoración respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último

día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

25. De lo antes señalado, se tiene que las partes acordaron, respecto al procedimiento de aprobación y pago de valorizaciones, que el Demandante presentaría la valorización y posteriormente, a través del Inspector o Supervisor de Obra, el Demandado debía aprobar la valorización presentada en un plazo de cinco (5) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al mes que ha sido materia de valorización, debiendo dicha valorización ser cancelada en fecha no posterior al último día de tal mes.

26. Entonces, teniendo en cuenta el tenor técnico que reviste lo pretendido por el Demandante, que tendrá como marco referencial lo señalado, tanto más si las partes no han observado lo establecido tanto en el Contrato como en el art. 197 del Reglamento.

27. De acuerdo a los hechos señalados por las partes se puede verificar lo siguiente:

- El Consorcio, con fecha 6 de noviembre de 2015, presenta el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.116,707.62.
- El Consorcio, con fecha 3 de diciembre de 2015, remitió el informe de valorización Nro. 11, e informe de la valoración Nro. 02,

correspondiente revisión al de obra Nro. 01, por la suma de S/.52,528.83.

- Mediante informe Nro. 01 del inspector de obra da la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, correspondiente a la suma de S/.52,528.83.
- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal por la suma de S/. 81,944.71.
- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.207,210.07.
- Entidad mediante oficio de fecha 6 de febrero de 2016 comunica al demandante que presentó la documentación incompleta en relación a la valorización de obra Nro. 12 correspondiente al mes de diciembre del 2015 y la valorización tres correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

28.En tal sentido, se advierte que el contratista cumplió con presentar las valorizaciones, de los cuales el propio inspector de obra da la conformidad sobre la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

29.En relación a las valorizaciones Nro. 12 y valorización Nro. 03 correspondiente al adicional Nro. 01 ambas de fecha 08 de enero se advierte que fueron observadas por la Entidad mediante el oficio Nro. 095-2016-MINAGRI-PELT-DE de fecha 06 de febrero de 2016.

30.Sobre el pago de las valorizaciones se debe indicar corresponde a una obligación esencial a cargo de la Entidad contratante, cuya obligación de satisfacer el interés del ejecutor de la obra ello debido a que nos

encontramos ante un contrato de prestaciones recíprocas, conforme sea delimitado precedentemente.

31. Ahora bien, frente a la consulta de "¿Cómo se define una obligación esencial?" la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala en la OPINIÓN N° 027-2014/DTN lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato² o a las prestaciones involucradas.

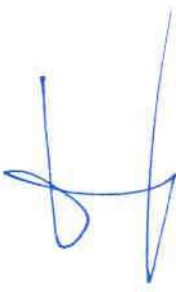
1. CONCLUSIONES

3.1 Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.


3.2 Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

3.3 No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

² En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.


- 
- 3.4 *Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.5 *Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.*
- 3.6 *Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.*
- 3.7 *El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.*


32. Como se puede apreciar el pago de una contraprestación resulta ser una obligación esencial pues si bien es cierto el pago de las facturas no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas, sí constituyen la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista.



33. Sin embargo, como señala la Contratista en la ejecución del Contrato no se cancelaron las valorizaciones en los plazos pactados; debiendo considerarse además que dicha obligación no fue cumplida por la Entidad anteriormente a la resolución parcial de contrato, la misma que tiene fecha de 23 de marzo de 2016, por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra.

34. Como se puede apreciar se verifica que la Entidad no ha cumplido con el pago de su obligación esencial siendo la responsabilidad exclusiva de la contratante, en este caso la demandada; razón por la cual este Colegiado





debe ceñirse a la normativa aplicable y determina que efectivamente corresponde el pago de las valorizaciones presentada en la forma y modo establecidos en el reglamento de contrataciones del Estado, es decir que ha cumplido con el procedimiento señalado por la Ley y su Reglamento.

35. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

El Contratista presentará 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 deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el Contratista no presenta la Liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del Contratista. La Entidad notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la Liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las

partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la Liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.


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

No se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

36. Como se puede apreciar si bien es cierto el contratista cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211 del reglamento presentando su liquidación luego de haber resuelto el contrato, se debe precisar que la normativa expresamente señala que no procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; así pues la primera pretensión de la demanda y busca resolver una controversia derivada del pago de las valorizaciones razón por la cual no corresponde amparar la liquidación presentada que conforma el *petitum* de la sexta pretensión de la demanda.

37. De esta manera, se debe precisar que la opinión OSCE 023-2018/DTN establece:

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





Ahora bien, este Organismo Técnico Especializado -en diversas opiniones- ha señalado que la liquidación del contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: **las valorizaciones**, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran.

En ese sentido, considerando que la liquidación de un contrato de obra debía comprender las valorizaciones realizadas, entre otros conceptos, el contenido de dicha liquidación también contemplaba los metrados contratados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra, aun cuando los metrados efectivamente ejecutados resultaban menores o mayores a los contemplados en el expediente técnico.

38. Conforme se puede apreciar en el procedimiento de la liquidación se debe comprender también las valorizaciones presentadas (materia de la primera pretensión) así como aquellos que no han sido pagadas. En tal sentido, considerando que en el presente proceso arbitral no es materia controvertida ni la resolución de contrato, ni el cumplimiento físico de la obra, sus discrepancias o incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, corresponde señalar que la liquidación se deberá practicarse nuevamente luego de emitido el laudo para hacerse valer su derecho.

39. Por lo expuesto este Colegiado determina:

- 
- **DECLÁRESE PROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda en relación al pago de las valorizaciones que debería pagar el proyecto especial binacional lago Titicaca a favor del Consorcio; dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitarlo mediante la liquidación de obra correspondiente.
- 

- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

40. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

41. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la octava pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, 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.

42. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de 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° de la citada ley 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.

43. 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.

44. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus posiciones en la vía Arbitral, corresponde disponer que la entidad asuma el pago de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral, por los perjuicios ocasionados en la demora del pago de la Valorización al contratista.

45. Por lo expuesto, **DISPÓNGASE** que la Entidad asuma el pago de la totalidad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la asunción de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

46. Ahora bien, en relación a las pretensiones accesorias, es decir, que siguen la suerte de la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87º del Código Procesal civil señala.

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria. -

*La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."* (El resaltado y subrayado es nuestro).

47. En tal sentido, cabe precisar que estamos ante una pretensión subordinada, es decir que al NO ampararse la pretensión principal corresponde analizar la pretensión subordinada.

48. Al respecto el contratista sostiene que las tres cartas fianzas han sido amortizadas en relación al monto en su totalidad sin embargo y en evidente perjuicio económico del recurrente, la Entidad bajo el estado de resolución de contrato no va a devolver las referidas cartas fianzas en tal sentido solicita se ampare sucedido señalando que no deben mantenerse en poder de la Entidad sino cautelados para su inexecución por parte de la Entidad.

49. En relación a este punto controvertido este colegio debe señalar que las dos pretensiones principales analizadas precedentemente han sido declaradas improcedentes dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitar tanto el pago de sus valorizaciones como el pago del supuesto saldo a favor en la liquidación que se practicará una vez resueltas las controversias mediante el presente laudo arbitral. En tal sentido, en estricto no se ha desestimado el pedido de la demandante, sino que el mismo, de acuerdo a la normativa aplicable, no guarda el debido procedimiento para ser solicitado; consecuentemente, la pretensión subordinada debe ser declarada infundada.

50. A mayor abundamiento, este Colegiado considera conveniente indicar que no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución de contrato y; por tanto, resulta inoficioso que este Colegiado emita pronunciamiento en relación a las cartas fianzas, toda vez que como ya se indicó no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución del contrato.

51. Por lo expuesto, DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT.

52. En relación a este punto controvertido se advierte que la Entidad señala que en función a que las pretensiones sustentadas en la demanda de la Entidad no tienen argumentos válidos han procedido elaborar una liquidación solicitando su aprobación al tribunal.

53. Al respecto este Colegiado de indicar que la misma Entidad al momento de absolver la primera y sexta pretensión de la demanda ha señalado expresamente que la liquidación vez de obra *"resulta improcedente pues el acta de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén claramente determinados y en el presente caso ellos lo ocurrido, pues existen controversias pendientes de resolver"*.

54. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

*El Contratista presentará 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 deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
(...)*

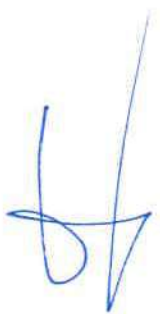
No se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

55. Como se puede apreciar el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, en tal sentido viendo este Colegiado resuelto en el presente proceso arbitral Pago de las valorizaciones solicitadas por el contratista deben determinarse al momento de la liquidación, corresponde pues que se cumpla con lo dispuesto en el referido artículo del reglamento; en tal sentido, corresponde que a partir de notificado el presente laudo a las partes se inicie el procedimiento de liquidación de obra que establece que el contratista debe presentar su liquidación debidamente sustentada en el plazo señalado la misma que posteriormente podrá ser aprobada por la Entidad, desestimada o reformulada.

56. Por lo tanto, la primera pretensión de la reconvención deviene en infundada, por los motivos expuestos en la presente resolución.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San Agustín el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por la suma de S/.1'100,000 aproximadamente que se determinarán a través de una pericia.




57. La Entidad sostiene su pretensión señalando que queda sujeto indemnización de daños que no ejecuta sus obligaciones por culpa inexcusable o culpa leve; señalando que el Consorcio ha incumplido con ejecutar al 100% la obra, lo que habría generado un perjuicio por concepto de daño emergente y lucro cesante que incluyen las partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.


58. Cabe indicar que en el análisis de los puntos controvertidos precedentes ha establecido que corresponde declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por el Contratista, en vista de la configuración el silencio positivo en el procedimiento de presentación y consentimiento de liquidación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y del Estado.

59. De esta forma tenemos que en su escrito de Reconvención, el PELT indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios por cuando no sea ejecutado el 100% de la obra, es decir hay partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

60. Al respecto, la responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.



61. En este sentido, Jordana Fraga³ señala que: *"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias*



³ JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

62. Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
63. Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte del Consorcio; el comportamiento dañoso invocado por la Entidad, sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, generando partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.
64. Sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de diligencia, la Entidad no ha señalado en su escrito de Contestación, en la documentación alcanzada, ni en la Audiencia de Informes Orales, qué clase de daño real sufrió como consecuencia de la aparente falta de diligencia de la Entidad al momento de cumplir con sus obligaciones del Contrato.
65. Cabe preguntarse entonces ¿Cuál es la importancia de precisar este elemento "daño" de la responsabilidad contractual? Este Colegiado considera que no es suficiente con indicar que la Contratista habría causado el daño. Es necesario que la Entidad hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.
66. Asimismo, de la revisión de la documentación presentada por el Contratista, no se aprecia ningún documento que acredite el cálculo llevado a cabo, que arrojaría la suma solicitada como monto de indemnización, ello se debe, a que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por la Entidad. En

vista de ello, no es posible que se le reconozca ~~ningún~~ monto alguno por indemnización por daños y perjuicios a la demandada.

67. En consecuencia, corresponde que el Colegiado declare INFUNDADO el presente punto controvertido, correspondiente a la cuarta pretensión de la demanda, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

VIII. RESOLUTIVO:

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

**VOTO EN MAYORÍA DE LOS ÁRBITROS SHURIK YABAR MEZA Y JIMMY
RODDY PISFIL CHAFLOQUE**

En este acto, los árbitros SHURIK YABAR MEZA y JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE (Colegiado en Mayoría) pasan a analizar y emitir pronunciamiento disidente respecto de la primera pretensión de la demanda.

Asimismo, este colegiado mayoría deja expresa constancia que se comparte el razonamiento y resoluciones señalado por el presidente en relación a la sexta pretensión de la demanda, pretensión subordinada de la demanda, así como la primera y segunda pretensión de la reconvención; discrepando únicamente en relación a lo resuelto en la primera pretensión de la demanda y la octava pretensión.

PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

1. La primera pretensión de la demanda busca determinar si corresponde o no ordenar al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.
2. Al respecto, este Colegiado emitirá su pronunciamiento en observancia a la normativa aplicable es decir el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones pertinentes.
3. La cláusula cuarta⁴ del Contrato materia de litis lo siguiente: "**La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.**"
4. Por su parte el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece en el Artículo 197⁵ la forma de pago de las valorizaciones: ***El plazo máximo***

⁴ "**La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.**"

Asimismo, la Entidad o el contratista, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad del contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1000 245,246 del código civil. Para tal efecto se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

⁵ Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados


Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán 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 agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán 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 multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.


Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y 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, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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 será cancelada por la Entidad en fecha no posterior



de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

5. Según el Art° 1771 del Código Civil, nos encontramos frente a un contrato de obra, según esta definición legal el elemento esencial del contrato por la parte del contratista es que se obliga a cierto resultado (que es precisamente la obra). Lo esencial es que este resultado tiene un contenido predeterminado. Es decir, nos encontramos frente a un contrato de prestaciones recíprocas sinalagmáticas, puesto que por un lado el contrato fija en forma precisa en qué consiste la obra que el contratista tiene que realizar. Y de otro lado, desde el punto de vista del comitente, su obligación principal consistirá en pagar el precio convenido como retribución por la obra contratada. De acuerdo a lo señalado en el presente artículo el contratista cumplió con ejecutar la totalidad de la obra, de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas por la entidad, pero la entidad está incumpliendo con su obligación esencial a favor del contratista, ya que no se ha materializado el pago, de las valorizaciones correspondientes, de esta manera el contratista se ha visto perjudicado económicamente.



Según la normativa de contrataciones con el estado, nos encontramos frente al supuesto Incumplimiento de Obligaciones Esenciales por Parte de la Entidad debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones

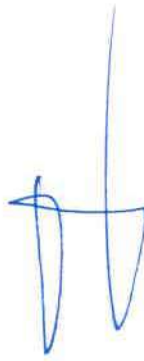


al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

pactadas a favor de la Entidad como en este caso que culminó la obra observando las especificaciones técnicas, señaladas en las bases de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

6. Cómo se puede observar ninguna de las partes puede escapar a lo señalado por la ley en tal sentido se estableció que una vez presentadas las valorizaciones tenía un máximo de probación por el inspector o supervisor de obra y luego la entidad debía cancelar en fecha no posterior al último día del mes; sin embargo, de los hechos alegados por las partes se ha verificado que la entidad no ha cumplido con lo establecido por la norma.
7. Así pues, se advierte de los documentos que forman parte del expediente que el Consorcio, con fecha 6 de noviembre de 2015, presenta el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.116,707.62.
8. Del mismo modo, el Consorcio, con fecha 3 de diciembre de 2015, remitió el informe de valorización Nro. 11, e informe de la valoración Nro. 02, correspondiente revisión al de obra Nro. 01, por la suma de S/.52,528.83.
9. Posteriormente el Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal por la suma de S/. 81,944.71, y la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.207,210.07.
10. En tal sentido, se advierte que el contratista cumplió con presentar las valorizaciones, de los cuales el propio inspector de obra da la conformidad sobre la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
11. En relación a la presentación de las valorizaciones, este colegiado advierte de los medios probatorios presentados que la Entidad mediante oficio de fecha 6 de febrero de 2016 comunica al demandante que presentó la documentación incompleta en relación a la valorización de obra Nro. 12 correspondiente al mes de diciembre del 2015 y la valorización tres correspondiente al adicional

de obra Nro. 01; esto es casi un mes después de presentadas las valorizaciones antes señaladas cuando la normativa aplicable antes citada establece de manera taxativa que una vez presentadas las valorizaciones tenía un máximo de probación por el inspector o supervisor de obra y se debía pagar en fecha no posterior al último día del mes

- 
12. Asimismo, si bien es cierto la entidad indica que las partidas no sabrían ejecutadas de manera correcta o en su totalidad, lo cierto es que este colegiado advierte, cifiéndose exclusivamente a los medios probatorios aportados que generan convicción en el Colegiado, que el Contratista con fecha 8 de enero indicó conforme el asiento del cuaderno de obra 458-2016 que se había culminado con la ejecución física de la obra del contrato principal y adicional de obra Nro. 01.
 13. En tal sentido a decir de este colegiado en mayoría, las observaciones presentadas por la entidad en relación a las valorizaciones fueron realizadas a destiempo, puesto que la norma aplicable establece los plazos para su aprobación y cancelación, siendo que de manera posterior a dicho vencimiento la entidad no podía, de acuerdo a la normativa aplicable, requerir nueva documentación o desconocer la presentación de las partidas en la forma y modo establecido en la normativa, que de acuerdo a los medios probatorios que obran en el expediente fueron cumplidas cabalmente por la contratista.
 14. Sin perjuicio de lo antes señalado, este colegiado mayoría considera conveniente señalar que de la revisión de los medios probatorios aportados se advierte que el contratista dejó constancia de levantamiento de las observaciones realizados por la entidad. Así, se advierte que a través del asiento del cuaderno de obra Nro. 459 se deja constancia de levantamiento de las observaciones, del mismo modo se indica ello en el asiento del cuaderno de obra Nro. 464-2016.
 15. Tal sentido, de lo apreciado por este colegio mayoría se aprecia que la entidad no cumplió con el pago de las valorizaciones de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la ley de contrataciones del Estado, a pesar de que dicho pago corresponde a una obligación esencial a cargo de la Entidad contratante, cuya obligación de satisfacer el interés del ejecutor de la obra, en ese sentido, la
- 
- 

OPINIÓN N° 027-2014/DTN señala : *"Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato."*

16. Siendo entonces que la Entidad no cumplió con cancelar las valorizaciones en los plazos pactados conforme el Reglamento, corresponde el pago de las valorizaciones presentada en la forma que fueron presentadas más aún si algunas presentan la aprobación del supervisor de Obra.
17. Ahora bien, en su escrito de demanda, el Contratista solicita el reconocimiento de los respectivos intereses; al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.
18. Al respecto, Fernández Fernández señala: *"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"*⁶.
19. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal⁷. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

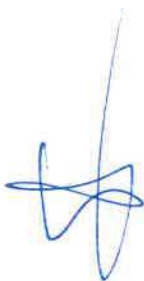
20. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
21. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora.
22. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que: *"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*
23. Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece: *"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje"*.
24. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud del Consorcio para someter a arbitraje las controversias suscitadas entre ellas.
25. En tal sentido, se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la demandante a partir de que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada.
26. Por lo expuesto este Colegiado **DECLARA FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; en tal sentido, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/ 458,391.23; se le devuelvan las cartas fianza por adelanto de materiales; así como el pago de los intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

1. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*
2. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la octava pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, 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.
3. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de 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° de la citada ley 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.
4. 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.

- 
5. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal, puede afirmarse que existe una "parte perdedora, corresponde disponer que la Entidad asuma los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).
 6. Por lo expuesto, **DISPÓNGASE** que la Entidad asuma el pago total de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).


Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, los árbitros **SHURIK YABAR MEZA** y **JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE** **RESUELVEN EN MAYORÍA:**

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en tal sentido, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/ 458,391.23 Soles; así como el pago de los intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, hasta el momento de su cancelación.

SEGUNDO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.



TERCERO. - DISPÓNGASE que la Entidad asuma el **TOTAL CIENTO POR CIENTO** de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).



CUARTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEXTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. -



SHURIK YABAR MEZA
ÁRBITRO



JIMMY PISFIL CHAFLOQUE
ÁRBITRO

Notifíquese a las partes. -

CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y LA INDUSTRIA DE PUNO

Abog. I. Rosendo Lopez Valdéz
SECRETARIA ARBITRAL

VOTO SINGULAR DEL ÁRBITRO JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

En este acto, el árbitro Juan Jashim Valdivieso Cerna pasa a analizar y emitir pronunciamiento disidente respecto de los puntos controvertidos determinados en el proceso.

CENTRO DE ARBITRAJE			
RECIDIDO			
Fecha 06 FEB 2020			
Hora	Nº Reg.	Folios	Firma
17:09	076	26	

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN Y SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare válida y eficaz la liquidación de contrato de obra a favor del Consorcio por el monto de S/.1'869,226.06 ordenando al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT su pago más los intereses a la fecha efectiva de su cancelación.

1. Éste colegiado considera conveniente analizar de manera conjunta la primera pretensión, así como la sexta pretensión de la demanda por cuanto guardan una relación intrínseca, dichas pretensiones están relacionadas al pago de valorizaciones, y declaración de validez o no de la liquidación de obra presentado por el Consorcio con un saldo a favor de este último.
2. Previo a pronunciarse sobre las controversias sometidas a arbitraje, este colegiado debe precisar que no emitirán pronunciamiento alguno de aquellas pretensiones que no hayan sido sometidas a controversia por las partes. Y del mismo modo no se pronunciará sobre aquellas pretensiones que han quedado excluidas por las excepciones presentadas.
3. Del mismo modo se precisan las partes que este colegiado únicamente emitir pronunciamiento jurídico sustentado en la normativa aplicable respecto de las pretensiones materia de arbitraje.
4. Así pues, tenemos un primer orden que la primera pretensión busca que se ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca - PELT que pague a

favor del Consorcio las valorizaciones que en conjunto suman S/.458,391.23.

5. La posición del Contratista sostiene:

- En relación a la primera pretensión el contratista señala que remitió con fecha 6 de noviembre de 2015 el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, posteriormente con fecha 3 de diciembre remitió el informe de valorización Nro. 11 informe de la valoración Nro. 02, correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
- Asimismo, señala que mediante informe Nro. 01 del inspector de obra dar la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
- De otro lado señala el contratista que con fecha 28 de diciembre de 2015 la Entidad mediante oficio comunico que existen observaciones en el proceso constructivo; al respecto el Consorcio señala que con fecha 5 de enero aclaró las observaciones en relación al proceso constructivo efectuados por el inspector de obra.
- Señaló el contratista que con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal y la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
- Asimismo, señala el contratista que con fecha 8 de enero indicó conforme el asiento del cuaderno de obra 458-2016 que se había culminado con la ejecución física de la obra del contrato principal y adicional de obra Nro. 01, por lo que correspondía comunicar al inspector de obra verificar y proceder con la entrega recepción de obra conforme a la ley de contrataciones del Estado y su reglamento.
- Señala también el contratista que con fecha 18 de enero de 2016 la Entidad le requiere para que el plazo de tres días cumpla con levantar

Vnt

SP

las observaciones, señalando que el plazo de ejecución contractual venció el 20 de enero de 2016 y bajo apercibimiento de efectuar deducciones de valorizaciones efectuadas como pagos a cuenta de las partidas mal ejecutadas y partidas subsiguientes en caso de incumplimiento.

- Al respecto, el contratista informó con fecha 21 de enero de 2016 a la Entidad que se habían subsanados las observaciones detalladas en el asiento del cuaderno de obra Nro. 459 por el inspector de obra a pesar de que muchas de dichas observaciones no le dieran imputables; señalando también que comunicó dicho levantamiento el inspector de obra lo cual fue señalado en el asiento del cuaderno de obra Nro. 464-2016.
- Con fecha 6 de febrero de 2016 la Entidad mediante oficio comunica el Consorcio que presentó documentación completa en la valorización de obra Nro. 12 Y valorización de obra Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01 ellos luego de 29 días de presentada la valorización de obra por parte del Consorcio.
- El Contratista señaló que con fecha 11 de marzo de 2016 solicitó a la Entidad el pago de las valorizaciones pendientes de cancelación al haber transcurrido más de 90 días en cada una de ellas y será obligación esencial por parte de la Entidad bajo procedimiento de resolver el contrato por incumplimiento.
- En ese sentido, el Consorcio señala que con fecha 23 de marzo de 2016 la Entidad les comunica y notifica la resolución parcial del contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra, frente a dicha comunicación el Consorcio manifiesta su disconformidad mediante carta de fecha 28 de marzo de 2016.
- Con fecha 6 de abril de 2016 el Consorcio presenta la corta notarial en la cual resuelve el contrato por cuanto la Entidad incumplió con su obligación de pago en relación a las valorizaciones.

JM



- El 27 de mayo de 2016 el Consorcio mediante carta presenta la liquidación de obra a la Entidad con un saldo a favor ascendente a la suma de 1'869,226.06 a favor del contratista conforme el artículo 209 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado respetando el procedimiento establecido en el artículo 211.
6. La Entidad por su parte sostiene que con fecha 19 de enero de 2016 se requiere al Consorcio para que cumpla con el levantamiento diversas observaciones indicadas en la carta Nro. 008-2016-MINAGRI-PELT-DE e Informe Nro. 0007-2016- MINAGRI-PELT-DO-RSL.
- Mediante carta notarial Nro. 0014-2016- MINAGRI-PELT-DO de fecha 27 de enero de 2016, la Entidad comunica al contratista en base al informe Nro. 003-2016-MINAGRI-PEL/DO-WCCH que la obra no ha sido físicamente concluida el 20 de enero de 2016 presentando discrepancias en su calidad y generando incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, asimismo se le comunica que a partir del 21 de enero de 2016 se encuentra el contratista en supuesta causal de penalidad.
 - Así pues con fecha 12 de febrero de 2016 señala la Entidad que el Consorcio San Agustín cumple con subsanar las observaciones realizadas a las valorizaciones de obra Nro. 12 y Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
 - Asimismo, sostiene la Entidad que mediante informe de fecha 2 de marzo de 2016 el responsable de la meta alcanza la valorización de las partidas mal ejecutadas estableciendo que la valorización de dichas partidas asciende a la suma de S/.852,444.60.
 - La Entidad con fecha 23 de marzo de 2016 resuelve parcialmente el contrato señalando que la misma ha quedado consentido al no haber sido controvertido por el contratista dentro del plazo de caducidad señalado en la ley, razón por la cual con fecha 29 de marzo de 2016 se

llevó acabo la diligencia de constatación física de inventario con la participación de los representantes de la Entidad y el contratista señalando la Entidad que por su parte la obra no estaba concluida; sin embargo según la Entidad el contratista delegaba lo contrario.

- Por otro lado, señala la Entidad que con fecha 5 de abril de 2016 el Consorcio San Agustín comunica a la Entidad su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de pago de valorizaciones y posteriormente, la misma Entidad con fecha 2 de junio de 2016 comunica al contratista su decisión de resolver el contrato previamente resuelto.
- Según la Entidad se advierte que el Consorcio San Agustín ha sometido arbitraje las controversias suscitadas durante la ejecución del contrato sin embargo ninguna de ellas se encuentra referido a la resolución del contrato realizada por el PELT.
- En relación a la liquidación de lo presentado por el Consorcio San Agustín con fecha 27 de mayo de 2016 la Entidad señalar que de acuerdo al artículo 211 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; por tanto, no corresponde efectuar la liquidación de contrato de obra no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de dicha liquidación.
- De otro lado de la Entidad señala que la primera pretensión relacionado al pago de las relaciones también se propone como sexta pretensión para que se declare la validez y eficacia la liquidación del contrato de obra presentado por el Consorcio; así puedes para la Entidad en la liquidación comprende también el análisis de las valorizaciones y su pago por lo que constituye una doble pretensión sobre lo mismo y corresponde al colegiado pronunciarse únicamente respecto de la última pretensión debiendo declarar su improcedencia relativa al pago de valorizaciones.

UM

AS

- Con relación a las sexta pretensión cantidad precisa que con fecha 23 de marzo de 2016 comunicó su decisión al contratista de resolver el contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra, advirtiéndose entonces que el Consorcio ha sometido arbitraje de las controversias suscitadas en torno al pago valorizaciones y otras acumuladas, sin embargo no corresponde efectuar la liquidación del contrato de obra por ninguna de las partes pues el reglamento establece que no se debe proceder a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.
 - En ese sentido señala la Entidad que se debe declarar la improcedencia de la liquidación pues el acto de la liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que lo integran estén claramente determinados lo con lo ocurrido pues existen controversias pendientes de resolver, y por tanto señala la Entidad que no corresponde efectuar la liquidación del contrato no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de la referida liquidación.
7. Teniendo presente lo expuesto por las partes, corresponde a este Colegiado cotejar la información brindada con lo probado en relación a este extremo a lo largo del proceso; del mismo modo, este Colegiado, dado el tenor de lo pretendido en el presente punto controvertido materia de análisis, considera pertinente ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable.
 8. Al respecto se debe indicar que la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones, las normas de derecho público y de derecho privado.
 9. En este punto es necesario que este Colegiado dilucide, previamente a continuar con el análisis de la controversia que ocupa el presente laudo, lo referido a la noción de Contrato toda vez que de él se hace mención expresa de manera reiterativa en las alegaciones formuladas por las partes; en ese sentido, cabe precisar que la real academia de la lengua española define al Contrato como:

1. *m. Pacto o Contrato, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.*

2. *m. Documento que recoge las condiciones de este Contrato.*

10. A estos efectos, este Colegiado considera conveniente señalar únicamente de manera explicativa lo que el Código Civil peruano señala en relación al contrato, resaltando que el Código Civil se aplica solamente de manera supletoria; sin embargo, este Colegiado considera conveniente hacer una referencia exegética conceptual. Así el artículo 1351° de dicho dispositivo señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351°. - El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

11. Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones."

12. Asimismo, cabe señalar que los contratos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361°. - 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."


13. De la misma manera, la Corte Suprema ha señalado que: *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."*

14. Asimismo, se ha señalado que: *"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*

15. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, DOMÉNICO BARBERO ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*

16. Bajo el Código Civil el Contrato, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, quienes asumen riesgos determinados con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones con una finalidad específica, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

 17. Tomando en consideración lo antes señalado, este Colegiado considera que el Contrato puro y simple es un mero intercambio de titularidades a usos más eficientes (en términos económicos), teniendo como principio principal el *pacta sunt servanda*, no cabe duda de ello.


 18. Sin embargo, en materia de contratación pública – el Contrato materia de litis- incorpora como principio el interés público, por lo que las partes (el privado y el Estado o el privado y el particular que contrata en nombre del


Estado) se someten a lo establecido por la normativa de contrataciones vigente al momento de la convocatoria (en este caso, el catálogo), no pudiendo pactar en contrario.

19. De tal manera los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos por el acuerdo de voluntades manifestados por ambas partes, sobre el particular, Manuel De la Puente y Lavallo señala que la obligatoriedad del contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades -plasmado por las partes-, mediante su voluntad común recogida en el contrato.

20. Ahora bien, el Contrato y los documentos que lo contienen (bases integradas y especificaciones técnicas) tiene características particulares que no solo obedecen al *pacta sunt servanda*, sino que también se rigen por la norma especial para contrataciones del Estado (Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como sus normas complementarias), de tal manera que la obligatoriedad del contrato en el presente caso, considera no solo lo dispuesto en el propio documento sino que su obligatoriedad está sujeta al régimen normativo especial.

21. Ahora bien, habiendo determinado la noción de contrato, este Colegiado considera conveniente analizar lo relacionado con el pago de las valorizaciones; como es sabido, las valorizaciones son cuantificaciones económicas de un avance físico en la ejecución de la obra en un determinado periodo, los mismos que se configuran como pagos a cuenta de un Convenio según trabajos realizados en un lapso de tiempo.

 22. En este sentido, pueden existir valorizaciones quincenales, mensuales o de otro tipo de periodo, según señale el Convenio. De este modo, las valorizaciones podrán realizarse en la obra principal, las obras adicionales, etc.

 23. Bajo este contexto, tenemos que, en el presente caso, las partes establecieron en la cláusula cuarta del Contrato materia de litis lo siguiente:

"La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.

Asimismo, la Entidad o el contratista, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad del contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1000 245,246 del código civil. Para tal efecto se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

24. De otro lado, el Artículo 197 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán 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 agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán 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 multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y 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, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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

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

Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

25. De lo antes señalado, se tiene que las partes acordaron, respecto al procedimiento de aprobación y pago de valorizaciones, que el Demandante presentaría la valorización y posteriormente, a través del Inspector o Supervisor de Obra, el Demandado debía aprobar la valorización presentada en un plazo de cinco (5) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al mes que ha sido materia de valorización, debiendo dicha valorización ser cancelada en fecha no posterior al último día de tal mes.

26. Entonces, teniendo en cuenta el tenor técnico que reviste lo pretendido por el Demandante, que tendrá como marco referencial lo señalado, tanto más si las partes no han observado lo establecido tanto en el Contrato como en el art. 197 del Reglamento.

27. De acuerdo a los hechos señalados por las partes se puede verificar lo siguiente:

- El Consorcio, con fecha 6 de noviembre de 2015, presenta el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.116,707.62.
- El Consorcio, con fecha 3 de diciembre de 2015, remitió el informe de valorización Nro. 11, e informe de la valoración Nro. 02, correspondiente revisión al de obra Nro. 01, por la suma de S/.52,528.83.
- Mediante informe Nro. 01 del inspector de obra da la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, correspondiente a la suma de S/.52,528.83.

VM

JP

- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016, presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal por la suma de S/. 81,944.71.
- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016, presentó la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.207,210.07.
- Entidad mediante oficio de fecha 6 de febrero de 2016, comunica al demandante que presentó la documentación incompleta en relación a la valorización de obra Nro. 12 correspondiente al mes de diciembre del 2015, y la valorización tres correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

28.En tal sentido, se advierte que el contratista cumplió con presentar las valorizaciones, de los cuales el propio inspector de obra da la conformidad sobre la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

29.En relación a las valorizaciones Nro. 12 y valorización Nro. 03 correspondiente al adicional Nro. 01 ambas de fecha 08 de enero se advierte que fueron observadas por la Entidad mediante el oficio Nro. 095-2016-MINAGRI-PELT-DE de fecha 06 de febrero de 2016.

30.Sobre el pago de las valorizaciones se debe indicar corresponde a una obligación esencial a cargo de la Entidad contratante, cuya obligación de satisfacer el interés del ejecutor de la obra ello debido a que nos encontramos ante un contrato de prestaciones recíprocas, conforme sea delimitado precedentemente.

31.Ahora bien, frente a la consulta de "¿Cómo se define una obligación esencial?" la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala en la OPINIÓN Nº 027-2014/DTN lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para

alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato¹ o a las prestaciones involucradas.


1. CONCLUSIONES

3.1 Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.

3.2 Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.

3.3 No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.

3.4 Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su


¹ En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

3.5 Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

3.6 Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.

3.7 El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.

32. Como se puede apreciar el pago de una contraprestación resulta ser una obligación esencial pues si bien es cierto el pago de las facturas no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas, sí constituyen la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista.

VW
33. Sin embargo, como señala la Contratista en la ejecución del Contrato no se cancelaron las valorizaciones en los plazos pactados; debiendo considerarse además que dicha obligación no fue cumplida por la Entidad anteriormente a la resolución parcial de contrato, la misma que tiene fecha de 23 de marzo de 2016, por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra.

JP
34. Como se puede apreciar se verifica que la Entidad no ha cumplido con el pago de su obligación esencial siendo la responsabilidad exclusiva de la

contratante, en este caso la demandada; razón por la cual este colegiado debe ceñirse a la normativa aplicable y determina que efectivamente corresponde el pago de las valorizaciones presentada en la forma y modo establecidos en el reglamento de contrataciones del Estado, es decir que ha cumplido con el procedimiento señalado por la Ley y su Reglamento.

35. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

El Contratista presentará 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 deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el Contratista no presenta la Liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del Contratista. La Entidad notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la Liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto,

dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la Liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

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

No se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

36. Como se puede apreciar si bien es cierto el contratista cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211 del reglamento presentando su liquidación luego de haber resuelto el contrato, se debe precisar que la normativa expresamente señala que no procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; así pues la primera pretensión de la demanda y busca resolver una controversia derivada del pago de las valorizaciones razón por la cual no corresponde amparar la liquidación presentada que conforma el *petitum* de la sexta pretensión de la demanda.

37. De esta manera, se debe precisar que la opinión OSCE 023-2018/DTN establece:

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

Ahora bien, este Organismo Técnico Especializado -en diversas opiniones- ha señalado que la liquidación del contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran.

En ese sentido, considerando que la liquidación de un contrato de obra debía comprender las valorizaciones realizadas, entre otros conceptos, el contenido de dicha liquidación también contemplaba los metrados contratados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra, aun cuando los metrados efectivamente ejecutados resultaban menores o mayores a los contemplados en el expediente técnico.

38. Conforme se puede apreciar en el procedimiento de la liquidación se debe comprender también las valorizaciones presentadas (materia de la primera pretensión) así como aquellos que no han sido pagadas. En tal sentido, considerando que en el presente proceso arbitral no es materia controvertida ni la resolución de contrato, ni el cumplimiento físico de la obra, sus discrepancias o incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, corresponde señalar que los montos derivados de las valorizaciones deberán establecerse de acuerdo al reglamento con la liquidación.

39. Por lo expuesto este Colegiado determina:

- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda en relación al pago de las valorizaciones que debería pagar el proyecto especial binacional lago Titicaca a favor del Consorcio; dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitarlo mediante la liquidación de obra correspondiente.

- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

40. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

41. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la octava pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, 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.

42. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley 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.

43. 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.

44. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus posiciones en la vía Arbitral, corresponde disponer que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

45. Por lo expuesto, **DISPÓNGASE** que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la asunción de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

46. Ahora bien, en relación a las pretensiones accesorias, es decir, que siguen la suerte de la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87º del Código Procesal civil señala.

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria. -

*La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."* (El resaltado y subrayado es nuestro).

47. En tal sentido, cabe precisar que estamos ante una pretensión subordinada, es decir que al NO ampararse la pretensión principal corresponde analizar la pretensión subordinada.

48. Al respecto el contratista sostiene que las tres cartas fianzas han sido amortizadas en relación al monto en su totalidad sin embargo y en evidente perjuicio económico del recurrente, la Entidad bajo el estado de resolución de contrato no va a devolver las referidas cartas fianzas en tal sentido solicita se ampare sucedido señalando que no deben mantenerse en poder de la Entidad sino cautelados para su inejecución por parte de la Entidad.

49. En relación a este punto controvertido este colegio debe señalar que las dos pretensiones principales analizadas precedentemente han sido declaradas improcedentes dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitar tanto el pago de sus valorizaciones como el pago del supuesto saldo a favor en la liquidación que se practicará una vez resueltas las controversias mediante el presente laudo arbitral. En tal sentido, en estricto no se ha desestimado el pedido de la demandante, sino que el mismo, de acuerdo a la normativa aplicable, no guarda el debido procedimiento para ser solicitado; consecuentemente, la pretensión subordinada debe ser declarada infundada.

50. A mayor abundamiento, este colegio considera conveniente indicar que no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución de contrato y; por tanto, resulta inoficioso que este colegio emita pronunciamiento

en relación a las cartas fianzas, toda vez que como ya se indicó no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución del contrato.

51. Por lo expuesto, **DECLÁRESE** Infundada la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT.

52. En relación a este punto controvertido se advierte que la Entidad señala que en función a que las pretensiones sustentadas en la demanda de la Entidad no tienen argumentos válidos han procedido elaborar una liquidación solicitando su aprobación al tribunal.

53. Al respecto este colegiado de indicar que la misma Entidad al momento de absolver la primera y sexta pretensión de la demanda ha señalado expresamente que la liquidación vez de obra "*resulta improcedente pues el acta de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén claramente determinados y en el presente caso ellos lo ocurrido, pues existen controversias pendientes de resolver*".

54. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

El Contratista presentará 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 deberá pronunciarse, ya sea observando la Liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al Contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
(...)*

No se procederá a la Liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

55. Como se puede apreciar el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, en tal sentido viendo este colegiado resuelto en el presente proceso arbitral Pago de las valorizaciones solicitadas por el contratista deben determinarse al momento de la liquidación, corresponde pues que se cumpla con lo dispuesto en el referido artículo del reglamento; en tal sentido, corresponde que a partir de notificado el presente laudo a las partes se inicie el procedimiento de liquidación de obra que establece que el contratista debe presentar su liquidación debidamente sustentada en el plazo señalado la misma que posteriormente podrá ser aprobada por la Entidad, desestimada o reformulada.

56. Por lo tanto, la primera pretensión de la reconvención deviene en infundada, por los motivos expuestos en la presente resolución.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San Agustín el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por la suma de S/.1'100,000 aproximadamente que se determinarán a través de una pericia.

UN 57. La Entidad sostiene su pretensión señalando que queda sujeto indemnización de daños que no ejecuta sus obligaciones por culpa inexcusable o culpa leve; señalando que el Consorcio ha incumplido con ejecutar al 100% la obra, lo que habría generado un perjuicio por concepto de daño emergente y lucro cesante que incluyen las partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

58. Cabe indicar que en el análisis de los puntos controvertidos precedentes ha establecido que corresponde declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por el Contratista, en vista de la configuración el silencio positivo en el procedimiento de presentación y consentimiento de liquidación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y del Estado.

59. De esta forma tenemos que en su escrito de Reconvención, el PELT indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios por cuando no sea ejecutado el 100% de la obra, es decir hay partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar

60. Al respecto, la responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

61. En este sentido, Jordana Fraga² señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del Incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

62. Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la

² JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

63. Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte del Consorcio; el comportamiento dañoso invocado por la Entidad, sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, generando partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

64. Sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de diligencia, la Entidad no ha señalado en su escrito de Contestación, en la documentación alcanzada, ni en la Audiencia de Informes Orales, qué clase de daño real sufrió como consecuencia de la aparente falta de diligencia de la Entidad al momento de cumplir con sus obligaciones del Contrato.

65. Cabe preguntarse entonces ¿Cuál es la importancia de precisar este el elemento "daño" de la responsabilidad contractual? Este Colegiado considera que no es suficiente con indicar que la Contratista habría causado el daño. Es necesario que la Entidad hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

66. Asimismo, de la revisión de la documentación presentada por el Contratista, no se aprecia ningún documento que acredite el cálculo llevado a cabo, que arrojaría la suma solicitada como monto de indemnización, ello se debe, a que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por la Entidad. En vista de ello, no es posible que se le reconozca monto alguno por indemnización por daños y perjuicios a la demandada.

67. En consecuencia, corresponde que el Colegiado declare INFUNDADO el presente punto controvertido, correspondiente a la cuarta pretensión de la demanda, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

RESOLUTIVO: Estando a las consideraciones expuestas este árbitro, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión de la demanda en relación al pago de las valorizaciones que debería pagar el proyecto especial binacional lago Titicaca a favor del Consorcio; dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitarlo mediante la liquidación de obra correspondiente.

SEGUNDO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.

TERCERO. - DISPÓNGASE que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

CUARTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEXTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Notifíquese a las partes.-


JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
PRESIDENTE

2020 FEB 20 P 4 25

RECIBIDO
NO ES SENAL DE
CONFORMIDAD

CONSORCIO DEL NORTE
(DEMANDANTE)

vs.

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL
AGRORURAL
(DEMANDADO)

LAUDO POR MAYORÍA

TRIBUNAL ARBITRAL

JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
OSCAR HERRERA GIURFA
ALDO SOTO DELGADO

Secretario Arbitral
ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR

Lugar y fecha de emisión:
Lima 14 de febrero de 2020

Orden Procesal N° 9

Lima, 14 de febrero de 2020

I. NOMBRES DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. La parte demandante es el Consorcio del Norte, conformado por JOCA Ingeniería y Construcciones S.A. y COMPACT MAQUINARIAS S.A.C. (en adelante, "el Consorcio" o el "Demandante"), representado por el señor Pedro Miguel Ramírez Mezones.
2. La parte demandada es el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL (en adelante, "La Entidad" o la "Demandada").
3. Consorcio del Norte y Agrorural son las partes del presente proceso arbitral (en adelante, las "Partes").

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El convenio arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL de Servicio para la Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación del Río Culebras, Sector Quián – Sector Quita Sombrero Bajo, Distrito de Culebras, Provincia de Huarvey - Ancash, celebrado entre las partes el 05 de marzo de 2018 (en adelante, el "contrato"), que dispone:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será institucional, 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

5. En virtud del Convenio Arbitral, el presente arbitraje es **INSTITUCIONAL, NACIONAL y DE DERECHO.**

IV. LUGAR DEL ARBITRAJE Y SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. De conformidad con la Orden Procesal N° 03 de fecha 10 de mayo de 2019, el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima (Perú), siendo la sede del tribunal arbitral el local del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

V. REGLAS PROCESALES APLICABLES

7. Las reglas procesales aplicables son las establecidas en la Orden Procesal N° 03 de fecha 10 de mayo de 2019, y las establecidas en la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071.

16. Mediante carta de fecha 12 de setiembre de 2019, el abogado Aldo Solo Delgado comunica su Aceptación a la designación de árbitro de parte, realizada por el centro arbitral.

VIII. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

17. Con fecha 29 de marzo de 2019, mediante Orden Procesal N° 01 el tribunal arbitral corrió traslado a la Entidad por el plazo de cinco (05) días hábiles, de la solicitud de Consolidación del Caso Arbitral N° 0188-2019-CCL y el presente arbitraje, realizada por Consorcio del Norte el día 22 de marzo de 2019.
18. Mediante escrito presentado el 08 de abril de 2019, el Procurador Público del MINAGRI absolvió la solicitud de Consolidación de casos arbitrales, manifestando que en razón que la conformación de los tribunales arbitrales es distinta en los arbitrajes N° 514-2018-CCL y el presente caso, comunican el rechazo de la petición de consolidación.
19. A través de la Orden Procesal N° 02 de fecha 12 de abril de 2019, el tribunal confiere tres (03) días hábiles a la Entidad para que exprese lo que conviene a su Derecho respecto a la solicitud de Consolidación de los Arbitrajes N° 0189-2019-CCL y el 0532-2018-CCL.
20. Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2019, la Entidad absuelve la solicitud de consolidación de casos arbitrales manifestando su aceptación a que ambos casos arbitrales N°s 0189-2019-CCL y 0532-2018-CCL, sean vistos por el mismo tribunal arbitral.
21. Con Orden Procesal N° 03 de fecha 10 de mayo de 2019, el tribunal arbitral dispuso la Consolidación de los Casos Arbitrales N°s 0189-2019-CCL y 0532-2018-CCL, otorgando asimismo, al Consorcio el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
22. Con fecha 07 de junio de 2019, Consorcio del Norte presentó su demanda arbitral, mediante la cual formuló las siguientes pretensiones:

VI. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

8. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido en la cláusula Décimo Octava del Contrato, serán el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, 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.

VII. TRIBUNAL ARBITRAL

9. Habiéndose suscitado una controversia entre las Partes respecto al Contrato, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima en sesión de fecha 23 de enero de 2019, procedió a designar como árbitro de la Entidad al abogado Oscar Herrera Giurfa, quien aceptó su designación mediante carta presentada el 28 de enero de 2019.
10. Asimismo, el Consejo Superior de Arbitraje con fecha 23 de enero de 2019, designó como árbitro de parte del Contratista a la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, quien aceptó su designación mediante carta presentada el 07 de febrero de 2019.
11. Con carta de fecha 28 de febrero de 2019, los árbitros comunicaron al Centro de Arbitraje la designación de común acuerdo del abogado Juan Alberto Quintana Sánchez, como Presidente del Tribunal Arbitral.
12. Con carta de fecha 12 de marzo de 2019, el abogado Juan Alberto Quintana Sánchez acepta el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.
13. Con escrito de fecha 10 de junio de 2019, la Entidad solicita la renuncia de la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, como árbitro de parte.
14. Con carta de fecha 26 de junio de 2019, la abogada Fabiola Paulet Monteagudo presenta renuncia a su designación como árbitro.
15. Con fecha 28 de agosto de 2019, la Secretaria General del Centro Arbitral comunica al abogado Aldo Soto Delgado su designación aleatoria como árbitro de parte del Contratista, efectuada por el Consejo Superior de Arbitraje en sesión de la misma fecha.

Primera Pretensión: Que el tribunal arbitral disponga a AGRO RURAL tenga por APROBADA la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por Setentainueve (79) días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que dicha Entidad no resolvió emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de Diez (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que su Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 19 de Julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o el Funcionario con facultades delegadas para ello.

Segunda Pretensión: De no proceder la Primera Pretensión, se ordene a AGRO RURAL APRUEBE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por Setenta y nueve (79) días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato sólo exigía un trabajo de roca al volleo.

Tercera Pretensión: Se disponga que AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 20 de Marzo de 2018 hasta el 26 de Junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/. 558,535.00 (Quinientos Cincuenta y ocho Mil Quinientos Treinta y cinco y 00/100 Soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianzas, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles).

Cuarta Pretensión: Que, el Tribunal Arbitral Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio del Norte la suma de 33,234.77 (Treinta y tres mil

doscientos treinta y cuatro y 77/100 soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianzas N° E0377-00-2018 y N° E0378-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por la Entidad por causas que le son imputables a la Entidad.

Quinta Pretensión: Se declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 07 de Marzo de 2018, con la que AGRO RURAL Aprueba la Liquidación del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva el contrato antes mencionado.

Sexta Pretensión: Se declare la Inaplicabilidad de la Penalidad por Mora y de las Otras Penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las Otras Penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer de los medios probatorios suficientes para su aplicación; y, por considerar que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso.

Séptima Pretensión: Se ordene a AGRO RURAL que devuelva y/o reintegre al Consorcio la suma de dinero retenida por la indebida aplicación de la Penalidad por Mora y la ilegal aplicación de las penalidades contenidas en el Ítem Otras Penalidades.

Octava Pretensión: Se disponga que AGRO RURAL asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluyen honorarios de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa".

23. Con fecha 11 de julio de 2019, la Entidad contestó la demanda negando y contradiciendo cada uno de los argumentos expuestos en la Demanda Arbitral y formula Reconvención, planteando las Pretensiones que se describen a continuación:

"Primera Pretensión Reconvencional:

Se declare la validez de la Denegatoria de la ampliación de plazo 05, teniendo como sustento de la misma, los argumentos vertidos en la absolución de la primera y segunda pretensión contenida en la (sic) presente documento.

Segunda Pretensión Reconvencional:

Se declare la validez de las penalidades aplicadas por la Entidad al contratista; ello de acuerdo a lo sustentado al absolver las pretensiones sexta y séptima en el presente documento; además de lo señalado técnicamente en el Informe N° 129-2019-RCC/JWIV."

24. Mediante escrito de fecha 15 de agosto de 2019, el Contratista absuelve la Reconvención planteada por la Entidad.
25. Con fecha 15 de agosto de 2019, el Contratista plantea Tacha contra el medio probatorio descrito en el punto "1-L) Asientos del Cuaderno de Ocurrencias N° 165 AL 186", del escrito de Contestación de Demanda y Reconvención.
26. Con Orden Procesal N° 04 de fecha 26 de setiembre de 2019, el tribunal arbitral dispone Tener presente la Absolución de la Reconvención planteada por la parte demandante y corre traslado a la Entidad demandada, del escrito de Tacha contra medios probatorios formulada con fecha 15 de agosto de 2019.
27. Con escrito de fecha 04 de octubre de 2019, la Entidad absuelve la Tacha planteada por la parte demandante.
28. Mediante Orden Procesal N° 05, de fecha 14 de octubre de 2019, el tribunal arbitral estableció las siguientes cuestiones materia de pronunciamiento en el laudo:

"PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

Con respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL tenga por aprobada la Solicitud de Ampliación N° 05 por Setentainueve días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que dicha entidad no resolvió emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que su Carte N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada; además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o Funcionario con facultades delegadas para ello.

Con respecto a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL apruebe la Solicitud de Ampliación N° 05 por Setentainueve (79) días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: Colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato solo exigía un trabajo de roca al volteo.

Con respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 20 de marzo de 2018 hasta el 26 de junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/. 558,535.00 (Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos treinta y Cinco con 00/100 soles), y que

corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilizaciones, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianza, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/ 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 soles).

Con respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio del Norte la suma de S/. 33,234.77 (Treinta y tres mil doscientos treinta y cuatro y 77/100 soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianzas N° E0377-002018 y N° E0378-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por la Entidad por causas que le son imputables a la Entidad.

Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva del contrato antes mencionado.

Con respecto a la Quinta Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de la Penalidad por mora y de las Otras Penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello, AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las Otras Penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción;

además carecer de los medios probatorios suficientes para su aplicación, y por considerar que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables.

Con respecto a la Sexta Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL que devuelva y/o reintegre al Consorcio la suma de dinero retenida por la indebida aplicación de la penalidad por mora y la ilegal aplicación de las penalidades contenidas en el ítem Otras Penalidades.

Con respecto a la Séptima Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluyen honorarios de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa.

PRETENSIONES DEL DEMANDADO:

Con respecto a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de la denegatoria de la ampliación de plazo N° 05, teniendo como sustento de la misma, los argumentos vertidos en la absolución de la primera y segunda pretensión contenida del escrito de la contestación a la demanda y reconvención.

Con respecto a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de las penalidades aplicadas por la Entidad contratista; ello de acuerdo a lo sustentado al absolver las pretensiones sexta y séptima en el presente documento; además de lo señalado técnicamente en el Informe N° 129-2019-RCC/JWIV.

Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

29. Seguidamente, en relación a la Admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes en el proceso arbitral, el tribunal dispuso lo siguiente:

"ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido por el artículo 24(7) del Reglamento de Arbitraje del Centro de 2017 (en adelante, "el Reglamento"), se tienen por admitidas las siguientes pruebas ofrecidas:

Pruebas ofrecidas con la demanda:

Documentales:

Las pruebas documentales ofrecidas por el demandante, descritas del punto A-1 al A-12 en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de demanda de fecha 19 de julio de 2019.

Pruebas ofrecidas con la reconvencción:

Documentales:

(...) se admiten las pruebas documentales ofrecidas por el demandado, descritas en el punto 1-A al 1-U, del acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" de su escrito de contestación a la demanda y reconvencción de fecha 11 de julio de 2019.

EXHIBICIONES

Respecto de la exhibición ofrecida por el Consorcio del Norte, a través del acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", el Tribunal Arbitral estima conveniente otorgar al demandado un plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumplan con presentar la documentación descrita en el punto 1 y 2 del mencionado acápite".

Asimismo, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otra prueba que considerara apropiada.

Seguidamente, acorde con lo dispuesto en el numeral Tercero de la parte resolutive de la Orden Procesal N° 05, el tribunal declaró Infundada la Tacha formulada por el demandante a través de su escrito presentado con fecha 15 de agosto de 2019, admitiendo el medio probatorio ofrecido por Agro Rural descrito en el punto 1-L del acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación a la demanda y reconvencción.

De la misma manera, se otorgó al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - Agro Rural un plazo de plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumplan con la exhibición de los documentos a que se contraen los numerales 1 y 2 del acápite VI. MEDIOS PROBATORIOS de la Demanda, consistentes en: 1. Los documentos con los cuales dispuso el cambio del procedimiento constructivo del Talud de roca volteada a Uña y Talud de roca colocada y acomodada, y 2. El Manual de Operaciones del Programa Agro Rural aprobado con Resolución Ministerial N° 0015-2015-MINAGRI del 13 de Enero de 2015.

Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia Única programada para el día 28 de octubre de 2019.

30. Mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2019, la demandante reitera al tribunal arbitral requerir a la demandada, la presentación de las exhibicionales ofrecidas en su escrito de demanda.
31. Con escrito de fecha 25 de octubre de 2019, presentado el 28 de octubre de 2019, la parte demandante designa a sus representantes en la audiencia única programada.
32. Con fecha 28 de octubre de 2019, se realizó la Audiencia Única, contando únicamente con la participación de la parte demandante, ante la inasistencia de la Entidad demandada, no obstante encontrarse debidamente citada a dicha audiencia.
33. Con escrito de fecha 08 de noviembre de 2019, la Entidad solicita al tribunal arbitral se les remita grabación del audio y video de la audiencia única.
34. Con carta de fecha 12 de noviembre de 2019, el centro arbitral alcanza a la Entidad 01 CD conteniendo el video de la audiencia única, en atención a la solicitud cursada por la demandada.

35. Mediante Orden Procesal N° 06, de fecha 13 de noviembre de 2019, el tribunal arbitral resuelve Tener por no practicada la exhibición ofrecida por el Consorcio del Norte y, en consecuencia, Prescindir de dicho medio probatorio, y Otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que cumplan con presentar sus alegatos y conclusiones finales
36. Con escrito de fecha 20 de noviembre de 2019, la demandante formula Reconsideración de la Orden Procesal N° 06, solicitando se otorgue el plazo de veinte (20) días para la presentación de la pericia de parte ofrecida en calidad de nuevo medio probatorio y, la presentación de los alegatos correspondientes.
37. Con fecha 21 de noviembre de 2019, la Entidad formula Alegatos y Conclusiones Finales.
38. Mediante Orden Procesal N° 07, de fecha 03 de diciembre de 2019, el tribunal arbitral corre traslado del escrito de Reconsideración contra la Orden Procesal N° 06 planteada por la demandante a la parte demandada.
39. Con escrito de fecha 09 de diciembre de 2019, la Entidad solicita tener presente los argumentos de defensa que expone y absuelve el traslado conferido respecto a la reconsideración planteada por el demandante.
40. Posteriormente, mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 13 de diciembre de 2019, el tribunal arbitral declaró Infundado el escrito de Reconsideración formulada por la demandante de fecha 20 de noviembre de 2019; tener por presentados los alegatos finales de Agro Rural a través de su escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2019, declarando el cierre de las actuaciones y Fijando el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de conformidad con el artículo 32 (1) y el artículo 39 (1) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

41. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el tribunal arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

42. La designación del tribunal arbitral se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el convenio arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro. Ambas partes aceptaron la designación de los integrantes del tribunal arbitral. Ninguna de las partes recusó a los integrantes del tribunal arbitral que emite el presente laudo; ni han impugnado ni reclamado contra las disposiciones del procedimiento establecidas en la Orden Procesal N° 03 de fecha 10 de mayo de 2019.
43. El Consorcio presentó su demanda, habiendo ofrecido los medios probatorios correspondientes y la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, contestando la misma y planteando Reconvención, la que fue puesta en conocimiento del Consorcio, quien procedió a Contestar la misma, en ejercicio de su derecho de defensa.
44. Las partes han tenido plena oportunidad y libertad para ofrecer sus pruebas, sin ninguna limitación, así mismo, han contado con el derecho de sustentar sus posiciones de hecho y Derecho en la Audiencia Única y, la oportunidad de presentar sus alegaciones y conclusiones finales.
45. Se han desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
46. Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
47. El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro Arbitral.

X. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CON RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL tenga por aprobada la Solicitud de Ampliación N° 05 por Setenta y nueve días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que dicha entidad

no resolvió emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que su Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o Funcionario con facultades delegadas para ello.

Posición del Consorcio en relación con la Primera Cuestión Controvertida:

48. Consorcio del Norte manifiesta que a fin de resolver esta pretensión, es necesario recurrir al Art. 140° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que dispone que *"Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado. 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista. El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad [...]";* como también al Inc. 8.2 del Art. 8° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que prescribe que *"El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento";* además de tenerse presente lo concluido por la Dirección Técnico Normativo del OSCE en la Opinión N° 042-2016/DTN del 10 de Marzo de 2016, donde se ha estipulado que *"La solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede ser presentada con anterioridad o posterioridad al término del*

plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o a la finalización del hecho generador del atraso o paralización” y también lo consignado en la parte in fine del Num. 2.1.1 de la Opinión N° 191-2017/DTN del 05 de Setiembre de 2017, donde se señala que “[...] el Reglamento ha previsto los supuestos por los que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo, el procedimiento a seguirse ante la Entidad, y el plazo que esta última tiene para pronunciarse al respecto, contando con diez (10) días no solo para emitir su decisión con respecto a la solicitud de ampliación de plazo, sino también para notificarla al contratista; teniéndose por aprobada dicha solicitud, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse o lo haga fuera del plazo previsto por las disposiciones señaladas”.

49. El Contratista sostiene que, conforme a las normas antes citadas, mediante Carta s/n del 05 de Julio de 2018 presentada a AGRO RURAL en la misma fecha, solicitó la Ampliación de Plazo N° 05, teniendo dicha Entidad Diez (10) días hábiles para decidir sobre la misma y emitir un pronunciamiento expreso que debía ser notificado dentro de dicho plazo, el mismo que venció el 19 de Julio de 2018; fecha en la que fue notificado con la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 19 de Julio de 2018, a través de la cual el Director de la Oficina de Administración de AGRO RURAL, le hacía saber que “[...] mediante el presente documento, este despacho remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo”; verificándose de la antes aludida Carta que no contiene un pronunciamiento expreso de la Entidad sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, sino más bien dicho documento remite a un Memorando de una de las Direcciones de la Entidad, el cual es un documento de comunicación interna entre las dependencias de AGRO RURAL.

50. El demandante señala que el pronunciamiento expreso, está ligado intimamente con la manifestación expresa, la cual a decir de Torres Vásquez “[...] *está orientada, de forma directa e inmediata, a hacer conocer la voluntad interna [...]*” (TORRES VÁSQUEZ, Anibal. Acto Jurídico. 2da. Edición. Editorial IDEMSA. Lima-Perú, 2001. Pág. 129), o como dice Lohmann, es toda “[...] *aquella declaración de la que de modo inmediato, sensible o inequívoco se deduzca la voluntad de declarar y el contenido de la misma [...]*” (LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El Negocio Jurídico. 2da. Reimpresión de la 2da. Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima - Perú, 1997. Pág. 113); presupuestos que no concurren en el caso de la Carta N° 226-2018-MINAGRI-

DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, ya que del tenor de la misma no se evidencia que exista un pronunciamiento expreso, del cual se desprenda en forma inequívoca que la voluntad de AGRO RURAL haya sido denegar la Ampliación de Plazo N° 05; contrariamente, se le remite al Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, con el cual la Sub Directora de la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio le informa al Director de la Oficina de Administración que *[...] otorga conformidad a la Improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 05, en concordancia con lo establecido por el Artículo 140° del RLCE, para lo cual se traslada la documentación arriba señalada, para efectos de su revisión, emisión del informe pertinente y elaboración de la Carta de notificación respectiva [...]*, no configurando ello tampoco un pronunciamiento expreso por parte de la Entidad, ya que el Memorando antes aludido contiene el informe (comunicación) de una de las áreas de la Entidad emplazada hacia su superior jerárquico, a fin de que éste comunique lo decidido al contratista.

51. Así, según afirma Consorcio del Norte queda demostrado que con, la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 19 de Julio de 2018, mediante la cual, a decir de la Entidad, se pronunció respecto de la Ampliación de Plazo N° 05, no contiene la decisión expresa de parte de ésta de rechazar y/o declarar Improcedente la misma; siendo así, al no haberse cumplido con emitirse pronunciamiento expreso conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 140° del Reglamento, la Solicitud de Ampliación de Plazo ha quedado aprobada automáticamente. Correspondiendo al Tribunal Arbitral disponer a AGRO RURAL tenga por Aprobada la Ampliación de Plazo N° 05.

52. Abundando en lo expuesto, el demandante alega que la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA ha sido firmada por el Director de la Oficina de Administración del Programa demandado; sin embargo, conforme al Art. 18° del Manual de Operaciones del Programa Agro Rural aprobado con Resolución Ministerial N° 0015-2015-MINAGRI del 13 de Enero de 2015, cuya copia adjunta como medio probatorio, la Oficina de Administración no tiene entre sus funciones la de suscribir documentos –llámense Cartas, Oficios, entre otros– emitiendo pronunciamiento sobre la procedencia o no de las ampliaciones de plazo. Siendo ésta, además, una de las razones por la cual debe tenerse por no emitido en forma expresa el pronunciamiento de la Entidad respecto a la Ampliación de Plazo N° 05, ya que el mismo ha sido suscrito por una persona que no cuenta con las facultades suficientes para hacerlo; concluyendo que queda en evidencia que la Entidad no ha

emitido un pronunciamiento expreso sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral amparar esta pretensión.

Posición de la Entidad en relación con la Primera Cuestión Controvertida:

53. La Entidad absuelve de manera conjunta la Primera y Segunda Pretensión en su Contestación de Demanda, conforme se advierte de los numerales 6 al 20 del ítem *II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO*, por lo que atendiendo a que ambas pretensiones se encuentran vinculadas, con fines de ilustración este tribunal considera menester hacer referencia a todos los argumentos vertidos por la Entidad, quien señala que el Contratista a través de su carta S/N de fecha 05 de julio de 2018, solicita una ampliación de plazo N° 5 por 79 días calendario por la supuesta causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista, en virtud al artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
54. Precisa que las ampliaciones de plazo 04 y 05 fueron denegadas por la Entidad, básicamente ambas solicitudes de ampliación de plazo se fundamentan en los mismos hechos y razones, siendo que al haberse denegado la ampliación de plazo 04, el contratista no habría impugnado la denegatoria de éste; y, siendo que la ampliación de plazo N° 05 es un calco de aquella, básicamente la respuesta a dicha petición resulta tener el mismo resultado.
55. La demandada afirma además que la ampliación de plazo contractual N° 05 ha sido presentada el día 05 de julio de 2018 mediante Carta S/N de la misma fecha, es decir, fuera del plazo contractual computado hasta el día 21 de abril de 2019, contemplando las tres ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad; como se puede apreciar, la solicitud de ampliación de plazo N° 05 se presenta 75 días después de vencido el plazo contractual, con el agravante que ni siquiera se impugnó la denegatoria de la ampliación de plazo 04 que fuera notificada el día 05 de julio de 2018 (es decir el mismo día que se presentó la ampliación de plazo 05).
56. Agrega que en ese mismo sentido, el Consorcio fundamentó con los mismos argumentos su Ampliación de Plazo N° 4 y 5, como se detalla en el Informe N° 47-2018/GHGS/SA, en cuyo análisis se indica lo siguiente:

El contratista CONSORCIO DEL NORTE, ejecutor de Actividad en referencia, mediante Documento S/N de fecha 05/07/18, solicita la Ampliación de Plazo CONTRACTUAL N° 05, en virtud del artículo 140 del Reglamento de la Ley N° 30225, por un plazo de 75 días calendario fundamentando: 02 HECHOS GENERADORES DE ATRASO: HGA1: LA DISMINUCIÓN DEL RENDIMIENTO DE LA MAQUINARIA PESADA DEBIDO AL MATERIAL ROCOSO A DESCOMATAR Y HGA2: LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES NUEVAS Y/O MEJORAS NO COMPRENDIDAS EN LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN CON ROCA AL VOLTEO, DEBIDO AL REQUERIMIENTO DE LA ENTIDAD DE CUMPLIR EL SERVICIO CON LA PROTECCIÓN DE ROCA CON ROCA COLOCADA ACOMODADA EN UÑA Y TALLO PARA LO CUAL SE TIENE UN PROCESO CONSTRUCTIVO QUE COMPRENDE TRABAJOS COMO TRASCADO DE ROCA CON CARGADOR FRONTAL EN UNA DISTANCIA PROMEDIO DE 150 METROS, EXCAVACIÓN DE UÑA EN PIE DE TALLO CON EXCAVADORA Y COLOCACIÓN Y ACORTADO DE ROCA EN UÑA Y TALLO.

57. La Entidad sostiene que el análisis de procedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 5, fue el mismo con el que la Entidad denegó la solicitud de ampliación N° 4, es decir que la elaboración de la ficha técnica de prevención definitiva fue de su entera responsabilidad, toda vez que en ella debía prever los inconvenientes del tipo de material existentes en los tramos a intervenir y haberlos considerado en su cronograma de ejecución por probables dificultades en su avance, precisando que el mismo contratista elaboró la ficha técnica definitiva, conocía a detalle todo el recorrido de ejecución del servicio (preventivo).
58. En lo que respecta a la supuesta ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la ficha técnica de prevención por la necesidad de realizar el acomodo de la roca en talud y uña a pedido de la Entidad, resulta sin fundamento tal aseveración debido a que la Supervisión solo hizo cumplir la propuesta técnica que el mismo Contratista señaló en la ficha técnica de prevención definitiva aprobada por la Entidad.
59. La demandada señala que habiendo el Contratista presentado su irrita ampliación de plazo 05, el día 05 de julio de 2018, la Entidad debía pronunciarse respecto de la misma dentro del plazo de 10 días hábiles de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 350-2015-EF), es decir, el plazo vencía el 19 de julio de 2018, fecha en la cual mediante Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 19 de julio de 2018, se notificó la misma al contratista mediante correo electrónico LOCADOR_UAP62@AGRORURAL.GOB.PE hacia el correo electrónico del contratista compactmaquinariassa@gmail.com, el mismo que fuere otorgado por el contratista en el exordio del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURRAL, donde

se estipula la parte in fine del primer párrafo de la vigésima primera cláusula que: *"(...) Adicionalmente, EL CONTRATISTA ha declarado un correo electrónico en la parte introductoria del presente contrato, para efectos de las notificaciones correspondientes"*.

60. Alega además que en la Ampliación de Plazo N° 5, los hechos generadores del atraso fueron los mismos que de la Ampliación de Plazo N° 4, por lo tanto, el contratista en el afán de pretender a como dé lugar justificar y/o hacer ver su retraso, muy a su pesar de que al 11 de junio de 2018 (asiento N° 165) dio por concluidos los hechos generadores, volvió a argumentar que a partir del 12 de junio de 2018 sólo ejecutaba trabajos de partidas no presupuestadas, cuando lo cierto es que el Contratista a esas fechas aún no culminaba con el servicio, tal como lo precisó el Supervisor de la Actividad en los asientos N° 168, 170, 172, 174, 176, 178 y 184, no existiendo dichos hechos generadores, por lo que se desestima el postulado de justificación realizado por el Contratista.
61. Asimismo, la Entidad sostiene que el contratista no puede alegar que exista pronunciamiento no preciso respecto de la solicitud de ampliación de plazo 5, puesto que la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL/DE-OA señala que se le remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR por la cual la DIAR da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo, adjuntando a dicha carta el referido memorando y los Informes N° 269-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA y N° 61-2018-AL-REL que sustentan la denegatoria de la precitada solicitud; por ello, carece de fundamento lo alegado por el contratista.
62. Afirma que es totalmente falso lo sostenido por el Contratista respecto a que la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA no habría sido suscrita por el titular de la Entidad o por funcionario con facultades delegadas para ello, puesto que de acuerdo al literal k) del artículo primero de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 11 de enero de 2019, se delegó al Director de la Oficina de Administración resolver las solicitudes de ampliación de plazo contractual de bienes y servicios; siendo que la Resolución en mención se encuentra colgada en el portal Web de la Entidad: www.agrorural.gob.pe; por lo señalado carece de sustento lo manifestado por el contratista.
63. Añade que de otro lado, en lo que se refiere a la denegatoria de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 5, que le fuera notificada al contratista por la Oficina de

Administración, resulta necesario indicar que antes, la Entidad de igual forma, notificó a través de dicha oficina, la aprobación de 3 ampliaciones de plazo, que lo extendieron desde el 20 de marzo hasta el 21 de abril de 2018.

64. Aduce que dichas notificaciones a cargo de la Oficina de Administración obedece a lo establecido en el numeral 4.2. del artículo 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuya función administrativa del contrato se encuentra a cargo del Órgano encargado de las Contrataciones, siendo este un órgano de línea que recae en la Oficina de Administración.
65. La Entidad expresa en este sentido que el Contratista se dio por notificado en el caso de las aprobaciones de las 03 ampliaciones de plazo por la Entidad, sin manifestar su desacuerdo y/o invalidez o rechazo de las notificaciones que le hiciera la Oficina de Administración como órgano encargado de las contrataciones del Estado por parte de la Entidad, por lo que la pretensión del Contratista de no dar por válida la notificación hecho por la Oficina de Administración, resulta cuestionable cuando no es a favor del contratista el pronunciamiento. Por lo expuesto, la Entidad solicita se declare infundada la primera pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Primera Cuestión Controvertida:

66. El Tribunal Arbitral teniendo en cuenta lo expresado por las partes durante el proceso arbitral, procede a realizar el análisis correspondiente de las posiciones de cada una de las partes a fin de dilucidar las cuestiones controvertidas sometidas a su conocimiento.
67. Conforme queda acreditado y ha sido reconocido por ambas partes, con fecha 05 de julio de 2018, Consorcio del Norte presentó con Carta S/N la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por setenta y nueve (79) días calendario en la ejecución del Servicio para la "Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación del Río Culebras, Sector Quián – Sector Quita Sombrero Bajo, Distrito de Culebras, Provincia de Huarmey – Ancash", materia del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL de fecha 05 de marzo de 2018.

68. Este extremo es reconocido por la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda de fecha 11 de julio de 2019 y ha sido corroborado en su Escrito de Alegatos y Conclusiones Finales del 26 de noviembre de 2019, al señalar lo siguiente:

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO

1. Conforme se ha podido advertir, resulta completamente claro que el contratista a través de su carta S/N del 05.07.2018, solicitó la Ampliación de Plazo N° 5 por 79 días calendario, por haberse configurado supuestamente la causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables al Contratista.

69. Con la finalidad de resolver la Primera cuestión controvertida, consistente en la existencia o no, de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, resulta menester remitimos al marco normativo aplicable al Contrato de Servicios N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, a que se contrae la Cláusula Décimo Octava, la que guarda concordancia con lo establecido en el numeral VIII. de las Reglas Procesales¹.

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: 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.

70. Asimismo, la citada cláusula arbitral debe ser interpretada en concordancia con el tenor de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que prescribe:

“PRIMERA.- La presente ley y su reglamento, prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. (...)

Las contrataciones del Estado se llevan a cabo conforme a la presente Ley, a su reglamento, así como a las directivas que se elabore para tal efecto; conjuntamente con los documentos estándar, manuales y demás

¹ Las Reglas del Proceso Arbitral, sancionan:

“VIII. Ley Aplicable.-

11. De conformidad con el convenio arbitral la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana”.

documentos de orientación que se ponen a disposición de los usuarios de la contratación pública".(El resaltado es nuestro).

71. En este contexto, de acuerdo con lo estipulado en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el plazo de ejecución de la Prestación fue de cuarenta (40) días calendario, conforme a lo estipulado en su Cláusula Quinta, que dice:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de cuarenta (40) días calendario, contados a partir del día siguiente de la entrega del terreno, dispuestos de la siguiente forma, de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del Capítulo III de las Bases Integradas:

Elaboración de Ficha Técnica de Prevención (FTP):

Dentro de los diez (10) días calendario posteriores al inicio del contrato, EL CONTRATISTA deberá presentar el total de la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN (FTP) del tramo contratado, que incluirá la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN - PARCIAL (FTP-P).

El plazo para la elaboración de la Ficha Técnica de Prevención (FTP) se iniciará al día siguiente de la fecha de entrega del terreno.



Ejecución de las Actividades:

Se inicia posterior a la 1era. Autorización de Ingreso al río hasta el vencimiento del plazo contractual (Aprobación de la Ficha Técnica de Prevención Parcial)

72. Que, conforme ha sido reconocido por ambas partes, en los escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda presentados, la fecha de inicio del plazo de ejecución del servicio quedó fijado el día 08 de febrero de 2018, siendo la fecha de término contractual programado el día 19 de marzo de 2018, el mismo que quedó diferido al día 21 de abril de 2018, en virtud a la aprobación por parte de Agro Rural de las solicitudes de Ampliaciones de Plazo N° 01 por dos (02) días calendario, N° 02 por siete (07) días calendario y N° 03 por veinticuatro (24) días calendario, lo que hace un total de treinta y tres (33) días calendario.

73. El plazo contractual constituye una de las condiciones esenciales del Contrato de Servicios celebrado entre Agro Rural y Consorcio del Norte, razón por la cual, los supuestos excepcionales de modificación del mismo, se encuentra taxativamente regulados en el Art. 34, núm. 3.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que dice: "El contratista puede solicitar ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento (...)" (El resaltado y subrayado son nuestros).

74. Asimismo, las causales de procedencia y el procedimiento aplicable a la Ampliación de Plazo contractual de bienes y servicios se encuentran tipificadas en el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que dispone:

**Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual*

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir PRONUNCIAMIENTO EXPRESO, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. (...) (El resaltado es nuestro).

75. De la revisión y examen de los aspectos de forma de la **Carta S/N de fecha 05 de julio de 2018 (Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios del a Demanda)**, mediante la cual, Consorcio del Norte solicita la Ampliación de Plazo N° 05 por setenta y nueve (79) días calendario, a la luz de la regulación aplicable, este colegiado puede evidenciar que el Contratista ha invocado como causal de la prórroga de plazo petitionado el supuesto de hecho tipificado en el numeral 2 del Art. 140 del Reglamento, antes reseñado, es decir, **"2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista"**, a cuyos efectos invoca como fundamentos de su solicitud los eventos siguientes:

- i) **La disminución del rendimiento de la maquinaria debido al material rocoso a descolmatar, y**
- ii) **La ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva para la protección con**

roca al volteo, debido al requerimiento de la Entidad de culminar el servicio con la protección con roca colocada

En efecto, del tenor de la Carta S/N de fecha 05 de julio de 2018 (*Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios del a Demanda*), se advierte lo siguiente:

CONSORCIO DEL NORTE
JOCA - COMPACT

Fecha, 05 de julio de 2018

Oficina
Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL
Presente -

ASUNTO: SOLICITO AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL N° 05, POR ATRASOS Y/O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA

REFERENCIA

Contrato N° 005-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO CULEBRAS, SECTOR QUAN - SECTOR QUITA SOMBRERO BAJO, DISTRITO DE CULEBRAS, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH, ÍTEM N° 07

De nuestra consideración:

Se tiene presente a su Entidad, a tal de alcanzarlo sumamente nuestra Sociedad de Asociación del Plazo Contractual N° 05, el contrato de la referencia, por la causal de **Atrasos y/o Paralizaciones NO imputables al contratista** en virtud del Artículo 140 del Reglamento de la Ley N° 30223, por el plazo de **SESENTA Y CINCO (65) DÍAS CALENDARIO**, con el fin de mantener el Equilibrio Económico Financiero entre las partes contratadas, que demanda la Ley 30223, solicitamos su aprobación.

La misma que interpongo dentro del plazo de ley, para su revisión y aprobación

Atentamente,

CONSORCIO DEL NORTE
JUCA - COMPACT
Fecha: 05 de Julio de 2018



ANEXOS:

1. SUSTENTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO.
2. ANEXOS DEL SUSTENTO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO.
3. ANEXOS (FICHA) Y/O C.

76. Del tenor del cargo de recepción de la citada Carta, se aprecia que el Contratista ha presentado su solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 con fecha 05 de julio de 2018, esto es, dentro de los dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizados los hechos generadores del atraso alegados como sustento de dicha ampliación de plazo contractual, conforme se desprende de las Anotaciones del Asiento N° 185 del Director Técnico y Asiento N° 185 del Supervisor, de fecha 26 de junio de 2018 del Cuaderno de Ocurrencias N° 2 (*Lit. 1-L del ítem III Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*), en los que se ha consignado lo siguiente:

"Asiento N° 185: Director Técnico

26/06/2018

De acuerdo con lo recomendado por la Supervisión se realiza la reconfiguración de bordo en el Sector Santa Rosa, Prog. 19+900- 20+500, dejándose claro que gran parte del tramo cuenta con el borde, salvo tramo pegado al cerro (margen izquierda) en una corta longitud, que no requería de protección alguna, **los trabajos se culminan en este mismo día,**

finalizando el hecho generador del atraso, que impidió el término de las actividades.

Se termina con el repintado y/o reseñalizado de progresivas en todos los tramos ejecutados (...) (El resaltado es nuestro).

Asiento N° 186: Del Supervisor

Con la visita al campo se ha constatado lo siguiente: Que las observaciones por la Supervisión han sido subsanadas en gran parte de los tramos a excepción de las conformaciones de bordo de los tramos pegados a los cerros.

*Observación: El día de hoy 26 de junio de 2018, el director técnico la culminación (sic) de las metas físicas del servicio, cuyos metrados serán verificados en los planos de replanteo post construcción, **constatándose que el servicio ha sido culminado en la fecha**, por lo que se procede a cerrar el cuaderno de Ocurrencias el 26 de junio de 2018 y se traslada la solicitud de recepción del servicio a la Entidad.*

Estando pendiente el informe de Liquidación de parte del contratista" (El resaltado es nuestro).

77. En torno a los eventos alegados por la parte demandante como causales de prórroga de plazo contractual, la demandada no ha desvirtuado la ocurrencia de los mismos, si no, que ha esgrimido los argumentos siguientes:

- a) La elaboración de la ficha técnica de prevención definitiva fue de entera responsabilidad del contratista, por lo que debía haber previsto los inconvenientes del tipo de material existentes en los tramos a intervenir y, considerado en su cronograma de ejecución por probables dificultades en su avance;
- b) Resulta sin fundamento la supuesta ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la ficha técnica de prevención por la necesidad de realizar el acomodo de la roca en talud y uña a pedido de la Entidad, debido a que la Supervisión solo hizo cumplir la propuesta técnica que el mismo contratista señaló en la ficha técnica definitiva aprobada por la Entidad,
- c) La solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 ha sido presentada fuera del plazo contractual, el que culminó el día 21 de abril de 2018, por lo habiéndose

presentado aquélla el 05 de julio de 2018, es decir setenta y cinco (75) días de vencido el plazo contractual, aquélla resulta extemporánea. Aunado a lo cual, la Entidad contradice y niega la pretensión demandada alegando que la ampliación de plazo 05 se fundamenta en los mismos hechos y razones que la solicitud de ampliación de plazo 04, razón por la cual habiéndose denegado ésta, y no habiendo el contratista impugnado su denegatoria, la respuesta a dicha petición debe tener el mismo resultado, correspondiendo ser denegada.

78. A mayor abundamiento respecto del análisis de requisitos de forma de la petición de ampliación de plazo contractual, es preciso indicar que el Art. 140 del Reglamento, establece que el lapso en el que se habilita al contratista a presentar solicitudes de prórroga de plazo contractual es de máximo siete (7) días hábiles, computados a partir de finalizado el hecho generador del atraso alegado como sustento de dicha ampliación de plazo, siendo irrelevante la fecha programada de culminación, en tanto de ampararse dicha prórroga, ello determina la suspensión del contrato desde la ocurrencia de tal evento (generador del atraso), y por tanto, la determinación de una nueva fecha de culminación de dicho contrato².
79. En consecuencia, se ha verificado que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 de fecha 05 de julio de 2018, ha sido presentada dentro del plazo legal, esto es, después del cese del evento generador del atraso, acaecido el 26 de junio de 2018, como ha quedado corroborado de los Asientos N°s 185 y 186 del Cuaderno de Ocurrencias N° 2.
80. Por lo tanto, a consideración de este tribunal la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 cumple con los requisitos de forma referidos a la invocación de causal tipificada en la ley y la interposición de la petición dentro del plazo contemplado en el Art. 140

² En concordancia con el criterio definido por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, el que ha señalado: **OPINIÓN OSCE N° 055-2011/DTN de fecha 10.05.2011: "2.1. (...) Esto implica que para que el contratista pueda solicitar la ampliación del plazo contractual, el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, deben de haber cesado previamente. No obstante, el cese de tal hecho o evento puede ocurrir con anterioridad o posterioridad al término del plazo originalmente pactado, sin que ello dependa de la voluntad del contratista; por ello, uno de los efectos de la aprobación de la ampliación de plazo es el reconocimiento de la suspensión del contrato desde el inicio del hecho o evento generador del retraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor. De esta manera, al aprobarse la ampliación del plazo contractual, también se reconoce la ocurrencia del evento o hecho generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, y la suspensión del contrato desde el inicio de tal evento, aun cuando la solicitud de ampliación sea posterior al término del plazo originalmente pactado, el cual, en estricta, nunca habría vencido, dado el posterior reconocimiento de la suspensión del contrato al momento de aprobar la ampliación. (...).** (El resaltado es nuestro).

del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

81. En este contexto, según lo establecido por el dispositivo legal reseñado, **constituye requisito esencial el Pronunciamiento expreso de la Entidad** respecto de las solicitudes de ampliaciones de plazo presentadas por el Contratista, lo que importa la emisión de una declaración explícita por parte de la Entidad ante la petición de prórroga de plazo planteada por el contratista en el íter de ejecución contractual.
82. Así pues, en virtud del Art. 140 del Reglamento acotado, no es suficiente que el titular de la Entidad o el funcionario que cuente con las facultades delegadas para realizar las contrataciones al interior de ésta, tengan una voluntad interna en un sentido determinado, respecto a una solicitud de prórroga de plazo contractual, -sea aprobando o denegando ésta-, si no, lo que constituye exigencia y elemento configurador para la emisión de un válido y correcto pronunciamiento, es precisamente que dicha voluntad sea manifestada³, es decir, exteriorizada.
83. La declaración de voluntad expresa, por contraposición a la declaración de voluntad tácita⁴, se define como la **"Manifestación inequívoca de la voluntad mediante el lenguaje hablado, escrito o mimico"**, según definición de Guillermo Cabanellas Guillermo, en *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, Editorial Heliasta SRL, Tomo III (D-E), 23° edición, 1994, Buenos Aires- Argentina, pág. 33.
84. En el mismo sentido, como se ha sostenido, la manifestación expresa, también denominada positiva, directa o inmediata, está orientada a hacer conocer la voluntad interna, por medio de la palabra oral o escrita, o a través de cualquier medio directo, manual (signos inequívocos, gestos indicativos, lenguaje mimico), mecánico, electrónico, informático, telemático, etc⁵.

³ Anibal Torres Vásquez afirma al respecto que, **"no hay acto jurídico sin un hecho que exteriorice la voluntad para que pueda tener repercusión en la vida social"**. (Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria), Tomo I, Séptima edición, IDEMSA, Lima-Perú, Junio 2011, Pág. 260).

⁴ La declaración tácita en cambio, es **"aquella manifestación de voluntad hecha patente por actos exteriores, sin recurrir al lenguaje"**, Giorgio citado por Guillermo Cabanellas, entiende por declaración tácita **"todo hecho positivo o negativo cuyas signos no están destinados por su índole a manifestar consentimiento, pero con los cuales resulta incompatible una voluntad distinta del consentimiento mismo..."**. (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL, Tomo III (D-E), 23° edición, 1994, Buenos Aires - Argentina, pág. 35).

⁵ Torres Vásquez, Anibal, *"Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria"*, Tomo I, Séptima edición, IDEMSA, Lima - Perú, Junio 2011, Pág. 260.

85. A este respecto, es de aplicación supletoria, la regulación de la manifestación de voluntad contemplada en el Artículo 141 del Código Civil Peruano, - acorde con lo reseñado por la Cláusula Décimo Octava del Contrato y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341-, que prescribe:

"Artículo 141.- Manifestación de voluntad.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (El resaltado y subrayado son nuestros).

Resulta claro pues que, en el caso materia de análisis, al exigir el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la declaración expresa por parte de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliaciones de plazo, aquélla debe realizarse de forma escrita, no pudiendo tampoco presumirse la existencia de manifestación tácita, pues ello estaría contraviniendo el texto expreso de la norma legal reseñada.

86. El tenor de la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, es el siguiente:

Lima,

19 JUL 2018

CARTA N° 226 -2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAF

Señor

PEDRO MIGUEL RAMBRES MEZONES

Representante Legal Común

CONSORCIO DEL NORTE

A: Fortunato Chirichigno Mz. A, Lote 3 - B, Uls - San Eduardo, Distrito, Provincia y

Departamento de Piura

Excmo.:

Asunto: Solicitud de Ampliación de plazo contractual

Referencia: a) Carta S/N (06 07 2018)
b) Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAF
c) Informe N° 269-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCION/VJAA
d) Informe N° 61-2018-AL-PIEL
e) Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual su representada solicita una ampliación de plazo por sesentinueve (79) días calendario por la ocurrencia de atrasos por paralizaciones no imputables al contratista, respecto al Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRO RURAL para el "Servicio de elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Rio Cuabris, Sector Ocuán - Sector Guía Sombrero Bajo, Distrito de Cuabris, Provincia de Huancayo - Ancash- ITEM 02".

Al respecto, mediante el presente documento, este despacho remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAF, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo.

Acordamos:

1000



Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo
Director de la Oficina de Administración
Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL

87. Del análisis del texto del citado documento, este tribunal arbitral arriba a las siguientes conclusiones:

- i) La citada misiva ha sido emitida el día 19 de julio de 2018, es decir, dentro del plazo legal de diez (10) días hábiles prescrito por el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
- ii) La carta ha sido suscrita por el CPC Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo en calidad de Director de la Oficina de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL,
- iii) Se encuentra relacionada a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por sesenta y nueve (79) días calendario solicitada por Consorcio del Norte con Carta S/N de fecha 05 de julio de 2018,
- iv) En el párrafo *in fine* de dicha carta, el mencionado funcionario literalmente ha consignado lo siguiente:

"Al respecto, mediante el presente documento, este Despacho remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo".(El resaltado y subrayado son nuestros).

88. Atendiendo a que la primera controversia reside en determinar la existencia o no, de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad en relación a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, es menester dilucidar en primer lugar, el hecho que si bien es cierto, tanto la solicitud de prórroga de plazo contractual, como la respuesta por parte de la Entidad corresponden a incidencias propias del devenir del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el que se encuentra sujeto a la regulación normativa contenida en su Cláusula Décimo Octava, también lo es, que ante la existencia de vacíos o deficiencias en la dicha normativa, resultan aplicables de manera supletoria en primer término, las normas de Derecho Público, y sólo en defecto de éstas, las normas de Derecho Privado.
89. En consecuencia, teniendo en consideración que la Entidad demandada, tiene la calidad de Entidad Pública, y en virtud a la que la normativa que rige las contrataciones estatales, dada su objeto y especialidad, no prevé dispositivo expreso que regule el *iter* de formación de la voluntad al interior de las entidades del Estado, el mismo que adquiere relevante importancia, a efectos de determinar si dicha voluntad ostenta los requisitos y condiciones de validez y eficacia que permitan vincular de manera idónea y eficiente a una Entidad estatal en el desarrollo y ejecución de los contratos celebrados con terceros, particulares, personas de Derecho Privado o de Derecho Público (contraparte en una relación jurídica determinada).
90. A dichos efectos, resulta menester recurrir a la normas y principios generales del Derecho Público, específicamente el Código Civil, concordado con el artículo 140 del Reglamento acotado, respecto de la manifestación de voluntad en la etapa de ejecución contractual, por cuanto no es suficiente que el titular de la Entidad o el funcionario que cuente con las facultades delegadas para realizar las contrataciones al interior de ésta, tengan una voluntad interna en un sentido determinado, respecto a una solicitud de prórroga de plazo contractual, -sea aprobando o denegando ésta-, si no, lo que constituye exigencia y elemento configurador para la emisión de un

válido y correcto pronunciamiento, es precisamente que dicha voluntad sea manifestada⁶, es decir, exteriorizada para contar con la emisión de una declaración de voluntad válida y eficiente al interior de la Entidad contratante, siendo que la regulación de los derechos y obligaciones nacidos del Contrato suscrito con sus proveedores, se rigen estrictamente por la normativa que rige la contratación estatal, a saber, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificatoria, Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

91. En efecto, como se indicó en párrafos precedentes la declaración de voluntad expresa, por contraposición a la declaración de voluntad tácita⁷, se define como la **"Manifestación inequívoca de la voluntad mediante el lenguaje hablado, escrito o mimico"**, según definición de Guillermo Cabanellas Guillermo, en *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, Editorial Heliasta SRL., Tomo III (D-E), 23ª edición, 1994, Buenos Aires- Argentina, pág. 33.
92. Por tanto, es de aplicación supletoria la regulación de la manifestación de voluntad contemplada en el Artículo 141 del Código Civil Peruano, - acorde con lo reseñado por la Cláusula Décimo Octava del Contrato y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que prescribe:

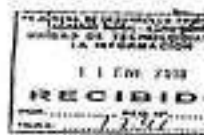
"Artículo 141.- Manifestación de voluntad.- La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

⁶ Aníbal Torres Vásquez afirma al respecto que, *"no hay acto jurídico sin un hecho que exteriorice la voluntad para que pueda tener repercusión en la vida social"*. (Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria), Tomo I, Séptima edición, IDEMSA, Lima-Perú, Junio 2011, Pág. 260].

⁷ La declaración tácita en cambio, es *"aquella manifestación de voluntad hecha patente por actos exteriores, sin recurrir al lenguaje"*, Giorgio citado por Guillermo Cabanellas, entiende por declaración tácita *"todo hecho positivo o negativo cuyos signos no están destinados por su índole a manifestar consentimiento, pero con los cuales resulta incompatible una voluntad distinta del consentimiento mismo..."*. (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL., Tomo III (D-E), 23ª edición, 1994, Buenos Aires - Argentina, pág. 35).

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario". (El resaltado y subrayado son nuestros).

93. En consecuencia, en el caso materia de análisis, al exigir el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la declaración expresa por parte de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliaciones de plazo, aquélla debe realizarse de forma escrita, no pudiendo tampoco presumirse la existencia de manifestación tácita, pues ello estaría contraviniendo el texto expreso de la norma legal reseñada.
94. En este contexto, habiendo cuestionado el demandante que la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, no ha sido emitida ni por el titular de la Entidad, ni por funcionario con las facultades delegadas previstas en el Art. 8, inciso 8.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, este tribunal, previo examen de las pruebas aportadas por las partes, arriba a la conclusión que la citada misiva se encuentra suscrita por funcionario competente, esto es, por el Director de la Oficina de Administración de Agro Rural, CPC. Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo, a mérito de la delegación de facultades conferida expresamente por el Director Ejecutivo de Agro Rural en el literal k) del artículo primero de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 11 de enero de 2018 (Lit. 1-T del ítem III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda), según el cual, se delegó al mencionado funcionario, la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo contractual de bienes y servicios, tal como se aprecia del texto de dicha resolución:



**RESOLUCION DIRECTORAL EJECUTIVA
N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE**

Lima, 11 ENE. 2018

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 007 modificado por la Ley N° 30048, se creó el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL como una unidad ejecutiva del Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI, con la finalidad de promover el desarrollo agrario rural, a través del fortalecimiento de procesos de inversión pública en zonas rurales en el ámbito agrario en territorios de menor grado de desarrollo económico.

Que, el artículo 74° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la Dirección y el ejercicio de competencia asignada a los órganos administrativos se descentraliza en áreas jurisdiccionalmente dependientes de aquellos; asimismo, señala que los órganos de ejecución de las unidades deben conformarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, control interno y en la ejecución de actividades.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DELEGAR a partir de la fecha, en el Director de la Oficina de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL, durante el año fiscal 2018, las siguientes facultades:

- a) Aprobación y Modificar el Plan Anual de Contrataciones - PAC, correspondiente al Ejercicio Fiscal 2018, así como sus modificaciones, y supervisar periódicamente su ejecución, en el marco de lo establecido en las disposiciones que aprueba el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE;
- b) Suscribir los contratos y ordenes para la adquisición de bienes, servicios y consultorías cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias;
- c) Resolver las solicitudes de ampliación de plazo contractual de bienes y servicios;

Artículo Cuarto.- Las delegaciones autorizadas mediante la presente resolución no caducan a parte de la fecha y tendrán vigencia durante el año fiscal 2018.

Artículo Quinto.- Las delegaciones delegadas con el presente acto resolutivo, no son pignoras de la prestación que para abastecerlos usen y/o Contratos de Trabajo de Temporales.

Artículo Sexto.- Publicar la presente Resolución en el portal institucional de la Entidad (www.agro rural.gob.pe).

Registramos, Comunicamos y Cumplimos
PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL
OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
LIMA, 19 DE JULIO DE 2018

95. A dicho efecto, es preciso anotar que la Competencia por definición es "la esfera de atribuciones de los entes y órganos de una institución, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente."⁹, y debe ser ejercida por el funcionario que la tiene atribuida como tal, salvo los casos de delegación de competencia, en cuyo supuesto nos encontramos, a tenor de lo dispuesto por el numeral 8.2⁹ del Art. 8 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, queda desvirtuado el argumento del demandante referido a que la emisión de la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, haya sido expedida por funcionario que no cuenta con facultades suficientes para ello, pues aunque según lo alegado por el Contratista, el artículo 18 del Manual de Operaciones del Programa Agro Rural aprobado con Resolución Ministerial N° 0015-2015-MINAGRI del 13 de Enero de 2015, la Oficina de Administración carece de las facultades para atender las solicitudes de plazo cursadas durante la ejecución de servicios, también es verdad que habiendo procedido el titular de la Entidad mediante acto resolutivo expreso, a la delegación de competencia a favor del Director de Administración, se ha atribuido a este funcionario la facultad de resolver solicitudes de prórroga de plazo

⁹ Cervantes Anaya, Dante; "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Rhodas, 6ª edición, Setiembre 2011, pág. 190.

⁹ El citado num. 8.2 del Art. 8 de la Ley acotada, prescribe: "Artículo 8.- Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones: [...] 8.2. El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. [...] No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento". (El resultado es nuestro).

contractual, según lo previsto en el citado num. 8.2 del Art. 8 de la Ley de Contrataciones del Estado acolada.

96. A fin de determinar la existencia o ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por setenta y nueve (79) días calendario, cabe señalar que, el surgimiento de la voluntad de parte del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL - debe ser expresa según el artículo 141 del Código Civil; y, se origina cuando la conducta de la Entidad se exterioriza a través de la palabra oral o escrita o por símbolos o signos, de esta manera la Entidad tiene el deber de resolver en forma expresa y por Principio General, sus actos deben constar por escrito y emitirse dentro de un plazo determinado¹⁰.
97. Por ende, de manera excepcional la legislación trata de paliar el retraso de la Administración, estableciendo el silencio como acto - ficción y su interpretación presunta con alcance afirmativo.¹¹ Tal es el caso regulado en el Art. 140 del Reglamento, al prescribir expresamente que ante el no pronunciamiento de la Entidad se entiende aprobada la ampliación de plazo.
98. De esta manera, habiéndose acreditado en este proceso arbitral que el Director de la Oficina de Administración cuenta con facultades delegadas para resolver solicitudes de ampliación de plazos de bienes y servicios en virtud de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, se infiere que es a dicho funcionario y a ningún otro¹², a mérito del carácter inalienable¹³ de la Competencia atribuida, a quien le compete adoptar en representación de Agro Rural,

¹⁰ Cfr. Cervantes Anaya, Dante; *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Rhodas, 6ª edición, Setiembre 2011, pág. 201.

¹¹ Al respecto se ha afirmado, que por mandato legal expreso, excepcionalmente, *"nace así paradójicamente, no un acto derivado de una acción, si no, de una omisión. Se trata de un acto presunto, consistente en dar al silencio de la Administración alcance afirmativo"*. (Dante Cervantes Anaya; Op. Cit., pág. 196).

¹² A mérito de lo dispuesto por el Art. 74, num. 74.1 del TUO de la Ley N° 27444, D.S. N° 006-2017-JUS, el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, excepto la ocurrencia *a posteriori* de los supuestos de revocación de delegación de competencia, previstos en la ley.

¹³ El carácter inalienable de la competencia administrativa determina la prohibición que las entidades renuncien a la titularidad de sus competencias o se abstengan de ejercer una atribución, en tal sentido, el Art. 72 del TUO de la Ley N° 27444, establece la nulidad de todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo (num. 72.1); asimismo, la demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva (num. 72.3), en tanto que, solo por ley o mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa de su competencia (num. 72.2).

las diversas decisiones relacionadas con la resolución de solicitudes de prórrogas de plazo contractual, respecto de los cuales el titular de la Entidad le otorgó la citada delegación de funciones.

99. En consecuencia, es inobjetable que correspondía al CPC Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo, en calidad de Director de Administración de la Entidad demandada, el acto de toma de decisiones respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 presentada por Consorcio del Norte con Carta S/N de fecha 06 de julio de 2018, a cuyo respecto, de la evaluación realizada por este tribunal arbitral, se colige que conforme se desprende del texto mismo de la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 19 de julio de 2018, no se evidencia la manifestación de una declaración expresa, cierta, directa e inequívoca en torno a dicha petición de plazo contractual, máxime cuando del tenor literal del último párrafo de dicha misiva, queda demostrado que la actuación del mencionado funcionario se circunscribe única y exclusivamente a alcanzar el memorando emitido por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, lo que queda corroborado por el hecho de haberse consignado literalmente:

"Al respecto, mediante el presente documento, este Despacho remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo".(El resaltado es nuestro).

100. Ello significa un acto de mera remisión a la actuación de otro órgano administrativo (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego¹⁴, el que además es incompetente para resolver la petición presentada por la demandante) , lo que en definitiva, significa que no existe decisión alguna expedida por parte del Director de Administración, es decir, queda demostrada la inexistencia de una declaración de voluntad explícita del Director de Administración; por tanto, al no haber emitido la Entidad el pronunciamiento expreso exigido en la norma legal, se ha configurado la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 05 solicitada por Consorcio del Norte, acorde con lo dispuesto por el Art. 140 del Reglamento, que preceptúa la ampliación de plazo

¹⁴ A este respecto es menester indicar que de la lectura del memorando emitido por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la Entidad, el mismo contiene la opinión de dicha dependencia técnica, la que si bien es un acto preparatorio en el proceso de formación de la voluntad de la Entidad, también es cierto, que la decisión o juicio a emitir es de única, inalienable y exclusiva competencia del Director de Administración, la misma que en definitiva no se materializó conforme ha quedado probado en este proceso arbitral.

automática, la misma que se produce por el transcurso o vencimiento del plazo otorgado a la Entidad para pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de prórroga del contratista, lo que a su vez acarrea responsabilidad para el titular de la Entidad¹⁵; por tanto, corresponde amparar la primera pretensión invocada en la Demanda Arbitral.

101. De otro lado, es necesario indicar que, de acuerdo a lo afirmado por Agro Rural, y corroborado con la instrumental consistente en el **Lit. 1-O del ítem III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda**, que obra en autos, la Entidad, notificó la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA a Consorcio Norte con fecha 19 de julio de 2018, vía correo electrónico, según lo establecido en el párrafo final de la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato; no obstante, dicho acto de notificación en nada enerva la inexistencia de pronunciamiento expreso por parte de la demandada, en tanto la notificación es por definición un acto de comunicación de un determinado documento, que es distinto e independiente al contenido en sí mismo de este último.

102. Finalmente, es preciso anotar que conforme se aprecia del tenor de las Cartas Nro. 071-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA¹⁶ de fecha 19 de marzo de 2018 y N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 30 de abril de 2018 (Literales 1-H y 1-J del ítem III, Medios Probatorios de la Contestación de Demanda), de dichas instrumentales se evidencia la emisión de declaración expresa por parte del Director de la Oficina de Administración en respuesta a las solicitudes de ampliación de plazo cursadas por el Contratista, lo que corrobora una vez más, la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de Agro Rural en la expedición de la Carta N° 226-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal considera procedente amparar y declarar **FUNDADA** la Primera pretensión de la Demanda, al haber operado la

¹⁵ En este mismo sentido, según lo afirmado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, "(...) Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste" (Opinión N° 055-2011/DTN del 10.05.2011 y Opinión N° 011-2012/DTN del 31.01.2012) (El resultado y subrayado son nuestros).

¹⁶ Mediante Carta N° 071-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA (19.03.2018), el Director de Administración de Agro Rural, expresa su segundo párrafo: "(...) En ese sentido, mediante el presente documento, este despacho declara PROCEDENTE la solicitud de ampliación de plazo,..." (El resultado y subrayado son nuestros). Del mismo modo con Carta N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA (30.04.2018), la Directora de Administración de la Entidad, señala: "(...) En ese sentido, mediante el presente documento, este despacho APRUEBA la solicitud de ampliación de plazo,..." (El resultado y subrayado son nuestros).

Aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 05, debido a la no emisión de pronunciamiento expreso por la Entidad sobre la solicitud de prórroga de plazo presentada por Consorcio del Norte, en sujeción a lo dispuesto por el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF;

Por los fundamentos expuestos, este tribunal arbitral **DECLARA FUNDADA** la **Primera Pretensión Principal de la Demanda**; en consecuencia, corresponde **Ordenar a la Entidad demandada tenga por Aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por el plazo de Setenta y Nueve (79) días calendario**, presentada por Consorcio del Norte.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CON RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL apruebe la Solicitud de Ampliación N° 05 Setentainueve (79) días calendario presentada por el Consorcio; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato solo exigía un trabajo de roca al volteo.

Posición del Contratista en relación con la Segunda Cuestión Controvertida:

103. El demandante señala que procede se le otorgue la Ampliación de Plazo N° 05, toda vez que el atraso suscitado en la prestación del servicio no es atribuible al Consorcio; sino a dos situaciones que le son ajenas, debidamente verificables que han conllevado a que la ejecución de la actividad contratada se retrase: i) La disminución del rendimiento de la Maquinaria Pesada debido al material rocoso a descolmatar, y ii) La ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva que contemplaba la Protección del Talud con Roca

al Volteo, y la Entidad requirió se ejecute el servicio con la Protección con Roca Colocada y Acomodada en la Uña y Talud, lo que conllevaba trabajos nuevos como: Traslado de Roca con Cargador Frontal en una Distancia de 150 Mt.; Excavación de Uña en Pie de Talud con Excavadora; y, Colocación y Acomodo de Roca en Uña y Talud.

104. Manifiesta que, conforme a los Num. 6.2 y 6.3 de los Términos de Referencia: Ítem N° 07 de las Bases Administrativas del proceso de selección Contratación Directa N° 09-2018-MINAGRI-AGRORURAL del cual se deriva el Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, la Actividad a realizar comprendía la descolmatación del Cauce del Río Culebras y el Arrimado del material sedimentado o excavado hacia las márgenes derecha e izquierda para la formación del Talud, el mismo que sería protegido con Rocas al Volteo; no obstante, durante la ejecución del servicio se evidenció y así ha quedado anotado en el Cuaderno de Ocurrencias, que el cauce del río presentaba material rocoso, lo cual conllevó a realizar un mayor trabajo con la consecuente reducción de los rendimientos; ya que no es lo mismo limpiar un cauce que solo tiene tierra y maleza, con uno que tiene rocas o bolonería de grandes dimensiones-mayores a 1.00 mts. – ocultas en la zona de trabajo –cauce del río, en la cual tenían que realizarse cortes mayores a 1.00 mts.; situación ésta que por más maquinaria que hubieran destinado para los trabajos no hubiese sido superada, ya que las condiciones reales del terreno no habían sido previstas en los Términos de Referencia sobre los cuales se elaboró la Ficha Técnica de Prevención Definitiva.

105. El demandante agrega que en lo referente al Talud, inicialmente estaba previsto que éste se conformaría con el arrimado del material sedimentado o excavado hacia las márgenes derecha e izquierda y que se protegería con Rocas al Volteo; actividad esta que no demandaría mayor trabajo, ya que con los Tractores Orugas se formaría el Talud y sobre éste se desparramarían las rocas [Según la Guía simplificada para PIP de servicios de protección frente a Inundaciones, se dice que la "Roca al volteo: es la disposición de la roca inmediatamente después de que el volquete o vehículo de transporte de la roca deja su carga. Dependiendo del volumen de roca de trabajo y número de maquinarias en campo que el volquete puede arrojar directamente al cauce del río, o el desplazamiento de la roca al cauce de este, puede ser realizado con un bulldozer o topadora" (Ministerio de Economía y Finanzas. Lima-Perú, 2013. Pág. 68)]; sin embargo, la Entidad, sin tener en cuenta el mayor costo que su decisión acarrearía, modificó la forma del Talud, requiriendo al Contratista que éste tenga Uña y revestimiento de roca colocada y acomodada; disposición ésta que conllevó a un

mayor trabajo, ya que para la Uña debió hacerse zanja y sobre ésta colocarse roca debidamente acomodada, para lo cual fue necesario utilizar el cucharón de Cargadores Frontales; e, igual sucedió con el revestimiento del Talud sobre el cual ya no se arrojaría la roca, sino que debía acomodarse, para lo cual también hubo que utilizar el cucharón de Cargadores Frontales.

106. Consorcio del Norte señala que, a pesar que la Entidad se ha visto beneficiada con la realización de actividades que no estaban previstas ni en los Términos de Referencia ni en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, ha optado por denegar la Ampliación de Plazo N° 05, a sabiendas que los hechos antes descritos conllevaron mayores trabajos, rendimientos bajos o mínimos de la maquinaria utilizada y mayor plazo de ejecución; razones más que suficientes para que el Tribunal Arbitral ordene a la emplazada otorgue la Ampliación de Plazo N° 05; máxime si en los contratos administrativos no existe ningún tipo de desigualdad entre las partes contratantes, y ello queda en evidencia cuando en el Inc. 34.1 del Art. 34° de la Ley, se establece que, en el caso de las modificaciones contractuales aprobadas por la Entidad, si éstas afectan el equilibrio económico financiero del Contrato, *“la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad”*. Por las razones antes expuestas, solicita al Tribunal Arbitral amparar la presente Pretensión y ordenar a AGRO RURAL apruebe la Ampliación de Plazo N° 05.

Posición de la Entidad en relación con la Segunda Cuestión Controvertida:

107. Manifiesta que, atendiendo a que en la segunda pretensión, el contratista solicita que se ordene a Agro Rural aprobar la Ampliación de Plazo N° 5, esto quiere decir que es básicamente la misma pretensión que la anterior, a cuyo respecto se remite a los argumentos expuestos precedentemente.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Segunda Cuestión Controvertida:

108. Respecto al segundo punto controvertido, este tribunal declara que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, al haberse declarado **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda y por tanto, declarado la Aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 05 por Setenta y Nueve (79) días calendario, a favor de

la demandante en la ejecución del Servicio contratado. Por tanto, el contenido de este último extremo ya no resulta ser materia a ser resuelta en el presente arbitraje.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CON RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 20 de marzo de 2018 hasta el 26 de junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/.558,535.00 (Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos treinta y Cinco con 00/100 soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianza, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/.1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 soles):

Posición del Contratista en relación con la Tercera Cuestión Controvertida:

109. El Contratista alega que el Inc. 34.5 del Art. 34° de la Ley, estipula que “[...] De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento”, en tanto que el quinto párrafo del Art. 140° del Reglamento, dispone que “[...] 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. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad [...]”.
110. Conforme a las normas antes glosadas, siendo que durante la ejecución contractual la Entidad ha Aprobado las Ampliaciones de Plazo N°s. 01, 02 y 03 por Treinta y Tres (33) días calendario, y a través del presente arbitraje se requiere entre sus Pretensiones que se disponga la Aprobación de la Ampliación de Plazo N° 05 por Setentainueve (79) días calendario, de los cuales requieren Sesenta y seis (66) días calendario, toda vez que el Servicio se concluyó el 26 de Junio de 2018; corresponde a la Entidad emplazada hacer efectivo el pago de los Gastos Generales por los

Noventa y nueve (99) días calendario de Ampliación de Plazo, los cuales ascienden a la suma de S/. 525,300.00 (Quinientos Veinticinco Mil Trescientos y 00/100 Soles), que incluyen: El pago de Personal Técnico, Alquiler de Bienes Muebles e Inmuebles, Personal de Oficina, Movilidades, Alimentación, Materiales de Oficina, entre otros.

111. Agrega que así mismo, se requiere el pago de los Gastos Generales por el mantenimiento y vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° E0377-00-2018 emitida por SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A., la cual mantuvieron vigente hasta Abril de 2019, y deben considerar los gastos financieros en el periodo ampliado, en el cual se mantuvo vigente dicha carta fianza.

112. En lo que respecta a los Costos Directos, el contratista afirma que, habiéndose acreditado que las Ampliaciones de Plazo otorgadas y la reclamada en sede arbitral, son por causa no atribuibles al Consorcio, éste se vio obligado, en dichos periodos, a fin de cumplir con el Servicio contratado –pero con un menor rendimiento– a contar con parte de los equipos ofertados y otros más, pese a que dicho plazo no se encontraba programado inicialmente. En dichas circunstancias, la mayor permanencia de los equipos con los que se ejecutó el servicio durante el periodo ampliado deriva en un mayor costo directo que asciende a la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles), según el siguiente detalle:

- Mayor permanencia de Maquinarias utilizada en trabajos en plazo ampliado, consumo de hora máquina.
- Hora diaria de trabajo: 08 horas.
- Periodo adicional: 99 días calendario.

113. Alega que en sendos documentos cursados a la Entidad se hizo de conocimiento de ésta que el Consorcio laboraba en 02 turnos hasta 03 inclusive, para poder cumplir con el Servicio contratado; no obstante, el costo directo que se reclama está considerando un turno de 08 horas diarias.

114. Finalmente expresa que ha quedado demostrado que le corresponde el pago de Gastos Generales y Costo Directo por las sumas reclamadas, por lo que solicita Tribunal Arbitral amparar la presente pretensión.

Posición de la Entidad en relación con la Tercera Cuestión Controvertida:

115. La Entidad manifiesta que se aprobaron tres ampliaciones de plazo que extendieron el plazo de ejecución del servicio en 33 días calendario, lo que quiere decir que la fecha de término contractual inicial que era el 19 de marzo de 2018, se amplió hasta el 21 de abril de 2018.
116. Aduce que el Consorcio pretende que se le reconozca gastos generales por el periodo del 20 de marzo hasta el 26 de junio de 2018, siendo esta fecha última en la cual se dio por concluido el servicio (Asiento N° 186 del Cuaderno de Ocurrencias), sin embargo, el plazo vigente del servicio fue hasta el 21 de abril de 2018, puesto que posterior a esa fecha, el Contratista no cumplió con el plazo de ejecución conforme al calendario de avance valorizado del servicio elaborado por el propio contratista, a partir de la fecha de término, el citado Contratista incurrió en Penalidad por mora, definiendo esta conducta en incumplimiento de obligaciones contractuales dentro del plazo previsto.
117. La Entidad agrega que, en lo que respecta al reconocimiento de los mayores gastos generales por la aprobación de las ampliaciones de plazo 01, 02 y 03 por treinta y tres (33) días calendario, el quinto párrafo del Art. 140 del Reglamento, indica 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..."
118. Añade que sin embargo el Contratista, para el perfeccionamiento del Contrato no presentó un desagregado de costos en el que se detalle los gastos directamente relacionados con la ejecución del servicio, el que permita determinar en base a una estructura de costos, aquellos que realmente puedan ser considerados en caso el Contratista acredite fehacientemente los pagos realizados en el periodo de los treinta y tres (33) días ampliados.
119. Señala en ese sentido que, no es posible reconocer los supuestos mayores gastos generales incurridos por el contratista durante la ejecución del servicio en el periodo del 20 de marzo de 2018 al 26 de junio de 2018, por la falta de sustentación del periodo y acreditación de los supuestos gastos irrogados por el Contratista.
120. En lo que respecta al reconocimiento del Costo Directo por la suma de S/1'500,000.00 (Un millón quinientos mil y 00/100 Soles), menciona que en el mismo artículo 140 del Reglamento, párrafo quinto se establece que solo en el caso

de la consultoría de obras, se debe pagar al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad, por lo tanto no corresponde que la Entidad, como consecuencia de la aprobación de las tres (03) ampliaciones de plazo, le reconozca al Contratista al costo directo. Por lo expuesto, solicita al tribunal desestimar la Tercera pretensión de la demanda.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Tercera Cuestión Controvertida:

121. A fin de resolver la presente cuestión controvertida, consistente en que se ordene a la Entidad hacer efectivo el pago de los Gastos Generales por los Noventa y nueve (99) días calendario en la ejecución del Servicio contratado, es necesario recurrir a lo establecido en el inciso 5 del numeral 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que prescribe:

"Artículo 34.- Ampliación del plazo contractual

34.5.- El contratista puede solicitar las ampliaciones del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad (...).

De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento". (El resaltado y subrayado son nuestros).

122. En concordancia con dicho dispositivo legal, el quinto párrafo del Art. 140 del Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, dispone:

"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

(...) Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultorías en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de consultorías de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad...". (El resaltado y subrayado son nuestros).

123. Queda claro, que la norma reseñada prevé en el caso de ampliaciones de plazo de Contratos de Servicios en General, - dentro de cuyo supuesto se enmarca el Contrato

N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL *sub materia*-, como efecto jurídico inmediato el reconocimiento y pago al Contratista de los gastos generales debidamente acreditados.

124. Como ha quedado establecido, la consecuencia jurídica inmediata del otorgamiento de un plazo adicional en las contrataciones con el Estado, - sea por aprobación expresa por la Entidad o por operar la aprobación automática ante el no pronunciamiento expreso de ésta -, es la generación de determinados efectos económicos, cuyo objeto es equilibrar las condiciones económicas inicialmente pactadas, en atención al Principio de Equidad¹⁷ que informa las contrataciones públicas.
125. Como sostiene Christian Guzmán Napuri, el principio de Equidad preceptúa las prestaciones y derechos de las partes que deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general. La existencia de determinadas prerrogativas a favor de la Administración no puede afectar el beneficio esperable del contratista, el que debería obtener por lo menos similares beneficios a los que obtendría contratando con sujetos provenientes de la actividad privada¹⁸.
126. Ahora bien, según la definición de Gastos Generales prevista en la legislación que rige las contrataciones estatales, se les concibe como, ***"Aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio"***. (Anexo Único: Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.).
127. Es relevante anotar que debe existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo del contrato y los conceptos (gastos generales), cuyo reconocimiento solicita el contratista, siendo requisito indispensable además la

¹⁷ El literal i) del artículo 2 de la ley 30225, modificada por D. Leg. N° 1341, al definir el Principio de Equidad, señala que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general." (El resaltado y subrayado son nuestros).

¹⁸ GUZMÁN NAPURI, Christian, "Las Contrataciones del Estado: Función del Contrato Administrativo, principios y entes rectores en la Ley de Contrataciones y su Reglamento"; Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 86.

acreditación de haber incurrido en los mismos, es decir, es de cargo del Contratista la presentación de documentos que demuestren fehacientemente que se había incurrido en los gastos generales reclamados, a cuyos efectos es permitido cualquier documento que resultara pertinente (comprobante de pago, contratos, planillas, etc.).

128. A tenor de lo expuesto, de la revisión de las pruebas aportadas en este proceso, se advierte que el demandante, únicamente se ha limitado a cuantificar su pretensión de pago de gastos generales en el monto total de S/. 558,535.00 (Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco y 00/100 Soles), el que correspondería al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina mantenimiento de cartas fianza, entre otros. Asimismo, el demandante se ha limitado a estimar los Costos Directos presuntamente irrogados por la prórroga de plazo contractual en la suma de S/.1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles), correspondientes a: a) Mayor permanencia de Maquinarias utilizada en trabajos en plazo ampliado, consumo de hora máquina, b) Hora diaria de trabajo: 08 horas, y c) Periodo adicional: 99 días calendario.
129. De ello se evidencia que el Contratista no ha cumplido con ofrecer los medios probatorios que acrediten los gastos generales incurridos como consecuencia del otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo N° 01 por dos (02) días calendario, N° 02 por siete (07) días calendario, N° 03 por veinticuatro (24) días calendario aprobadas por Agro Rural, ni tampoco, respecto de la Ampliación de Plazo N° 05 por sesenta y seis (66) días calendario aprobada por este tribunal arbitral al momento de resolver la primera cuestión controvertida.
130. En consecuencia, carece de subsistencia y asidero jurídico la pretensión consistente en el pago de gastos generales irrogados en el plazo transcurrido del 20 de marzo de 2018 al 26 de junio de 2018, ascendente a la suma de S/.558,535.00 (Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco y 00/100 Soles), así como, de los Costos Directos alegados, cuyo monto asciende a S/.1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles).
131. La ausencia de pruebas queda corroborada con lo manifestado por Consorcio del Norte en su escrito de fecha 20 de noviembre de 2019, mediante el que formuló Reconsideración contra la Orden Procesal N° 06 de fecha 03 de noviembre de 2019, - a fin que se le otorgara un plazo excepcional para la presentación de una Pericia

de parte, para la cuantificación de mayores gastos generales y mayores costos generados por el mayor plazo de ejecución del servicio -; el mismo que fue declarado Infundado por este colegiado mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 13 de diciembre de 2019.

132. Por lo expuesto, no habiendo cumplido Consorcio del Norte con el requisito de acreditación de los gastos generales y costos directos invocados, debe declararse **INFUNDADA** la pretensión reclamada por no haberse acreditado la misma, dejándose a salvo el derecho del demandante para que pueda solicitar ante la Entidad el cobro de los beneficios económicos derivados .

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CON RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio del Norte la suma de S/. 33,234.77 (Treinta y tres mil doscientos treinta y cuatro y 77/100 soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de las Cartas Fianzas N° E0377-002018 y N° E0378-00-2018 emitidas por SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por la Entidad por causas que le son imputables a la Entidad.

Posición del Contratista en relación con la Cuarta Cuestión Controvertida:

133. Señala respecto a la devolución de los mayores gastos financieros incurridos por la demora en la devolución de la carta fianza de Fiel Cumplimiento, que para la firma del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, el Consorcio del Norte entregó la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Numeración E0377-00-2018, emitida por SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A. por el monto de S/. 511,966.77, con una vigencia del 26 de febrero de 2018 al 26 de mayo de 2018, la que se vio obligado a renovar hasta después de la recepción del servicio por un periodo extendido para evitar su ejecución por falta de renovación, periodo en exceso que no le ha sido imputable a él, sino a la Entidad por la excesiva demora en su devolución.

134. Así, alega que si bien la recepción del servicio se dio el día 24 de julio de 2018, acorde al Acta respectiva, debido a que a dicha fecha aún se encontraba vigente la carta fianza hasta el 23 de agosto de 2018, no se consideran dichos gastos, si no, los siguientes, atendiendo a que la carta fianza de fiel cumplimiento recién fue devuelta en abril del 2019, así como, teniendo en cuenta un plazo razonable de 10 días posteriores para los trámites de devolución correspondientes, por lo que solicita el reintegro de los gastos financieros de las facturas, F002-00024316 emitida el 06 de setiembre de 2018, F002-00026567 del 19 de noviembre de 2018, F002-00027618 de fecha 19 de diciembre de 2018 y, F002-00028627 expedida el 21 de enero de 2019, que suman un total de S/ 15,697.72 (Quince Mil Seiscientos Noventa y Siete y 72/100 Soles).
135. De la misma manera, el demandante sostiene en relación a la devolución de los mayores gastos financieros incurridos por la demora en la devolución de la carta fianza de Adelanto Directo que, durante la ejecución del contrato se Solicitó un Adelanto Directo, que fue afianzado con la Carta Fianza N° E0378-00-2018 por el monto de S/ 1'535,990.32 emitida por SECREX CESCE Seguros de Crédito y Garantías S.A, siendo la vigencia de dicha carta fianza primigenia del 26 de febrero al 26 de mayo de 2018; sin embargo, a pesar de haber solicitado la devolución de dicha garantía mediante Carta S/N de fecha 11 de mayo de 2018 con CUT: 6666-2018 (Código interno de la Entidad), con Sumilla: *Solicito devolución de carta fianza de Adelanto Directo N° E0378-00-2018, al haber amortizado el 100% del Adelanto Directo*, la Entidad inexplicablemente no la devolvió oportunamente, teniendo la obligación de volver a renovarla, lo cual generó el gasto financiero de S/. 17,537.05, tal como se acredita con la Factura N° F002-00021775, emitida por la afianzadora SECREX CESCE, con fecha 31 de mayo de 2018. Por esta razón, solicita el reintegro de la suma de S/ 17,537.05 (Diecisiete mil quinientos treinta y siete y 05/100 soles) por el concepto de mayor gastos financiero por la no oportuna devolución de la Carta Fianza E0378-00-2018 por Adelanto Directo, por causas imputables a la Entidad; a cuyos efectos, solicita al tribunal tener en cuenta que en la Carta de solicitud de devolución de dicha carta fianza claramente se advirtió a la Entidad de esta consecuencia ahora en demanda arbitral, al señalar lo siguiente: ***"Se pide celeridad en vista que está próximo su vencimiento y en caso de demora en su devolución, los gastos financieros deberán ser reembolsados"***¹⁹.

¹⁹ Carta S/N de fecha 11 de mayo de 2018, con CUT: 6666-2018 (Código interno de la Entidad), con Asunto: *Solicito devolución de Carta Fianza de Adelanto Directo N° E0378-00-2018*.

Posición de la Entidad en relación con la Cuarta Cuestión Controvertida:

136. La Entidad manifiesta que conforme a lo establecido en la Cláusula Séptima del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación del servicio.
137. Añade que una vez determinado los saldos a favor o en contra del contratista, con la aprobación del Informe Final de Liquidación del Contrato, se procedió a su devolución, esto con la finalidad de que en caso el saldo haya sido negativo por causa de penalidades u otras penalidades establecidas en la cláusula décimo tercera, las mismas se deducirían de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, bajo tales consideraciones, se justifica la necesidad de la vigencia de dicha garantía.
138. Según afirma, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que pague al Contratista los mayores gastos financieros por mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento, toda vez que es una obligación del Contratista, establecida en el contrato respectivo. En adición a ello, se debe desestimar la cuarta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Cuarta Cuestión Controvertida:

139. Con la finalidad de resolver esta cuestión controvertida, consistente en la determinación de la procedencia o no, del pago por parte de la Entidad por los mayores gastos financieros por mantenimiento de la vigencia de las Cartas Fianzas otorgadas en Garantía de Fiel Cumplimiento y por Adelanto Directo por parte del Consorcio del Norte, es necesario recurrir a la regulación contemplada en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL.
140. De acuerdo a la Cláusula Séptima, la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Servicio contratado, equivalente al diez (10%) del monto del contrato original, entrega para el perfeccionamiento del Contrato, debía mantenerse hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

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

- De fiel cumplimiento del contrato:

Por el importe de S/ 511,966.77 (Quinientos once mil novecientos sesenta y seis con 77/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° E0377-00-2018, emitida por SECUREX CESCE, que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

141. En relación a la conformidad de la Prestación del Servicio, la Cláusula Décima del Contrato, estipuló que aquélla sería otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, previa conformidad emitida por la Supervisión, resultando de aplicación asimismo, lo dispuesto por el Art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de LA ENTIDAD, según corresponda, previa conformidad emitida por la Supervisión encargada.

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumple a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

142. Del mismo modo, en la Cláusula Novena, respecto a la Garantía por Adelanto Directo, se estableció lo siguiente:

CLÁUSULA NOVENA: ADELANTO DIRECTO

LA ENTIDAD otorgará un (1) adelanto directo hasta el treinta por ciento (30%) del monto del Contrato Original.

EL CONTRATISTA debe solicitar los adelantos dentro de los primeros ocho (8) días hábiles, contados a partir de la firma del contrato, adjuntando a su solicitud la garantía por adelantos, mediante Carta Fianza acompañada del comprobante de pago correspondiente. Vencido dicho plazo no procede la solicitud.

LA ENTIDAD debe entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de EL CONTRATISTA.

143. Las citadas cláusulas contractuales guardan concordancia con las normas reguladas en el numeral 126.1 del Art. 126, el Art. 129 y el Art. 143 del Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente, que disponen:

"Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general o consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultorías de obras (...)" (El resaltado y subrayado son nuestros).

Artículo 129.- Garantías por adelantos

La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso. La garantía debe tener un mínimo de plazo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar. (...)" (El resaltado y subrayado son nuestros).
(...)

Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria (...)

143.2. 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. (...)

143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en los casos de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días. (...)" (El resaltado y subrayado son nuestros).

144. De la revisión de los actuados, ha quedado acreditado que la Entidad emite conformidad a la recepción de la prestación del Servicio ejecutado por el Contratista, con fecha 24 de julio de 2018 (Anexo 1-Q de la Contestación de la Demanda), según se evidencia del tenor del Acta de Recepción de Servicio suscrita por los integrantes de la Comisión de Recepción y Conformidad del

Servicio - designada por la Entidad con Resolución Directoral Ejecutiva N° 279-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de julio de 2018 (Anexo 1-P de la Contestación de la Demanda)-, y los representantes del Contratista, en dicha fecha, en cuyo penúltimo párrafo se consignó expresamente: "(...) **Con lo cual, la Comisión mencionada procedió a la recepción del servicio con la participación del representante legal del contratista CONSORCIO DEL NORTE, por lo que mediante la presente Acta, los que al final la suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el Servicio, ..., ejecutada por el Contratista Consorcio del Norte, se da por concluido el acto de recepción del servicio, sin observaciones (...)**" (El resaltado y subrayado son nuestros).

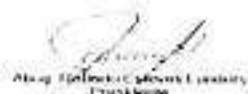
ACTA DE RECEPCIÓN DE SERVICIO

<p>ACTIVIDAD:</p> <p>N° DEL CONTRATO</p> <p>CONTRATISTA</p> <p>MODALIDAD DE CONTRATACIÓN</p> <p>ENTIDAD CONTRATANTE</p> <p>SUPERVISOR</p> <p>ADMINISTRADOR DE CONTRATO</p> <p>COORDINADOR DE TRAMO</p> <p>FECHA DE INICIO</p> <p>FECHA DE TÉRMINO</p> <p>PLAZO</p> <p>AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01</p> <p>TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL</p> <p>AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02</p> <p>TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL</p> <p>AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03</p> <p>TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL</p> <p>AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 04</p> <p>TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL</p> <p>AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 05</p> <p>TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL</p> <p>MONTO DEL SERVICIO</p> <p>REGION</p> <p>PROVINCIA</p> <p>DISTRITO</p>	<p>"EL ABRILACION DE FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE ESCOLMATACION DEL RIO CULEBRAS, SECTOR QUIAN SECTOR QUIA SOMBRERO BAJO, DISTRITO DE CULEBRAS, PROVINCIA DE HUARMEY-ANCASH"</p> <p>N° 055 2018 MINAGRI-AGRO RURAL</p> <p>CONSORCIO DEL NORTE</p> <p>PRECIOS UNITARIOS</p> <p>AGRO RURAL</p> <p>ING. GUMENCIO HERNANDEZ SANCHEZ</p> <p>ING. LUIS SURCUI SAAVEDRA</p> <p>ING. SANTOS TABAZONA MAZA</p> <p>06/02/2018</p> <p>13/03/2018</p> <p>40 DIAS CALENERO</p> <p>02 DIAS</p> <p>21/03/2018</p> <p>07 DIAS</p> <p>28/03/2018</p> <p>24 DIAS</p> <p>21/04/2018</p> <p>IMPROCEDENTE</p> <p>IMPROCEDENTE</p> <p>21/04/2018</p> <p>5,112,907.74 (Miles de la FTPC)</p> <p>ANCASH</p> <p>HUARMEY</p> <p>110,130.00</p>
--	---

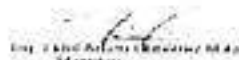
Después las 10:30 a.m. horas del día veintidós de julio del 2018, los integrantes de la Comisión de Recepción y Conformidad se reunieron en el lugar donde se ejecuta el servicio de la actividad "ELABORACIÓN DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE ESCOLMATACION DEL RIO CULEBRAS, SECTOR QUIAN SECTOR QUIA SOMBRERO BAJO, DISTRITO DE CULEBRAS, PROVINCIA DE HUARMEY-ANCASH" a cargo del contratista CONSORCIO DEL NORTE, en el marco de la


Con lo cual la Comisión mencionada procedió a la recepción del servicio con la participación del representante legal del contratista CONSORCIO DEL NORTE, por lo que mediante la presente Acta, los que al final la suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el Servicio, ..., ejecutada por el Contratista Consorcio del Norte, se da por concluido el acto de recepción del servicio, sin observaciones.

Después las 03:19 horas de la tarde del día 26 de julio del 2018, los que por conducto del presente documento se ejecuta el servicio de la actividad "ELABORACIÓN DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE ACTIVIDAD DE ESCOLMATACION DEL RIO CULEBRAS, SECTOR QUIAN SECTOR QUIA SOMBRERO BAJO, DISTRITO DE CULEBRAS, PROVINCIA DE HUARMEY-ANCASH" a cargo del contratista CONSORCIO DEL NORTE, en el marco de la


Miguel Ángel Córdova Córdova,
Presidente


Ing. Gumencio Hernández Sánchez,
Miembro


Ing. Luis Surcui Saavedra,
Miembro


Pedro Mujica Hernández,
Representante Legal del Contratista
CONSORCIO DEL NORTE

145. La citada Acta de Recepción guarda concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 del párrafo 3.1. *Términos de Referencia del Capítulo III. Requerimiento de las*

Bases Administrativas de la Contratación Directa N° 09-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que prescribe:

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.

146. En este mismo sentido, la conformidad emitida por Agro Rural a la prestación del Servicio, ha quedado corroborada por lo expresado por la misma Entidad demandada en el Quinto Considerando de la Resolución Directoral N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAAR-AGRORURAL-DE del 07 de marzo de 2019 (lit. A-7 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda), en el que se consignó: "Que, a través del Acta de Recepción y Conformidad de fecha 24 de julio de 2018, se procedió a la recepción sin observaciones del servicio del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, (...)". (El resaltado y subrayado son nuestros).



Que, a través del Acta de Recepción y Conformidad de fecha 24 de julio de 2018, se procedió a la recepción sin observaciones del servicio del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, con la participación del representante legal común del contratista y los representantes de la Entidad designados mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 279-2018-MINAGRI-DVDIAAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de julio de 2018.

147. De las precisiones antes anotadas, se infiere que efectivamente la demandante cumplió con otorgar la garantía de Fiel Cumplimiento del Servicio a su cargo, en sujeción a la obligación de origen legal a que se contrae el Art. 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con la Cláusula Séptima del Contrato; no obstante, atendiendo a que la vigencia de dicha garantía se encuentra condicionada a la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista regulada tanto en la Cláusula Décima, como en el numeral 10 de los Términos de Referencia de las Bases; resulta menester determinar la existencia o no, de la demora invocada por el demandante en la devolución de la **Carta Fianza N° E0377-00-2018**, otorgada en Garantía de Fiel Cumplimiento, a cuyos efectos, se ha tenido en cuenta el valor probatorio de las siguientes documentales:

- i) El tenor de la propia **Carta Fianza N° E0377-00-2018**, por el monto de **S/511,966.77 (Quinientos Once Mil Novecientos Sesenta y Seis y 77/100 Soles)**, emitida con fecha 26 de febrero de 2018, por la Compañía **SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A.** (lit. A-8 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):



CERTIFICADO DE GARANTÍA
La dirección electrónica: confirmaciones@secrex.com.pe se encuentra a su disposición para confirmar/certificar esta garantía.

C. F. N° E0377-00-2018

De nuestra consideración
Señores:

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL

OTORGAMOS por el presente documento garantía incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática al solo requerimiento de último socio beneficiario, a solicitud de CONSORCIO DEL NORTE, integrado por KICA INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A., EMPRESA CONTACT MAQUINARIAS S.A.C.

Que se hará efectiva por el motivo garantizado de FJEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO correspondiente a CONTRATACIÓN DIRECTA N° 00-1018 HERACLAGUACHORRAL, ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO CULEBRAS, SECTOR OUSAN - SECTOR QUITA SOMBRERO BAJO, DISTRITO DE CULEBRAS, PROVINCIA DE HUERFANEY - ANCASH, ITEM 07.

La presente Garantía tiene una vigencia de 90 días corridos a partir de las 00:00 m. 26 de Febrero del 2018 hasta las 24:00 m. 26 de Mayo del 2018 fecha de su vencimiento y por la suma de S/511,966.72*, (Quincecientos Once mil Novecientos Sesenta y Seis con 77/100 Soles), sin que nuestra responsabilidad exceda el importe expresamente señalado.

- ii) Factura N° F002-00024316, por la suma de S/5,868.94, emitida con fecha 06 de setiembre de 2018, correspondiente al gasto financiero asumido por el Contratista por la renovación de la Carta Fianza N° E0377-00-2018, por el periodo del 23 de agosto de 2018 al 20 de noviembre de 2018 (lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):

SECREX CESCE

SECREX COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO Y GARANTÍAS
S.A.S.

Av. Viceroy Antonio de Alvarado 1471 San José Sur 15010
Lima
Perú

PLUC 201000000000
Vigencia: 06/09/2018
N° F002-00024316

N° de Cuenta del proveedor	Cantidad	Descripción	Valor unitario	Cantidad	Valor unitario	Valor del servicio	Valor del impuesto	Total	
1 121100000	0.00	1. GARANTÍA FINANCIERA POR FIANZA N° E0377-00-2018 PERIODO DEL 23/08/2018 AL 20/11/2018	5,868.94	0.00	0.00	0.00	0.00	5,868.94	
2 011010000	0.01	1. COMISIÓN FINANCIERA	113.00	0.00	0.00	0.00	0.00	113.00	
3 011000000	0.00	1. OTRO IVA	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	
Subtotal:							5,981.94	0.00	5,981.94
Impuesto:							0.00	0.00	0.00
Total:							5,981.94	0.00	5,981.94

TOTAL GARANTÍA: 5,981.94
TOTAL COMISIÓN: 113.00
TOTAL IMPORTE: 6,094.94

- iii) Factura N° F002-00026567, por el monto de S/1,979.92, emitida con fecha 19 de noviembre de 2018, que corresponde a la renovación de la Carta Fianza N° E0377-00-2018, por el periodo del 20 de noviembre de 2018 al 19 de diciembre de 2018 (lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):

de abril de 2019 (lit. A-9 del ítem VI, Medios Probatorios de la Demanda):

SECUREX CESCE

RUC 20100988408
Factura electrónica
N° E037-0003627

SECUREX COMPAÑIA DE SEGUROS DE CREDITO Y GARANTIAS S.A.
CALLE VIAL VALENTIN BARRAL 1411 SAN JUAN DE LOS RIOS
LIMA
LIMA
LIMA
CALLE VIAL VALENTIN BARRAL 1411
LIMA
LIMA

Cliente
EMPRESA COMERCIAL S.A.C
RUC 20100988408
EMPRESA COMERCIAL S.A.C

N°	Código del producto	Cantidad	Unid.	Descripción	Valor unitario	Importe Bruto	Impuesto IGV	Valor del impuesto	Valor total
1		1	SOLES	FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR UN MONTO DE S/15,697.72 PLUS IVA DEL 18% (S/2,825.59) TOTAL S/18,523.31	15,697.72	15,697.72	2,825.59	18,523.31	

Impuestos totales

Impuesto IGV	2,825.59	
Total IGV	2,825.59	

Importes totales

Total productos	15,697.72
Total impuestos	2,825.59
Total importe	18,523.31

EMPRESA COMERCIAL S.A.C
Lima

148. Con las facturas antes descritas, expedidas por la empresa Compañía SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A., quedan demostrados los gastos financieros solventados por la parte demandante por el monto total ascendente a S/15,697.72 (Quince Mil Seiscientos Noventa y Siete y 72/100 Soles), por la renovación de la Carta Fianza N° E0377-00-2018 hasta la devolución de dicha garantía de Fiel Cumplimiento en el mes de Abril de 2019, según el mérito probatorio de dichas documentales.

149. De la misma manera, con el objeto de determinar la existencia de la demora alegada por el Contratista en la devolución de la Carta Fianza N° N° E0378-00-2018, otorgada en garantía del Adelanto Directo, este tribunal ha tenido en cuenta el mérito probatorio de las instrumentales siguientes:

- i) El tenor de la propia Carta Fianza N° N° E0378-00-2018, por el monto de S/1'535,990.32 (Un Millón Quinientos Treinta y Cinco Mil Novecientos Noventa y 32/100 Soles), emitida con fecha 26 de febrero de 2018, por la Compañía SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A. (lit. A-10 del ítem VI, Medios Probatorios de la Demanda):

151. Con el mismo criterio y acorde al valor probatorio de las instrumentales descritas en los literales i), ii) y iii) del numeral 176 precedente, el tribunal arbitral arriba a la conclusión de la existencia de demora injustificada en la devolución de la garantía por Adelanto Directo otorgada por Consorcio del Norte, en tanto, a pesar de haberse amortizado en su integridad la suma entregada por dicho concepto y no obstante, haber solicitado de manera oportuna la devolución de la Carta Fianza N° E0378-00-2018 con Carta S/N de fecha 10 de mayo de 2018, la Entidad realiza la devolución de dicha garantía con excesivo retardo.
152. En consecuencia, corresponde que Agro Rural proceda al pago de los mayores gastos financieros irrogados a la demandante por el mantenimiento de la vigencia de la garantía por Adelanto Directo, ascendente al monto de S/.17,537.05 (Diecisiete Mil Quinientos Treinta y Siete y 05/100 Soles).

Por los fundamentos antes expuestos, este tribunal declara **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad pagar al Contratista la suma total de S/.33,234.77 (Treinta y Tres Mil Doscientos Treinta y Cuatro con 77/100 Soles), por concepto de los gastos financieros incurridos por el mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza N° E-0377-00-2018 otorgada en Garantía de Fiel Cumplimiento y, la Carta Fianza N° E-0378-00-2018, por Adelanto Directo.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA CON RESPECTO A LA CUARTA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva del contrato antes mencionado.

Posición del Contratista en relación con la Quinta Cuestión Controvertida:

153. Consorcio del Norte manifiesta que la Cláusula Sexta del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, dispone que *"El presente contrato está conformado por*

las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”, en tanto que el Art. 144° del Reglamento sólo ha previsto la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra; siendo así, mal hace la emplezada al pretender aplicarle una Liquidación del Contrato que no ha sido prevista en las Bases Administrativas del proceso de selección ni en el Contrato suscrito.

154. Sostiene que conforme a lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral debe declarar que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 07 de Marzo de 2019, no resulta vinculante al Consorcio, ya que la misma ha sido emitida sin contar con el sustento legal y contractual debido; además de haberse incumplido con el procedimiento estipulado en los artículos 142° y 149° del Reglamento, referidos a la Recepción y Conformidad del Servicio, y al Pago del mismo. Motivaciones más que suficientes para que se ampare la presente Pretensión.

Posición de la Entidad en relación con la Quinta Cuestión Controvertida:

155. Señala que con Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 07 de marzo de 2019, a través de la cual se aprueba el Informe Final de Liquidación del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, determina el costo final del servicio en base a todos los pagos realizados a favor del Contratista, como son: Pago por elaboración de ficha técnica de prevención, pago por adelanto directo, pago por valorizaciones quincenales, amortizaciones del adelanto directo, descuentos por penalidades y otras penalidades incurridas por el Contratista.
156. La Entidad agrega que todos estos conceptos resumidos de los pagos a cuenta y descuentos realizados, en base a las consideraciones establecidas en los términos de referencia, las bases administrativas, el contrato y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, han sido aprobados vía acto resolutivo en mérito a la necesidad de la Entidad en determinar los saldos a favor o en contra del Contratista.
157. Indica que según Opinión N° 055-2016/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, señala: *“Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado, en el caso de contratos de servicios, no ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación – como sí sucede en los contratos de consultoría de*

obras; por lo tanto, el contrato de servicios culminará una vez realizado el pago, siempre que previamente se haya emitido la conformidad de la prestación. Sin perjuicio de lo señalado, las normas de organización interna de cada Entidad puede disponer que en los contratos de bienes servicios se realice una liquidación a efectos de establecer la existencia de un saldo deudor o a favor de una de las partes, pero no para condicionar el pago a su aprobación"

158. En ese sentido, la determinación del costo final y saldos, ya sea a favor o en contra del Contratista, es vinculante a las partes, dado que es la forma como la Entidad ha establecido la determinación del monto final del Contrato, con el objeto de cautelar los intereses de la institución y los derechos de los contratistas bajo el principio de Equidad. Por lo tanto, no corresponde que el tribunal arbitral declare que no es vinculante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, en adición a ello se debe desestimar la Quinta Pretensión de la Demanda.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Quinta Cuestión Controvertida:

159. Para dilucidar esta pretensión controvertida, dirigida a que este tribunal declare la no vinculatoriedad para el demandante, Consorcio del Norte, de la Resolución Directoral Ejecutiva N°051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE expedida por la Entidad demandada con fecha 07 de Marzo de 2019, por carecer de sustento legal y contractual, es menester precisar el carácter vinculante u obligatorio del citado acto resolutivo emitido por Agro Rural, a cuyos efectos debemos remitimos a las disposiciones que definen la obligatoriedad de los Contratos regulados en el Código Civil Peruano, de aplicación supletoria a tenor de lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final²⁰ de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

En efecto, la Cláusula Décimo Octava, señala:

²⁰ La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, sanciona: *"La presente ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables"*. (El resaltado es nuestro).

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: 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.

160. El Art. 1361 del Código Civil preceptúa la obligatoriedad de los contratos, al señalar lo siguiente:

"Artículo 1361.- 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" (El resaltado y subrayado son nuestros).

161. La naturaleza de la obligatoriedad del contrato viene dado por la fuerza que vincula a las partes y determina que su actuación esté dirigida a cumplir el objeto de la relación jurídica existente entre ellas.²¹
162. En consecuencia, los alcances de la obligatoriedad o vinculatoriedad de los contratos estará determinada sólo por lo que se haya expresado en ellos. Ello significa, que el contenido de las obligaciones contractuales hay que tomarlo en su sentido estricto, pues según lo señalado por el maestro Gustavo Cornejo, ni siquiera el juez puede ampliar o limitar (el contenido de las obligaciones) por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio²².
163. El efecto jurídico que deriva de la obligatoriedad del contrato es pues, su intangibilidad o irrevocabilidad, según la cual una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, no puede ser modificado, si no, por un nuevo acuerdo siempre que no se perjudique derechos de terceros²³.

²¹ Según afirma el maestro Manuel de La Puente, "el Estado concede a los particulares la atribución de establecer y regular entre sí sus relaciones jurídicas patrimoniales, otorgándoles el poder de hacer obligatorias estas relaciones. Se produce así una situación sui generis pues, por un lado los particulares en ejercicio de esa atribución, tienen libertad para vincularse jurídicamente a través del contrato; por otro lado, la celebración del contrato les quita la libertad de desvincularse unilateralmente". (El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Palestra editores, Lima - Perú, primer reimpresión, agosto del 2003, pág. 313).

²² Cornejo, Ángel Gustavo, "Exposición sistemática y comentarios - De los contratos en general", Lima, 1938, pág. 25, citado por el maestro Manuel De La Puente y Lavalle, Op. Cit., pág. 315.

²³ De La Puente y Lavalle, Op. Cit., pág. 317.

164. Por tanto, la relación jurídica creada a partir del contrato, debe ser cumplida conforme al tenor de la declaración contractual, y ello encuentra su fundamento, en la protección que el propio ordenamiento jurídico otorga a la seguridad jurídica a fin de garantizar que la relación jurídica creada por el contrato sólo podrá ser modificada por causas, que a criterio del mismo ordenamiento jurídico realmente lo justifiquen.
165. Atendiendo a las consideraciones jurídicas antes expuestas, corresponde a este tribunal analizar si la expedición de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 07 de marzo de 2019, reviste el carácter de obligatorio para las partes, a tenor de lo establecido en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL y el marco normativo que regula la relación jurídica creada como consecuencia del mismo, a cuyos efectos es pertinente precisar el contenido de dicho instrumento contractual, el que según lo estipulado en la Cláusula Sexta comprende: Las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.
166. En concordancia con la citada cláusula, el Art. 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, preceptúa:

"Artículo 116.- Contenido del Contrato

116.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes". (El resaltado es nuestro).

167. Mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE emitida con fecha 07 de marzo de 2019, la Dirección Ejecutiva de Agro Rural dispuso la Aprobación de la Liquidación del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, según se desprende del tenor de dicho acto resolutivo (Lit. A-7 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):

RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA
N° 017-2019-MINAGRI-DIVORAN-AGRO RURAL-DE

LIMA, 07 MAR 2019

VISTOS

El Memorando N° 4332-2018-MINAGRI-DIVORAN-AGRO RURAL-DE emitido en la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, suscrito por el Sr. Director de Infraestructura Agraria y Riego, Sr. MARGUINER, y el Sr. Asesor Jurídico Sr. GARCÍA, de la Oficina de Asesoría Jurídica, y el Sr. Asesor Jurídico Sr. GARCÍA, de la Oficina de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO

Que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto N° 009-2018-MINAGRI-AGRO RURAL-DE, se debe emitir la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- APROBAR la liquidación del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL-DE, con la aplicación de la cláusula "Resolución de la Firma Ficticia de Responsables y Ejecutores de la Actividad de Infraestructura Agraria y Riego - Sector Valle Sacabambas Bajo, Sistema de Riego de Cosecha, Programa de Desarrollo Rural" por el monto final de la actividad de S/ 5,017,555.64 (Cinco Millones Cincuenta y Cinco y 64/100 Soles), según el detalle contenido en su Anexo N° 01; emitida por el Contrataste, con un monto de S/ 5,017,555.64 (Cinco Millones Cincuenta y Cinco y 64/100 Soles) del contrato suscrito el día 10.24.18 en Lima por el Contrataste, con un monto de S/ 5,017,555.64 (Cinco Millones Cincuenta y Cinco y 64/100 Soles) emitida por el Contratista, que forma parte integrante de la misma.

Artículo 2.- DISPONER la inscripción de la presente Resolución Ejecutiva emitida en la Oficina de Infraestructura Agraria y Riego y en la Oficina de Asesoría Jurídica.

Artículo 3.- INSERTAR la presente Resolución en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL-DE, formando parte integrante del mismo.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente Resolución Ejecutiva emitida en el portal electrónico del Programa de Desarrollo Agrario Rural-AGRO RURAL, a la URL: www.minagri.gob.pe.

REGISTRO, ADMINISTRACIÓN Y FINANCIERÍA

[Firma manuscrita]
DIRECTOR EJECUTIVO

168. Efectivamente, la Entidad a través de lo dispuesto en el Artículo Primero de la citada resolución administrativa, procedió a Aprobar la Liquidación del Contrato por el monto final de la Actividad de S/ 5'017,555.64 (Cinco Millones Diecisiete Mil Quinientos Cincuenta y Cinco y 64/100 Soles), según el detalle contenido en su Anexo N° 01; Liquidación Final del Servicio que forma parte integrante del mismo acto resolutorio; asimismo, de acuerdo con el Artículo Tercero, la Entidad dispone se inserte la citada Resolución Directoral como parte integrante del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

169. De la interpretación del Contrato, del marco convencional y normativo que regula la relación jurídica generada en virtud del Contrato precitado, y las pruebas aportadas por ambas partes, este colegiado arriba a las siguientes conclusiones:

- a) Del tenor de los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación Directa N° 009-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, que establecen las condiciones y alcances del Servicio contratado, y atendiendo a la naturaleza del mismo, no se prevé la exigencia de la presentación por el Contratista de una Liquidación del Servicio, de lo que se infiere que en el Contrato no se ha previsto tampoco la elaboración ni menos aún, la aprobación de la Liquidación Final del Servicio mediante acto resolutorio, a cuyos efectos, cabe remitirnos a lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato que dice:



CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de LA ENTIDAD, según corresponda, previa conformidad emitida por la Supervisión encargada.

Estipulación que guarda concordancia con el Art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que señala:

Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria.
(...)

143.2. 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. (...)

143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en los casos de consultorias, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días. (...). (El resaltado y subrayado son nuestros).

- b) En este extremo, es inobjetable que el Contrato de Servicios culmina con el pago respectivo, el que exige la previa conformidad emitida por la Entidad a la prestación del servicio, siempre que se hayan cumplido las características, requisitos y condiciones pactados, a tenor de lo dispuesto por la cláusula contractual reseñada.
- c) Si bien es cierto la resolución administrativa *sub materia*, y la denominada Liquidación Final del Servicio, tiene por objeto determinar la existencia de saldos finales de la ejecución del servicio contratado, lo cual es meramente ilustrativo y referencial por cuestiones de gestión administrativa, también lo es, que dichos documentos al carecer de asidero contractual y legal alguno, por no encontrarse pactada su expedición en los documentos que forman parte integrante del contrato ni en la normas jurídicas que regulan la ejecución del servicio contratado, carece también de obligatoriedad para las partes, y de manera específica para la demandante, en razón que, no solo de forma unilateral y arbitraria la demandada ha procedido a emitir el citado acto

resolutivo, si no, que la Entidad pretende de manera vedada dotar de eficacia y obligatoriedad a la Liquidación Final del Servicio, que corre adjunta el Anexo N° 01, al disponer que dicho documento se "inserte" o incorpore al contenido y alcances del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL en directa y grave contravención de los términos y condiciones contractuales, así como, en transgresión de la normativa legal que regula la recepción y conformidad del servicio; acto resolutivo que además vulnera los principios de común intención de las partes y buena fe²⁴ que informan a los Contratos en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

170. A mérito de lo expuesto, a consideración de este tribunal, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE emitida con fecha 07 de marzo de 2019, carece de eficacia vinculante para Consorcio del Norte, teniendo únicamente el carácter de mera ilustración respecto a la información referida a la determinación del costo final de ejecución del servicio contratado y a fines de gestión administrativa de la demandada, en razón que en los contratos de servicios no se ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación, acorde con el criterio establecido por la Dirección Técnica Normativa del OSCE mediante Opinión N° 055-2016/DTN²⁵ de fecha 07 de abril de 2016 (*Lit. 1-U del ítem III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*).

Por los fundamentos expuestos, este tribunal arbitral Declara **FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda**; en consecuencia, declarar que carece de efecto vinculante para la demandante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, emitida por Agro Rural con fecha 07 de marzo de 2019.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN CON LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

²⁴ De acuerdo a lo establecido en el Art. 1362 del Código Civil, "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes". (El resultado y subrayado son nuestros).

²⁵ En efecto, en dicha Opinión, la Dirección Técnico Normativa de OSCE, ha manifestado: "**2.2.1.(...) Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado, en el caso de contratos de servicios, no ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación – como si sucede en los contratos de consultoría de obras-; por tanto, el contrato de servicio culminará una vez realizado el pago, siempre que previamente se haya emitido la conformidad de la prestación. Sin perjuicio de lo señalado, las normas de organización interna de cada Entidad pueden disponer que en los contratos de bienes y servicios se realice una liquidación a efectos de establecer la existencia de un saldo deudor a favor de una de las partes, pero no para condicionar el pago a su aprobación**". (El resultado y subrayado son nuestros).

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de la Penalidad por mora y de las otras penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las otras penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso.

Posición del Contratista en relación con la Sexta Cuestión Controvertida:

171. Expresa que según el Cuadro adjunto a la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 07 de Marzo de 2018, se ha aplicado al Consorcio Penalidad por Mora en dos momentos: En la Elaboración de la Ficha Técnica y en la Ejecución del Servicio; ascendiendo el íntegro de la misma a la suma de S/. 501,755.56; sin embargo, en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, no se ha previsto que la Penalidad por Mora se aplicaría por separado o por tramos; en ese sentido mal hace la Entidad al pretender aplicarle una penalidad que no ha sido prevista en el Contrato.
172. Agrega que, resulta conveniente tener presente lo expuesto por Martínez Zamora, quien precisa que existen “[...] dos requisitos para la configuración de mora: i) Que exista retraso en el plazo del contrato; ii) Que dicho retraso sea injustificado, es decir imputable al contratista. La conjunción de ambos requisitos guarda coherencia con el instituto de la penalidad por mora, que en esencia busca desalentar conductas del contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo. De ello, queda claro que no se puede penalizar a un proveedor por retrasos inexistentes o por retrasos que aun siendo ciertos, no le sean imputables sino que obedezcan a hechos de la propia entidad o de terceros [...]”²⁶; consecuentemente, siendo que AGRO RURAL no ha cumplido con comunicar oportunamente al Consorcio que había acumulado el máximo de la penalidad ni se le ha cursado documento alguno con el

²⁶ MARTINEZ ZAMORA, Marco Antonio. *El retraso injustificado en la Jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado: ¿Se debe presumir la mora del Contratista?*. En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*. N° 166. Julio 2012. Año 18. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú, 2012. Pág. 333.

cual se acredite que se le comunicó que había caído en mora; no se puede asegurar y/o afirmar que el Consorcio ha acumulado el máximo de la penalidad por mora; máxime si el retraso en la ejecución del Servicio es por causas imputables a la Entidad emplazada –vale decir, se trata de un retraso justificado–, la cual dispuso la modificación del diseño del Talud de roca volteada a roca colocada y acomodada, en el revestimiento y uña del mismo; además de no haber considerado la existencia de material rocoso en el lecho del río a descolmatar; conllevando todo ello a que no hayan podido cumplir con su contraprestación en forma oportuna.

173. En lo que respecta a las Otras Penalidades en el Cuadro adjunto a la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, se indica solamente "Por Otras Penalidades" la suma de S/. 511,996.77; no habiéndose hecho mención a cuál o cuáles de las Otras Penalidades establecidas en el Contrato corresponden; respecto a este tipo de Penalidades, el Art. 134° del Reglamento, dispone que *"Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la [penalidad por mora en la ejecución de la prestación], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación"*; para lo cual deben incluirse los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, correspondiendo a obligaciones vinculadas al objeto del contrato.
174. Conforme a lo antes expuesto, las "Otras Penalidades" aplicadas por la Entidad no guardan relación con el Art. 134° del Reglamento ni con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, toda vez que no saben cuáles son los supuestos que han dado lugar a la imposición de las Penalidades ni los procedimientos realizados por la Entidad para verificar la realización de o de los supuestos a penalizar; acción ésta que vulnera su Derecho de Defensa, ya que de haber tenido conocimiento de los supuestos sancionables en que hubiesen incurrido, bien pudieran haber hecho uso del derecho antes citado que les asiste, planteando algún tipo de contradicción por la no realización del supuesto penalizable; acción que inclusive no pueden ejercer en la presente demanda, al no conocer cuáles son las otras penalidades en que han incurrido durante la ejecución del Contrato.
175. El Contratista expresa que por todo lo expuesto, resulta más que evidente que AGRO RURAL viene haciendo abuso de su posición contractual; por lo que corresponde al Tribunal Arbitral declarar Inaplicables al Consorcio las Penalidades por Mora y Otras

Penalidades, al no haber sido aplicadas conforme a los procedimientos señalados en la Ley y en el Contrato.

Posición de la Entidad en relación con la Sexta Cuestión Controvertida:

176. La Entidad manifiesta que en el numeral 15 de las Bases Administrativas que forman parte del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, se estableció la penalidad por mora en la ejecución de la prestación del servicio, precisándose la forma de su cuantificación a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad} = 0,10 \times \text{Días} \times \text{Monto} \times \text{F} + \text{Intereses}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para días menores o iguales a treinta (30) días para bienes, servicios en general, consultoría y ejecución de obra: F = 0,43
- b) Para días menores a sesenta (60) días: F = 0,25
- c) Para otros: F = 0,13

177. Agrega que del mismo modo, en el numeral 16 se establecieron Otras Penalidades, con el objeto de asegurar una mejor calidad en la ejecución de los trabajos, según se detalla:

16. OTRAS PENALIDADES			
Con el objeto de asegurar una mejor calidad de la ejecución de los trabajos, se establecieron estas otras penalidades:			
N°	Descripción de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el contratista contrate al personal involucrado sin contar con la autorización previa de la Entidad	= 17000 Por cada hora de contratación	Según informe de la Supervisión
2	No cumple con proveer al personal afectado en su propuesta, salvo haberlo habido o fuera mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad	= 10000 Por cada día de incumplimiento por cada uno	Según informe de la Supervisión
3	No cumple con proveer la maquinaria afectada en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa	= 50000 Por cada día de incumplimiento por cada uno	Según informe de la Supervisión
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos o implementos de seguridad de acuerdo con las normas vigentes	= 50000 Por cada hora de contratación	Según informe de la Supervisión
5	En caso el responsable de la zona en Técnica no se encuentre presente en el lugar de trabajo, por día de inoperancia	= 50000 Por cada día de inoperancia	Según informe de la Supervisión
6	Cuando el Contratista no cumple en presentar el informe correspondiente dentro del plazo señalado	= 10000 Por cada día de incumplimiento	Según informe de la Supervisión
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo con lo establecido en la Ley N°20783 de Seguridad y Salud en el Trabajo	= 10000 Por cada hora de contratación	Según informe de la Supervisión
8	Incumplimiento en las medidas de Seguridad de Trabajo y Defensa de acuerdo al Contrato no cuenta con los dispositivos de seguridad en la actividad tanto personal o vehicular incumpliendo las normas	= 50000 Por cada hora de contratación	Según informe de la Supervisión
9	Incumplimiento en presentar el informe Técnico propuesto en su oferta técnica en el periodo comprendido desde la firma del contrato y hasta el 50% del plazo de ejecución establecido por el contrato debidamente, salvo otros que con dicho informe técnico en un periodo se debe garantizar que la actividad se efectúe en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad	= 50000 Por cada hora de contratación	Según informe de la Supervisión

Entidad: Ministerio de Agricultura

178. De acuerdo a lo señalado en el cuadro anterior queda establecido que el Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades, se da a partir del Informe de la Supervisión de la Actividad, quien es el representante de la Entidad frente al contratista, durante la ejecución del Servicio. Lo mismo se indica en la cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, agregándose a ello lo siguiente:

Estas penalidades se deducen de los pagos a crédito o del pago final, según corresponda a la letra adecuada, de acuerdo al estado resultante de la ejecución de la partida de tal cumplimiento.

Estas dos tasas de penalidades pueden aplicarse con un monto máximo equivalente al diez por ciento (10 %) del monto del contrato, siendo 0 en el caso del ítem que debe especificarse.

Cuando se aplica a crédito el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades de servicios, LA ENTIDAD puede recibir el monto por adelantado.

179. La demandada concluye que queda demostrado que el Contratista al suscribir el Contrato respectivo, tenía pleno conocimiento de las condiciones y el procedimiento de cómo se aplicarían las Otras Penalidades, las cuales debían ser honradas por el Contratista, resaltando que dichas condiciones estaban definidas antes del inicio de ejecución del servicio.

180. Respecto a la supuesta arbitrariedad de la Entidad alegada por el Contratista en la aplicación de Otras Penalidades, sostiene que el procedimiento quedó establecido en el numeral 16 de los Términos de Referencia de las Bases Administrativa y en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato respectiva, la Entidad cumple en ejecutar las condiciones señaladas en él y por su parte, el Contratista tiene la obligación de cumplirlas ante un comportamiento descrito como incumplimiento de condiciones señaladas en el Cuadro de Otras Penalidades, todo ello se consignó con la finalidad

que el Contratista no ponga en riesgo el cumplimiento del objeto de contratación.

181. En ese sentido, la Entidad afirma que el Contratista no puede pretender que las Otras Penalidades que se le aplicaron por no cumplir con la provisión de los recursos humanos (personal clave), la maquinaria pesada, entre otros, ofertados por el Contratista para cumplir con el objetivo del Servicio y que pretenda replicarlas, con la intención que le sean devueltas, aduciendo como argumento que recién con la aprobación de la liquidación se dan por enterados de los hechos, resulta poco creíble, toda vez que durante la ejecución del servicio, el Supervisor de las Actividades en el Cuaderno de Ocurrencias, venía advirtiendo el incumplimiento permanente del Contratista al no contar con la presencia del personal clave y no emplear la maquinaria en cantidad y características que fueron ofertadas, tal como se demuestra en los asientos 22, 23, 24, 28, 60, 66, 80, 84 y 87.
182. Añade que con la ampliación de plazo N° 03 (Carta N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA), este se extendió hasta el 21 de abril de 2018, y como se puede observar en gran parte de las anotaciones del cuaderno de ocurrencias del servicio, el Supervisor de la Actividad, dejó constancia del incumplimiento del Contratista con proveer el personal clave y la maquinaria pesada ofertada (Dotación en cantidad y características según oferta), y por el contrario, el Jefe de Proyecto, en su calidad de representante de la empresa, no justificó en su oportunidad el porqué de su incumplimiento.
183. Sostiene que tales incumplimientos generaron la aplicación de Otras penalidades, que se resumieron en diversos documentos a partir de lo informaron por la Supervisión, como se indica a continuación:

INFORME N° 0018/2018/AGRO

A: Ing. DAVIDS TARRAZONA MAZA
Coordinador de Asesorías

DI: Ing. HERMIÑO GUILLEN YANCZE
Jefe de Asesorías

ASUNTO: - Sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la actividad agrícola en el marco del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, suscrito entre la Entidad y el Consorcio del Norte, en el marco del Sector Pesca, Pesca Acuicultura y Acuicultura, en el marco del Sector Pesca, Pesca Acuicultura y Acuicultura.

REF: - Informe N° 0018/2018/AGRO, de fecha 18/05/18.
- Informe N° 0018/2018/AGRO, de fecha 18/05/18.
- Informe N° 0018/2018/AGRO, de fecha 18/05/18.

FECHA: - Huancayo, 22 de junio de 2018.

Mediante el presente me dirijo a Ud. a fin de informarle sobre la suscripción de los anexos del documento en referencia, sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la actividad agrícola en el marco del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, suscrito entre la Entidad y el Consorcio del Norte, en el marco del Sector Pesca, Pesca Acuicultura y Acuicultura, en el marco del Sector Pesca, Pesca Acuicultura y Acuicultura, en el marco del Sector Pesca, Pesca Acuicultura y Acuicultura.

Habiendo presente que el Marco Contractual de ejecución de la Actividad ha venido en 34 días calendario al 15/05/2018, considerando la misma fecha de culminación, el día 22 de Abril de 2018, con aplicación de penalidad por mora.

El pago de las penalidades que se presenta, del monto de las penalidades y otros costos de ejecución, por la Entidad, en el marco del respectivo proceso de gestión Administrativa y legal.

RECOMENDACIÓN:
Por las razones expuestas, es todo lo recomendado a la ENTIDAD, para que, en el marco de la ley, se debiera de aplicar las penalidades del presente informe, por incumplimiento de la Actividad y por Otras Penalidades expuestas en el Informe N° 0018/2018/AGRO.

Es todo cuanto informo a usted para su conocimiento y atención.

184. La Entidad concluye que Consorcio del Norte no puede pretender desconocer que no tuvo conocimiento de las Otras Penalidades que se le aplicaron, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales; por tanto, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de las "Otras Penalidades" previstas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, por lo que solicita, desestimar la sexta pretensión.

185. La demandada al momento de formular sus alegatos, expresa lo siguiente:

1. *Sobre este punto corresponde resaltar que en los numerales 15 y 16 de las Bases Administrativas que forman parte del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, se estableció la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, así como la aplicación de otras penalidades, siendo que dichas*

disposiciones también fueron recogidas en la Cláusula Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

- 2 *Precisándose la forma de su cuantificación a través de la siguiente fórmula y del mismo modo, en el numeral 16 se establecieron Otras Penalidades, con el objeto de asegurar una mejor calidad en la ejecución de los trabajos.*
- 3 *Por lo tanto, queda demostrado que el Contratista al suscribir el Contrato respectivo, tenía pleno conocimiento de las condiciones y el procedimiento de cómo se aplicarían las otras penalidades, las cuales debían ser honradas por el Contratista, resaltando que dichas penalidades, las cuales debían ser honradas por el Contratista, resaltando que dichas condiciones estaban definidas antes de su inicio de la ejecución del servicio.*
- 4 *En ese sentido, el Contratista no puede pretender que las Otras Penalidades que se le aplicaron por incumplir con la provisión de los recursos humanos (personal clave), la maquinaria pesada entre otros, ofertados por el Contratista para cumplir con el objetivo del servicio, y que pretenda replicarlas con la intención de que le sean devueltas (...).*

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Sexta Cuestión Controvertida:

A fin de dilucidar esta materia controvertida, es necesario hacer las siguientes precisiones:

186. Conforme con lo estipulado en la Cláusula Segunda, el objeto del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, es la *Contratación del Servicio de elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Culebras, Sector Quián – Sector Quila Sombrero Bajo, Distrito de Culebras, Provincia de Huarmey – Ancash* – Ítem N° 07, lo que conlleva la ejecución de dos Prestaciones claramente diferenciadas:

- a) La elaboración de la Ficha Técnica de Prevención, y
- b) La ejecución de la Actividad.

Ello, encuentra sustento también en prescrito en el *parágrafo 5.Objetivo del Servicio* del numeral 3.1. *Términos de Referencia del Capítulo III. Requerimiento* de las Bases Administrativas.

187. El plazo contractual pactado fue de Cuarenta (40) días calendario, cuyo cómputo, de acuerdo a cada una de las prestaciones contratadas, se encuentra definido en la Cláusula Quinta del Contrato, que dice:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de cuarenta (40) días calendario, contados a partir del día siguiente de la entrega del terreno, dispuestos de la siguiente forma, de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del Capítulo III de las Bases Integradas:

Elaboración de Ficha Técnica de Prevención (FTP):

Dentro de los diez (10) días calendario posteriores al inicio del contrato, EL CONTRATISTA deberá presentar el total de la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN (FTP) del tramo contratado, que incluirá la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN - PARCIAL (FTP-P).

El plazo para la elaboración de la Ficha Técnica de Prevención (FTP) se iniciará el día siguiente de la fecha de entrega del terreno.

Habiendo LA ENTIDAD hecho entrega total o parcial del sector o terreno a intervenir según el objeto del contrato y, habiendo notificado a EL CONTRATISTA la designación del Supervisor, el plazo de ejecución de las actividades se inicia a partir del día siguiente de notificado al CONTRATISTA la aprobación de la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN - PARCIAL (FTP-P), (que corresponde al 20% mínimo del tramo contratado) y de la autorización de ingreso al no.

188. En este contexto, el plazo de ejecución del servicio se inició el día 08 de febrero de 2018, al día siguiente de la entrega de terreno, conforme queda corroborado con el **Acta de Entrega de Terreno** suscrita el día 07 de febrero de 2018 (Lit. 1-B del *ítem III.Medios Probatorios* de la *Contestación de Demanda*) y el tenor del **Acta de inicio del Servicio** del 08 de febrero de 2018 (Lit. 1-C del *ítem III.Medios Probatorios* de la *Contestación de Demanda*), fecha a partir de la cual empezó a computarse el plazo de elaboración de la *Ficha Técnica de Prevención*.
189. Por su parte, el plazo para ejecución de la Actividad, se inició el día 24 de febrero de 2018, al haberse cumplido las condiciones para ello, a saber: La aprobación por la Entidad de la *Ficha Técnica de Prevención-Parcial (FTP-P)* con Carta N° 104-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE del 21 de febrero de 2018 comunicada con correo electrónico de la misma fecha (Lit. 1-D del *ítem III.Medios Probatorios* de la *Contestación de Demanda*), y la autorización del inicio de las actividades de descolmatación, luego de la suscripción del "Acta de verificación Técnica de campo – Autorización de Actividades de Emergencia", suscrita por los representantes de las partes y personal técnico de la *Autoridad Local de Agua (ALA) Casma – Huarmey*, de fecha 23 de febrero de 2018 (Lit. 1-E del *ítem III. Medios Probatorios* de la *Contestación de Demanda*),

190. Mediante Carta N° 202-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 23 de marzo de 2018, notificada al Contratista el 27 de marzo de 2018, conforme con el medio probatorio que obra en autos (Lit. 1-G del ítem *III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*), la Entidad aprueba la Ficha Técnica de Prevención Definitiva.
191. Conforme ha reconocido la Entidad demandada durante la ejecución del servicio ha otorgado tres (03) ampliaciones de plazo siguientes: Ampliación de Plazo N° 01 por dos (02) días calendario aprobada con Carta N° 071-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 19 de marzo de 2018 ((Lit. 1-H del ítem *III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*), Ampliación de Plazo N° 02 por siete (07) días calendario, conforme queda demostrado del tenor del correo electrónico del Director de Administración de la Entidad dirigido al Contratista con fecha 03 de abril de 2018 (Lit. 1-I del ítem *III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*), y Ampliación de Plazo N° 03 por veinticuatro (24) días calendario, aprobada con Carta N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 30 de abril de 2018 (Lit. 1-J del ítem *III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda*), lo que hace un total de treinta y tres (33) días calendario, quedando diferida la fecha de culminación del servicio al 21 de abril de 2018.
192. De la revisión de la documentación que forma parte del Contrato y de los documentos que forman parte integrante del mismo, se infiere en primer lugar, que es una realidad la existencia de una relación jurídica respecto de las penalidades en controversia, pues, en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL precisamente en su Cláusula Décima Tercera, las partes acordaron el establecimiento de PENALIDADES de dos tipos diferenciados, a saber, "Penalidad por Mora" y "Otras Penalidades", durante la ejecución del Servicio, aplicables ante el eventual incumplimiento de las obligaciones pactadas por parte del Contratista.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en 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, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto a la Penalidad por Mora.

En la misma cláusula, sobre las Otras Penalidades.

OTRAS PENALIDADES:

Con el objeto de asegurar una mejor calidad de la ejecución de los trabajos; se establecen estas otras penalidades:

Penalidades			
N°	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.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
5	En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad.	= 0.002*M Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
6	Cuando el Contratista no cumple en presentar el informe correspondiente, dentro del plazo señalado	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo con lo estipulado en la Ley N° 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
8	Incumplimiento en las medidas de Seguridad de trabajo y Señalización, cuando el Contratista no cuente con los dispositivos de seguridad en la actividad, tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
9	Reemplazar al Ingeniero Director Técnico propuesto en su oferta técnica, en el periodo comprendido desde la firma del contrato y hasta el 50% del plazo de ejecución transcurrido, por considerarse determinante, entre otros, que con dicho Director Técnico en ese periodo se debe garantizar que la actividad se efectúe en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.	= 0.002*M Por cada ocurrencia	Según informe de la Supervisión.

M: Monto del Contrato Vigente.

193. Las Penalidades incorporadas en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL encuentra fundamento legal en lo establecido en los Arts. 133 y 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que disponen:

Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

(...)

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente. (...)

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo. (El resaltado y subrayado son nuestros).

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 y subrayado son nuestros).

194. En este contexto, para la aplicación de la Penalidad por Mora, deben cumplirse dos presupuestos de manera conjunta, esto es: a) Que se haya excedido el plazo del contrato, y b) Que el retraso que condujo a superar el plazo contratado sea injustificado. Esto es que, si no se ha excedido el plazo no se puede aplicar la mora, del mismo modo, si el retraso es justificado, así la contratista haya excedido el plazo no procede la mora. En resumen, el contrato ha establecido, que en caso la contratista haya incurrido en retraso injustificado, y en consecuencia se haya

excedido el plazo contractual, la Entidad le aplicaría la Penalidad por Mora por cada día de atraso, según la fórmula establecida en el contrato.

195. Respecto a que, si la contratista ha excedido o no el plazo contractual, este Tribunal se ha pronunciado sobre la **Primera Pretensión Principal de la Demanda**, la misma que ha sido amparada, pues ha ordenado a la demandada tener por aprobada la **Ampliación de Plazo N° 05**, la misma que ha quedado establecida por el plazo de **Sesenta y seis (66) días calendario**, según el detalle siguiente:

Plazo Contractual inicial sin ampliaciones: 40 días calendario.

Fecha de inicio del servicio: 08 de febrero de 2018.

Fecha de Término inicial sin ampliaciones: 19 de marzo de 2018.

Ampliación de Plazo N° 01 aprobada: 02 días calendario.

***Fecha de Término con Ampliación N° 01:* 21 de marzo de 2018.**

Ampliación de Plazo N° 02 aprobada: 07 días calendario.

***Fecha de Término con Ampliación N° 02:* 28 de marzo de 2018.**

Ampliación de Plazo N° 03 aprobada: 24 días calendario.

***Fecha de Término con Ampliación N° 03:* 21 de abril de 2018.**

Ampliación de Plazo N° 05 aprobada: 66 días calendario.

por este Tribunal Arbitral

***Fecha de Término con Ampliación N° 05:* 26 de junio de 2018.**

***Fecha Real del servicio:* 26 de junio de 2018.**

***Duración Real del servicio:* 139 días calendario.**

196. En este sentido, con la **Ampliación de Plazo N° 05** aprobada por este Tribunal Arbitral, se ha extendido el plazo contractual de la contratista por 66 días calendario adicionales, los mismos que sumados a las ampliaciones de plazo 1, 2, y 3 aprobadas por la misma Entidad, hacen un total de 99 días calendario de ampliaciones de plazo aprobadas, y éstas sumadas al plazo contractual inicial, hacen un total de 139 días

calendario de duración real del servicio. Entonces, contabilizados los 139 días calendario desde el 08 de febrero de 2018, cuando inició el servicio, tiene que la nueva fecha de término contractual del servicio es el 26 de junio de 2018, y que coincide con la fecha de término real del servicio, tal como lo ha admitido la propia Entidad en su Contestación de Demanda, y como lo corroboramos en el Asiento 185 del Director Técnico y el Asiento 186 del Supervisor (adjuntos en el Sustento de la Ampliación de Plazo N° 05).

197. En buena cuenta, no habiéndose excedido el plazo contractual ampliado, no es posible aplicar la penalidad por mora, y en consecuencia es inaplicable la penalidad por mora al contratista. Por lo expuesto, en el extremo de la penalidad por mora, es amparable la pretensión de la demandante.
198. Respecto a las Otras Penalidades establecidas en el contrato, de la lectura de la Demanda se resalta que la demandante no adjuntó medio probatorio alguno que pueda contradecir las otras penalidades aplicadas, pues sostiene, entre otras cosas, que al momento de presentar su demanda no tiene conocimiento de cuáles son los supuestos que han dado lugar a la imposición de las penalidades ni los procedimientos realizados por la Entidad para verificar la realización o no de los supuestos a penalizar, y también señala que esto vulnera su derecho a la defensa, ya que de haber tenido conocimiento de los supuestos sancionables hubieran planteado algún tipo de contradicción por la no realización del supuesto penalizable, y también reitera que al no conocer cuáles son las otras penalidades en las que ha incurrido durante la ejecución del Contrato, no puede ejercer la acción de contradicción.
199. Asimismo, la demandante da a entender en su demanda que tiene conocimiento de las Otras Penalidades aplicadas por la existencia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE que en su cuadro adjunto se indica solamente "Por otras Penalidades" la suma de S/. 511,996.77. También en la Audiencia Única del 28 de octubre de 2019, la demandante afirmó que tomó conocimiento de la Aplicación de las Otras penalidades recién con la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE en la cual se indicaba en su cuadro adjunto el monto por otras penalidades, pero que sin embargo no se indicaba mayor sustento, razones por las cuales acudieron al arbitraje, asimismo, afirmó que recién tomó conocimiento de los supuestos de aplicación de

penalidades y su cálculo con los documentos presentados por la demandada en su contestación de demanda que le fuera notificada.


200. Por su parte, la Entidad demandada, en su Contestación a la Demanda y en sus Alegatos finales, contradice lo alegado por la demandante, entre otras cosas, afirmando que resulta poco creíble el argumento de la demandante que aduce que recién con la aprobación de la liquidación se dan por enterados de los hechos, toda vez que durante la ejecución del servicio el Supervisor de la Actividad en el cuaderno de ocurrencias, venía advirtiendo del incumplimiento permanente del Contratista al no contar con la presencia del personal clave y no emplear la maquinaria en cantidad y características que fueron ofertadas, y además señala que esto se demuestra en los asientos N° 22, 23, 24, 28, 60, 66, 80, 84 y 87. Asimismo, la demandada afirma que la aplicación de otras penalidades se resumieron en diversos documentos a partir de lo informado por el Supervisor en su Informe N° 40-2018/GHGS/SA, y que en virtud de ello, señala que el Consorcio del Norte no puede pretender desconocer que no tuvo conocimiento de las Otras Penalidades que se le aplicaron.
201. Las Otras Penalidades, diferentes a la mora, tienen la doble función de: a) Desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista, y b) Resarcir a la Entidad por el perjuicio que pudiera ocasionar los incumplimientos en la ejecución de las prestaciones a cargo de la contratista. Y la procedencia de su aplicación, es el pacto contractual de indemnización con naturaleza compensatoria por el posible cumplimiento parcial, defectuoso o incumplimiento definitivo de una obligación contractual.
202. En concordancia con el Artículo 134 del Reglamento de la Ley 30225 aplicable al contrato, citamos para mejor entendimiento la OPINIÓN N° 120-2019/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE: *"Así, en los documentos del procedimiento de selección podían establecerse penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", siempre y cuando estas "otras penalidades" fueran objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Adicionalmente, estas penalidades debían incluir: (i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dicha penalidad"*.

203. De acuerdo a lo anterior, verificamos que en el Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, en su Cláusula Décimo Tercera, en concordancia las Bases, para las Otras Penalidades se ha especificado a) los supuestos de aplicación de penalidad, b) Forma de cálculo, c) Procedimiento. Precisamente, en el extremo de la probanza para configurar los supuestos de penalidad en los que pudiera incurrir la contratista, nos concentramos en analizar el "Procedimiento" llevado a cabo para que la Entidad haya aplicado las Otras Penalidades a la Contratista. Respecto a este "Procedimiento", se ha establecido que es "Según informe de la Supervisión".
204. Precisamente, este instrumento documental "*Informe de la Supervisión*", es el que iniciará el "Procedimiento" para la aplicación de las "otras penalidades" según los supuestos de aplicación establecidos en el contrato, debiendo éste tener la debida motivación y estar debidamente probado, que causen convicción a la Entidad para que tomen la decisión de aplicar la penalidad y descontar el dinero correspondiente. Pues negar esto, sería amparar el abuso del Derecho, que se encuentra proscrito en el artículo 103 consagrado en la Constitución Política del Perú: "*La Constitución no ampara el abuso del Derecho*".
205. A entender de este Tribunal, teniendo en cuenta lo alegado por la demandante y por la demandada, se debe esclarecer primero si se puso en conocimiento o no, del Contratista Consorcio del Norte, el "*Informe de la Supervisión*" previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL para las Otras Penalidades, con el fin que puede ejercer su Derecho a la Defensa y a la Contradicción, antes que la Entidad tome la decisión de aplicar las "Otras Penalidades" y proceda a descontar dicho monto dinerario de los pagos que le correspondían al Contratista. Para ello recurrimos al análisis de los medios probatorios aportados por la demandada para sustentar las Otras Penalidades, de los cuales la demandante manifiesta no tener conocimiento, tenemos así:
- *Informe N° 40-2018/GHGS/SA de fecha 22 de junio de 2018. Emitido por el Ing. Hermilio Guillen Sánchez – Supervisor de Rio Culebras.*
Y adjunto a este informe tenemos:
 - "*Cálculo de posibles penalidades según la cláusula décimo tercera del contrato*", que son dos hojas que contiene un cuadro con el cálculos de montos dinerarios en la Penalidad por Retraso, y en Otras penalidades.
 - *Un cuadro con solamente el "cálculo" del monto de penalidad por el Supuesto de Penalidad 08 de las otras penalidades.*

- Una línea de tiempo y cuadro de análisis de penalidad, indicando fechas, por las entregas de las fichas técnicas y por informes quincenales.

206. Visto el Informe N° 40-2018/GHGS/SA de fecha 22 de junio de 2018 el cual está suscrito por el Ing. Hermilio Guillén Sánchez, quien es el Supervisor del Servicio, se puede advertir que el mismo que va dirigido al Ing. Santos Tarazona Maza, quien sería "Coordinador del Río Culebras", y a su vez firma la recepción de este informe, pues como podemos apreciar en la parte superior derecha del mismo, se indica: **"Recibido: Fecha: 22/06/2018 Hora: 12:34 p.m Firma y Sello de Santo Tarazona Maza Ing. Civil..."**. Asimismo, del tenor y asunto del informe, se aprecia que el Supervisor Ing. Guillén, alcanza a su superior jerárquico el Coordinador del Río Culebras, Ing. Tarazona la Subsanación de su Informe de Penalidades. Esto es a todas luces, demuestra el tráfico documentario al interior de la Entidad, lo que corrobora que la Entidad no puso en conocimiento al Contratista del "Informe de la Supervisión" previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL para las Otras Penalidades, máxime cuando la Entidad demandada no ha acreditado con documento alguno que haya comunicado al Contratista con este informe de penalidades, a pesar de tener conocimiento de su domicilio contractual y/o electrónico declarado en la parte introductoria del contrato.

<u>INFORME N° 40-2018/GHGS/SA</u>	
AL	: Ing. SANTOS TARAZONA MAZA Coordinador del Río Culebras.
DE	: Ing. HERMILO GUILLEN SANCHEZ Supervisor de Río Culebras.
ASUNTO	: Subsanación de Informe de Penalidad del ítem 07 al 15/05/18.
REF	: - Informe N° 34-2018/GHGS/SA, de fecha 10/05/18 - Correo electrónico de Fecha 19/06/18. - CARTA MÚLTIPLE N°002-2018-MINAGRI-DVDIAH-AGRO RURAL-DIAR.
FECHA	: Huarney, 22 de Junio de 2018.

Recibido:
 Fecha: 22/06/2018
 Hora: 12:34 p.m

 Santos Tarazona Maza
 Ing. Civil

207. En este orden de ideas, la Entidad demandada, al Contestar la demanda ha aportado como medio probatorio el Informe N° 40-2018/GHGS/SA con sus anexos antes mencionados, con el fin de demostrar que las Otras Penalidades sí fueron bien aplicadas, que a criterio de este Tribunal, al haberse corroborado que la Entidad demandada no corrió traslado a la Contratista Consorcio del Norte antes de aplicar

dichas Otras Penalidades, no hubo oportunidad de descargo alguno por parte del Consorcio en aras del debido procedimiento, derecho a la defensa y derecho a la contradicción; por tanto, este Tribunal colige que la demandante ha tomado conocimiento de la existencia de este Informe N° 40-2018/GHGS/SA al habersele notificado con la Contestación de la demanda. Siendo así los hechos, **la carga de la prueba sobre la debida aplicación de las "Otras Penalidades" está a cargo de la Entidad demandada**, pues las penalidades no se presumen por sí mismas, por lo que este Tribunal analizará en este Laudo, todos los extremos del Informe N° 40-2018/GHGS/SA con el fin de determinar si se encuentra debidamente acreditado que el contratista incurrió en los supuestos de Otras Penalidades y si éstas han sido debidamente aplicadas, pues se debe generar la convicción que durante la ejecución del servicio se dieron tales incumplimientos cometidos a consciencia por el contratista y que ésta no cesó su incumplimiento a pesar de la acción disuasiva de estas penalidades; en tanto, el procedimiento previo y la oportunidad de contradicción por la otra parte, resultaría inoficioso ante la contundencia y claridad de la comisión de conductas pasibles de penalidad en que hubiere incurrido el Contratista.

1. Análisis del Informe N° 40-2018/GHGS/SA, en adelante "informe" o "informe de supervisión":

- Respecto, al primer cuadro del "informe", se tiene que el supervisor ha elaborado el Cálculo por las penalidades previstas en el contrato, Penalidad por Retraso, y Otras Penalidades, de las cuales analizaremos ahora solo estas últimas, debido a que la Penalidad por Retraso ya ha sido desestimada línea arribas como consecuencia de haberse amparado la Primera Pretensión Principal de la demanda. En este cuadro de "Otras Penalidades", el Supervisor realiza un cálculo del monto de penalidad por cada supuesto de penalidad, según su forma de cálculo, aplica la penalidad diaria multiplicada por el número de eventos supuestamente producidos, adjunto a cada supuesto, el supervisor coloca otro cuadro, del cual se infiere se señalan las fechas del incumplimiento y su sustento en "Asientos", Informes quincenales, control de fechas, y entre otras cosas. De ello se advierte que el Supervisor informa de forma genérica sobre "Otras Penalidades";

OTRAS PENALIDADES

N° 27	SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD (informado por el Supervisor)	Según la Forma de Cálculo	
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.	122,879.28	S/ 5,119.97	Por cada día de incumplimiento, por cada uno.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa	51,199.68	S/ 5,119.97	Por cada día de incumplimiento, por cada uno.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.	51,199.70	S/ 10,239.94	Por cada ocurrencia.
5	En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad.	20,479.88	S/ 10,239.94	Por cada día de incumplimiento.
6	Cuando el Contratista no cumple en presentar el informe correspondiente, dentro del plazo señalado.	389,117.72	S/ 5,119.97	Por cada día de incumplimiento.
8	Incumplimiento en las medidas de seguridad de trabajo y señalización, cuando el contratista no cuente con los dispositivos	20,479.88	S/ 10,239.94	Por cada ocurrencia.

²⁷ Numeración ordenada según la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

de seguridad en la actividad, tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas.			
---	--	--	--

- En este sentido, por cada supuesto de aplicación, el supervisor tiene el deber de sustentar con motivación y medios probatorios cada "día de incumplimiento" o cada "ocurrencia" que ameriten el descuento dinerario según la forma de cálculo pactada, y la Entidad, como titular de la carga de prueba, a trasladarlo al presente arbitraje para resolver la demanda planteada por el Contratista.
- Como cuestión previa, mencionamos que el "informe" no contiene medio probatorio alguno adjunto a dichos Cuadros de cálculo, lo cual imposibilitaría corroborar los días de incumplimiento y las ocurrencias que cuantificarían las penalidades informadas por el supervisor. No obstante, en este expediente arbitral obran asientos del Cuaderno de Ocurrencias que pudieran ser materia de análisis según los asientos indicados en este "informe", veamos el siguiente cuadro resumen:

Asientos mencionados en el Informe N°40-2018/GHSA/SA	Asientos mencionados en la Contestación de la Demanda	Asientos entregados por la Demandada	Asientos entregados por la Demandante
20, 24, 41, 49, 51, 56, 58, 62, 72, 80, 85, 86, 92, 93.	22, 23, 24, 28, 60, 66, 80, 84 y 87.	165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, y el Folio 001 del Cuaderno de Ocurrencias 02.	30, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 39, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 59, 60, 63, 64, 69, 70, 94, 96, 97, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 120, 121, 124, 125, 126, 127, 134, 135, 136, 137, 142, 143.
Observación			

<i>Los menciona, pero no los adjunta.</i>	<i>Los menciona, pero no los adjunta.</i>	<i>Aportado como Medio Probatorio 1L de la Contestación de la Demanda. Y expuestos en la contestación a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la demanda. No se mencionaron para este punto controvertido.</i>	<i>Adjuntos en el sustento de la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, presentado como Medio Probatorio A-3 de la demanda.</i>
---	---	---	--

- De los asientos del Cuaderno de ocurrencias que la demandada utiliza como prueba de las Otras penalidades, según el informe del Supervisor y lo alegado en la Contestación del presente punto controvertido, se evidencia que solamente se han aportado como medios probatorios los **Asientos N°s 51 y 60**, los que han sido presentados por el demandante, mas no por la demandada, sin perjuicio de lo cual, (siendo indiferente quien haya aportado estas documentales), este tribunal ha analizado todos los asientos del Cuaderno de Ocurrencias que obran en este expediente arbitral, en virtud del Principio de Adquisición de la Prueba, conforme detallamos a continuación:
- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 02**, el supervisor solamente ha elaborado un Cuadro en la cual señala que habrían acaecido 10 ausencias (ocurrencias) de maquinaria, y consigna por cada maquinaria la fecha en la que supuestamente se ha ausentado; sin embargo, no lo acredita con medio probatorio documental alguno, es decir, solamente lo ha enunciado en este cuadro. Por tanto, resulta improcedente aplicar penalidad por este supuesto, pues no es posible corroborar las ocurrencias citadas.

Esta omisión de la demandada, no ha sido óbice, para que este tribunal al dar lectura a los asientos del Cuaderno de Ocurrencias aportados por las partes, haya podido apreciar que el Supervisor hace enunciados a manuscrito sobre

la maquinaria del contratista en la ejecución de la actividad, tales como: "maquinaria en mantenimiento", "solicitudes de aumento de maquinaria", "maquinaria paralizada" y con "desabastecimiento de combustible", consignados en los asientos 51, 60, 172, 174 y entre otros. Sin embargo, estos enunciados carecen de precisión alguna sobre el incumplimiento consistente en no proveer la maquinaria ofrecida o que la misma esté 100% inoperativa, pues en ninguno de dichos asientos señala de forma clara y precisa cuántos equipos (maquinaria) son los que faltan en comparación con lo ofertado, o si los mismos se ha corroborado idóneamente que están 100% inoperativos. En conclusión, no es posible realizar una cuantificación de penalidad, pues no se tiene la certeza que las ocurrencias anotadas en dichos asientos hayan configurado el supuesto de incumplimiento, por parte del contratista.

- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 03**, la que se configuraría cuando se compruebe que se ha ausentado a la ejecución del servicio el personal ofrecido por el Contratista, entendiéndose como un incumplimiento a su oferta, en la que se comprometió con proveer dicho personal como parte del Plantel Técnico. En el informe del supervisor, vemos en el cuadro, que menciona la ausencia del Jefe de Topografía, Asistente Técnico 1, Asistente Técnico 2, Especialista en Seguridad y Jefe de Mantenimiento de Maquinaria, y para cada uno de este personal ofrecido, señala fechas de ausencia; a dicho respecto cabe indicar, en primer término, que de las Bases se advierte que efectivamente sí es personal ofrecido como Personal clave, y en segundo término, el Supervisor indica como evidencia las anotaciones consignadas en los Asientos N°s 24, 41, 49, 51, 56, 62, 72, 80, 85 y 86; sin embargo, en el expediente arbitral, solo se tiene a la vista el Asiento 51 de fecha 15 de marzo de 2018, que podría acreditar solamente un día de incumplimiento, de cuyo tenor según se entiende, de la letra no tan legible del Supervisor, lo siguiente: "En sector Lagunas se ha constatado lo siguiente con la visita al campo: en sector Lagunas con respecto al personal técnico estuvieron presentes Director Técnico, asistente de seguridad, asistente de topografía (...)", al respecto este asiento no causa convicción a este tribunal para acreditar la ausencia del personal ofrecido por el contratista, en razón que, solamente hace mención al sector Lagunas, y acorde a las Bases el servicio contratado, comprende Once (11) sectores a intervenir separados entre sí, que en suma hacen un total de 13.96 kilómetros a intervenir; tampoco se anota en dicho

asiento la advertencia expresa y precisa del incumplimiento que pudiera haber dado lugar a las explicaciones del Contratista de las labores que estaban realizando en dicho momento personal faltante, su ubicación, en qué sectores estaban o su posible justificación de ausencia.

De las documentales antes citadas, este Tribunal Arbitral concluye que no existe documento ni medio probatorio idóneo que acredite la ausencia del personal clave aludida en el Informe de la Supervisión y que justifique la aplicación del supuesto de Penalidad N° 03.

- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 04**, el que se configura cuando se evidencia al personal del Contratista sin sus equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes al momento de ejecutar este contrato. Como fluye del tenor del informe que sustentaría dicho incumplimiento, el Supervisor se ha limitado a consignar los Asientos N°s 20, 56, 58, 85, y 92, que en suma serían 05 ocurrencias por dichas 05 fechas; sin embargo, no obra en el expediente arbitral ninguno de dichos asientos, con lo cual no se tiene la evidencia ni precisión respecto de dicho incumplimiento; por tanto, deviene en improcedente la aplicación de penalidad por este supuesto.
- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 05**, esta se configura cuando el Director Técnico se ha ausentado del lugar de prestación de la actividad; no obstante, el Supervisor nuevamente circunscribe su informe a consignar 02 días de incumplimiento y hace referencia a los Asientos N°s 80 y 85, mas no los adjunta como medio de prueba, lo cual imposibilita corroborar las situaciones de incumplimiento que se imputan al contratista, más aun cuando tampoco se habría otorgado a este la oportunidad del descargo respectivo.

Aunado a ello, es preciso indicar que este Tribunal, de los Asientos del Cuaderno de Ocurrencias aportados por las partes, ha podido tener acceso y dar lectura al **Asiento N° 94** del Director Técnico quien señala, entre otras cosas, lo siguiente: "(...) **En forma irresponsable el supervisor ha llenado asientos anteriores a la fecha del último asiento del Director Técnico (Asiento 78 del 05-04-2018), fecha en la que se realizó la inspección ocular por parte del ALA Casma-Huarmey, y en la cual tampoco estuvo**

presente, contando solo con la presencia de su asistente técnico identificado como ingeniero agrónomo Alexander Cornejo Quiroz (...). Respecto a los asientos en que indica ausencia del director técnico, es falso ya que el suscrito permanentemente está realizando las labores técnicas, así como las administrativas inherentes al cargo, y no necesariamente está en un solo punto permanente, ya que se tiene 11 sectores priorizados para los trabajos de descolmatación, conformación de rocas (protección), cruzándose en el trayecto en múltiples oportunidades con el personal señalado líneas arriba (...)", de este texto se infiere que el Director Técnico contradijo, objetó y calificó de "falsa" la ausencia atribuida por el Supervisor, y por el contrario hace notar la ausencia de éste último, lo que denota la existencia de contradicción entre el contenido de los asientos consignados por la Supervisión y el Director Técnico. En consecuencia, no existiendo pruebas adicionales que permitan corroborar lo manifestado por el Supervisor, este Tribunal Arbitral, no puede concluir que el Director Técnico se haya ausentado en dichas fechas, si no, por el contrario, no le genera convicción lo enunciado por el Supervisor, lo que tampoco se considera suficiente para justificar la aplicación de esta penalidad.

- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 06**, al respecto de este supuesto, se puede colegir que es pasible de penalidad el hecho que el Contratista no cumpla con presentar los "informes correspondientes" dentro del plazo señalado, esto es, que en caso no los haya entregado de manera oportuna o no los haya entregado, tendrá una sanción económica por dicho incumplimiento. A criterio de este tribunal, la forma idónea para acreditar dicho incumplimiento sería con la exhibición del documento mediante el cual el Contratista entrega el informe correspondiente a fin de determinar cuándo debió cumplir con su presentación, de acuerdo a los términos y condiciones contractuales. Sin embargo, la Entidad demandada, no ha adjuntado al informe del supervisor, ningún documento probatorio que permita evidenciar el incumplimiento. Por tal motivo, resulta improcedente aplicar penalidad por este supuesto.
- Por el **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 08**, al respecto se comprende que será penalizado el Contratista cuando se evidencie que no se cuenta con los dispositivos de seguridad, tanto peatonal como vehicular,

durante la ejecución de la actividad, en incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo y señalización según la normativa aplicable al contrato. Según se ha evidenciado, el Supervisor en su informe ha comunicado 02 ocurrencias al respecto, haciendo referencia a los asientos 41 y 93, los cuales no han sido adjuntados a dicho informe, y la Entidad demandada tampoco los ha alcanzado a este arbitraje; en consecuencia, no se encuentra acreditado que se haya configurado el incumplimiento atribuido al Contratista; por tanto, deviene en improcedente la aplicación de penalidad por dicho supuesto.

208. La falta de suficiencia del "Informe del Supervisor", queda evidenciado además por el hecho que, la Entidad demandada no ha acreditado haber efectuado un análisis del contenido de este informe de la Supervisión antes de proceder con la aplicación de "Otras Penalidades" y su descuento respectivo de los pagos que correspondían ser realizados al Contratista; ello en contravención del artículo 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su inciso 2 establece: **"4.2. El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo. La supervisión de la ejecución del contrato compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función"**. (El resaltado y subrayado son nuestros nuestros).

209. Finalmente, del análisis minucioso efectuado por este Tribunal al Informe N° 40-2018/GHGS/SA, se tiene que éste carece de la debida motivación, es insuficiente y carece de los medios de prueba idóneos, pertinentes y suficientes que permitan concluir que se han configurado los supuestos de aplicación de penalidad que ha informado el Supervisor; siendo así, no se ha cumplido el debido procedimiento para la aplicación de dichas otras penalidades.

210. No obstante, ante la carencia de medios de prueba anexados a este informe, y a pesar que el Tribunal ha complementado su análisis con medios de prueba que se encuentran incorporados en el expediente arbitral (al haber sido aportados por las partes cuando hicieron referencia a otras pretensiones). Máxime, si en el citado informe, el supervisor por cada "día de incumplimiento" y/o "ocurrencia" enuncia un "asiento" que se puede inferir proviene de un Cuaderno de ocurrencias, mas no se corrobora dicho "asiento" con otro medio de prueba idóneo que permita verificar la

situación de incumplimiento pasible de penalidad, por tanto, consideramos que los citados "asientos" son insuficientes para la acreditación de estas penalidades.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **DECLARA** inaplicables al demandante la Penalidad por Mora y las Otras Penalidades establecidas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL que devuelva y/o reintegre al Consorcio la suma de dinero retenida por la indebida inaplicación de la penalidad por mora y la ilegal aplicación de las penalidades contenidas en el ítem Otras Penalidades.

Posición del Contratista en relación con la Séptima Cuestión Controvertida:

211. El Contratista alega que conforme ha quedado acreditado en el sustento de la Pretensión precedente, al no existir asidero legal ni contractual para la aplicación de las Penalidades, procede se reintegre al Consorcio el íntegro de la suma retenida por dichos conceptos, la misma que asciende a **S/1'013,752.33 (Un Millón Trece Mil Setecientos Cincuenta y Dos con 33/100 Soles)**; para lo cual el Tribunal Arbitral deberá Ordenar a Agro Rural efectivice dicha devolución.

Posición de la Entidad en relación con la Séptima Cuestión Controvertida:

212. La Entidad manifiesta que la pretensión del Contratista está vinculada a la anterior, toda vez que, quedando demostrado que la aplicación de las Otras Penalidades es válida por los argumentos descritos, no correspondería la devolución de las Penalidades retenidas; por lo tanto, no es procedente que el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL, que devuelva el monto retenido al Contratista por la aplicación de las "Otras Penalidades"; en adición a ello se debe desestimar esta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Séptima Cuestión Controvertida:

213. A consideración de este tribunal, habiéndose amparado la Quinta Pretensión Principal de la demanda, resulta una consecuencia jurídica que la demandada cumpla con devolver a la demandante Consorcio del Norte la suma de dinero retenido por haber aplicado indebidamente la Penalidad por Mora y Otras Penalidades.
214. Del Informe N° 40-2018/GHGS/SA, se infiere que las Penalidades informadas por el Supervisor obedecían al orden de la máxima penalidad aplicable en ambos conceptos de Penalidad por Mora y Otras Penalidades, en este sentido, se aplicó la suma de S/. 511,996.77 por cada concepto, equivalente al 10% del monto contractual cada una, haciendo en monto total de S/. 1'023,993.54 (Un Millón Veintitrés Mil Novecientos Noventa y Tres y 54/100 Soles).
215. Asimismo, según fluye del tenor de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 07 de marzo de 2019, en su *Anexo N° 01: Liquidación Final del Servicio*, en el rubro de "Montos Pagados" se tiene que se ha cobrado por concepto de Penalidades S/.1'023,993.54 incluyendo en sí, la suma de S/. 511,996.77, por concepto de Penalidad por Mora y, S/. 511,996.77 por concepto de Otras Penalidades, cada una por el 10% del monto del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, esto es, acorde al artículo 132 del Reglamento de la Ley 30225, la máxima penalidad aplicable por cada uno de dichos conceptos. Esta Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, ha sido emitida por la propia Titular de la Entidad, lo cual constituye prueba fehaciente de la indebida retención dineraria al demandante, lo que a su vez, genera convicción a este Tribunal a fin de ordenar la devolución de los montos de dinero retenidos injustificadamente al Contratista.

Por lo expuesto, se declara **FUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la Demanda, y en consecuencia corresponde **ORDENAR** a la Entidad demandada devolver a **CONSORCIO DEL NORTE** la suma de **S/.1'023,993.54 (Un Millón Veintitrés Mil Novecientos Noventa y Tres y 54/100 Soles)**, por concepto de Penalidades indebidamente aplicadas, que comprenden la suma de S/. 511,996.77, por la indebida aplicación de la Penalidad por Mora, y la suma de S/. 511,996.77, por la indebida aplicación de Otras Penalidades.

**OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA PRIMERA
PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN DE DEMANDA**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de la denegatoria de la ampliación de plazo N° 05, teniendo como sustento de la misma, los argumentos vertidos en la absolución de la primera y segunda pretensión contenida del escrito de la contestación a la demanda y reconvencción.

Posición de la Entidad en relación con la Octava Cuestión Controvertida:

216. La Entidad señala que el contratista planteó cinco solicitudes de ampliación de plazo, las tres primeras fueron aprobadas, definiéndose la vigencia del plazo contractual hasta el día 21 de abril de 2018.
217. Precisa que las ampliaciones de plazo 04 y 05 fueron denegadas por la Entidad básicamente ambas solicitudes de ampliación de plazo se fundamentan en los mismos hechos y razones, siendo el caso que al haberse denegado la ampliación de plazo 04, el contratista no habría impugnado la denegatoria de este; y, siendo que la ampliación de plazo 05 es un calco de aquella, básicamente la respuesta a dicha petición resulta tener el mismo resultado.
218. Agrega que la ampliación de plazo contractual N° 05 ha sido presentada el día 05 de julio de 2018 mediante Carta S/N de la misma fecha, es decir, fuera del plazo contractual computado hasta el día 21 de abril de 2018, contemplando las tres ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad. Este solo hecho acarrea que la solicitud de ampliación de plazo sea denegada, puesto que ésta debe ser presentada dentro de la vigencia del plazo contractual, como se puede apreciar, la solicitud de ampliación de plazo 05 se presenta 75 días después de vencido el plazo contractual, con el agravante que ni si quiera se impugnó la denegatoria de la ampliación de plazo 04 que fuera notificada el día 05 de julio de 2018 (es decir el mismo día que se presentó la ampliación de plazo 05).
219. De otro lado, la Entidad afirma que el contratista no puede alegar no haber sido notificado adecuadamente y dentro de los plazos establecidos en el Reglamento, puesto que se le ha cursado la comunicación correspondiente a su correo electrónico que este mismo ha señalado para que se le remitan las notificaciones dentro de la ejecución al contrato.

220. Asimismo, no puede alegar que exista pronunciamiento no preciso respecto de la solicitud de ampliación de plazo 5, puesto que la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OSA señala que se le remite el Memorando N° 2710-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR por la cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo 05, adjuntando a dicha carta el referido memorando y los Informes N° 289-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJAA y N° 61-2018-AL-REL que sustentan la denegatoria de la precitada solicitud, por ello, carece de fundamento lo alegado por el contratista.

Posición del Contratista en relación con la Octava Cuestión Controvertida:

221. Consorcio del Norte contradice los argumentos expuestos en la primera pretensión reconvencional, expresando que, referente al no cuestionamiento en la vía arbitral de la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 04, lo que a su vez conlleva a que no se pueda recurrir al arbitraje respecto de la Ampliación de Plazo N° 05, por ser los mismos fundamentos en ambas solicitudes; precisa que el Art. 140° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, dispone que "[...] El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización [...]"; norma en virtud de la cual, la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 fue desestimada por el demandado con Carta N° 212-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 05 de Julio de 2019, por no haber finalizado el hecho generador del atraso que sustentaba la misma, con lo cual recurrir al arbitraje resultaba inoficioso; no obstante, con la conclusión de la causal o hecho generador del atraso inmediatamente procedieron a solicitar la Ampliación de Plazo N° 05, la misma que conforme lo han sustentado en la demanda, corresponde se les otorgue.
222. En el orden de ideas expuesto, respecto a que la Solicitud de Ampliación de Plazo ha sido presentada fuera del plazo contractual, manifiesta que dicha afirmación carece de todo sustento, pues, conforme a lo expuesto por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 042-2016/DTN del 10 de Marzo de 2016, en contrataciones de bienes y servicios, como es el caso del Contrato N° 55-2018-MINAGRI-AGRORURAL, procede la presentación de la Solicitud de Ampliación de Plazo fuera del plazo de ejecución contractual, siempre que se presente dentro de los siete (07) días hábiles de concluido el hecho generador del atraso; disposición,

esta última, que ha sido cumplida al presentar la Ampliación de Plazo N° 05; deviniendo, por tanto, en procedente la misma.

223. Agrega que en lo referente a que el supuesto pronunciamiento contenido en la Carta N° 226-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 19 de Julio de 2018, referido a la Ampliación de Plazo N° 05, es tan igual que los pronunciamientos de las Ampliaciones del Plazo N°s. 01, 02 y 03, los cuales no fueron cuestionados por el consorcio, precisa que éstos últimos sí contienen la decisión expresa de parte del Programa emplazado de Conceder las ampliaciones de plazo requeridas, lo que no ocurre en el caso de las Ampliaciones de Plazo N°s. 04 y 05; así, mediante Carta N° 071-2018MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 19 de Marzo de 2018, se declaró Procedente la Ampliación de Plazo N° 01; en tanto que mediante correo electrónico del 03 de Abril de 2018, se Otorgó la Ampliación de Plazo N° 02; y, con Carta N° 105-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 30 de Abril de 2018, se Aprobó la Ampliación de Plazo N° 03; alegan que siendo así, conforme lo podrá corroborar el Tribunal Arbitral, el pronunciamiento respecto a la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, no ha sido emitido en forma expresa, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 140° del Reglamento, conllevando ello a que dicha Solicitud de Ampliación de Plazo quede aprobada automáticamente; correspondiendo al Tribunal Arbitral disponer a AGRO RURAL tenga por aprobada la Ampliación de Plazo N° 05. Y añade que como queda demostrado, los argumentos de defensa del emplazado carecen de todo sustento fáctico y legal; razones suficientes para que el Colegiado Arbitral desestime la presente pretensión reconvenzional.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Octava Cuestión Controvertida

224. En torno a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención, consistente en que se declare la validez de la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 05 solicitada por el Contratista, en razón que este tribunal arbitral ha Declarado FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda, y en consecuencia, ha declarado la aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 05 por Sesenta y Seis (66) días calendario a favor de Consorcio del Norte, a cuyos fundamentos nos remitimos expresamente; deviene en insubsistente esta pretensión reconvenzional, por tanto, se declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención de Demanda de la Entidad.

**NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA PRIMERA
PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA
RECONVENCIÓN DE DEMANDA**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de las penalidades aplicadas por la Entidad contratista; ello de acuerdo a lo sustentado al absolver las pretensiones sexta y séptima en el presente documento; además de lo señalado técnicamente en el Informe N° 129-2019-RCC/JWIV:

Posición de la Entidad en relación con la Novena Cuestión Controvertida:

225. La Entidad expresa que las penalidades aplicadas son como consecuencia de haber culminado el servicio fuera del plazo contractual que feneció el 21 de abril de 2018, al no haberse otorgado las ampliaciones de plazo 04 y 05.
226. Agrega que por las razones señaladas en la argumentación de la contradicción a la primera y segunda pretensión no corresponde otorgar en uno ni en otro caso la ampliación de plazo 05 y debe tomarse en cuenta que el Acta de Recepción del Servicio se realizó el día 24 de julio de 2018, por lo que se encuentra justificada la aplicación de penalidades establecidas en el contrato.

Posición del Contratista en relación con la Novena Cuestión Controvertida:

227. Señala que según se desprende de esta pretensión, la Entidad emplazada alega que las penalidades aplicadas son como consecuencia de haber culminado el servicio fuera del plazo contractual que concluyó el 21 de Abril de 2018, al no habersele otorgado las Ampliaciones de Plazo N°s. 04 y 05, por las razones ya sustentadas en la contradicción a la primera y segunda pretensión de su escrito de contestación de demanda.
228. El Contratista manifiesta que se pone en evidencia la inobservancia del principio de buena fe aludido en el Art. 38° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, por parte del emplazado, pues, mientras que en la contestación de la demanda argumenta que las penalidades son por la demora en la ejecución del servicio y por la no presencia de los equipos y maquinaria ofrecidos en nuestra Oferta; en la segunda pretensión reconvenacional sólo hace alusión a la

penalidad por mora; en tanto, que de las otras penalidades no hace mención alguna, por lo que nos preguntamos ¿Será acaso que el Programa emplazado ya se dio cuenta que las otras penalidades carecen de todo sustento, por no haberlas notificado oportunamente, y ahora pretende sólo hacer valer la penalidad por mora?

229. Asimismo, el Contratista señala que conforme fluye del escrito de contestación demanda, el emplazado sustenta y/o fundamenta las Otras Penalidades impuestas y que han sido establecidas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 55-2018-MINAGRIAGRORURAL, en las Anotaciones de los Cuadernos de Ocurrencias efectuadas por el Supervisor del Servicio; no obstante, como ya lo han sustentado en la Tacha interpuesta contra determinados Medios Probatorios, el Cuaderno de Ocurrencias no es un documento cuya formalidad y/o existencia haya sido regulada en el Contrato o en los documentos que lo conforman, siendo así, el mismo no resulta vinculante, no pudiéndose, por tanto, recurrir a él para aplicar las Otras Penalidades; máxime si no se ha determinado y/o fijado procedimiento alguno para su aplicación.
230. Agrega que, el Informe N° 40-2018/GHGS/SA del 22 de Junio de 2018, supuestamente emitido por el Supervisor del Servicio y en el que también se sustenta el emplazado para defender la legalidad de las Otras Penalidades impuestas, no ha sido dirigido al Consorcio, menos al Director Técnico presente en la ejecución del servicio; pues, conforme se desprende de su contenido, dicho informe ha sido dirigido al Coordinador del Programa, persona ajena a su representado; e, inclusive en la Recepción del Servicio llevada a cabo el 24 de Junio de 2018, vale decir, después de dos (02) días de emitido el informe antes aludido, no fueron notificados de su existencia; consecuentemente, habiéndose vulnerado flagrantemente su derecho de defensa, el de rebatir las Otras Penalidades impuestas, no procede se apliquen éstas; máxime si su naturaleza no es sancionatoria sino confiscatoria de los recursos que por la prestación del servicio le corresponden.
231. Referente a la Penalidad por Mora, menciona que siendo que en las pretensiones primera y segunda de la demanda, han solicitado que se Apruebe la Ampliación de Plazo N° 05 por Setentainueve (79) días calendario; de proceder alguna de éstas no habría como aplicar dicha penalidad; razón por la cual solicitan al Tribunal Arbitral, evaluar la primera y segunda pretensión de la demanda, y conceder la ampliación de plazo requerida; máxime, si como lo han expuesto en la demanda, la Penalidad por Mora no se presume, sino que se comunica al deudor que ha acumulado el máximo de dicha penalidad, acción ésta que no se ha cumplido en este caso, aunándose a

ello que el retraso invocado en la ejecución del Servicio ha sido por causas imputables al Programa emplazado –vale decir, se trata de un retraso justificado–.

232. Añade que resulta más que evidente que la Penalidad por Mora y las Otras Penalidades, en el caso materia de autos no proceden; por cuanto, se sustentan en documentos ajenos al Contrato, además de no haberse seguido los procedimientos establecidos en el Contrato ni en las normas de contrataciones del Estado; por lo que esta pretensión reconvenzional debe desestimarse.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Novena Cuestión Controvertida:

233. En relación a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvencción de Demanda, consistente en que se declare la validez de las Penalidades aplicadas al Contratista, atendiendo a que este tribunal arbitral ha emitido pronunciamiento declarando FUNDADAS la Quinta y Sexta Pretensiones Principales de la Demanda, de acuerdo al previo y debido análisis de los argumentos sustentados por las partes y la evaluación de los medios probatorios aportados en este proceso, a cuyos fundamentos nos remitimos expresamente; deviene en insubsistente, la presente pretensión reconvenzional; por tanto, se declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvencción de Demanda.

DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA SÉTIMA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL asuma el pago de la totalidad de los costos del presente proceso arbitral, que incluyen honorarios de árbitros, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los gastos que ha tenido que asumir el accionante para su defensa.

Posición del Contratista en relación con la Décima Cuestión Controvertida:

234. Manifiesta que atendiendo a los hechos descritos se demuestra en demasía que el **demandado es responsable del inicio del proceso arbitral**, corresponde que los costos del mismo (honorarios de árbitros; gastos administrativos de la institución arbitral, los gastos incurridos por el demandante en su defensa, que en este caso

ascienden a S/. 15,000.00, entre otros), de conformidad con el Art. 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro Arbitral concordante con los artículos 70° y 73°, Inc. 1 del Decreto Legislativo N° 1071, que establecen la estructura de los costos arbitrales, y que los mismos sean asumidos por la parte vencida, amén del monto total de su petitorio, sean cubiertos por la Entidad demandada; toda vez que conforme han demostrado en los hechos que sustentan la demanda, su actuación en la prestación del servicio contratado se ha sujetado a lo dispuesto en las normas de contrataciones del Estado, vigentes durante la ejecución contractual.

Posición de la Entidad en relación con la Décima Cuestión Controvertida:

235. La Entidad manifiesta que el Contratista es quien ha iniciado el proceso arbitral en su contra, cuyas pretensiones no son valederas desde la posición de la Entidad, por tanto, todos los costos que se generen como consecuencia del arbitraje deberán ser asumidos por el contratista o en su defecto, deberán ser determinados por el Tribunal Arbitral.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Décima Cuestión Controvertida:

236. Respecto a la determinación y asunción de costos del arbitraje, el Art. 56, inciso 2 de la norma que regula el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, establece que el tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el Art. 73 de la citada norma.

En efecto, el Art. 73 del Decreto Legislativo N° 1071, establece lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

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

237. A su vez, los numerales 4 y 5 del Art. 42 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima aplicable al presente caso, disponen:

"(...) 4. 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. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral 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".

238. De conformidad con lo dispuesto en los dispositivos precitados, este tribunal arbitral, atendiendo a que el presente caso, el convenio arbitral no contiene acuerdo alguno entre las partes respecto a los costos y costas, considera menester, a fin de proceder a asignar los mismos a las partes, tener presente el hecho de haberse declarado Fundadas la mayoría de las pretensiones principales invocadas por el Contratista, lo que constituye razón suficiente para atribuirle a ésta el pago en su totalidad de los gastos administrativos y honorarios de los integrantes del tribunal arbitral; más aún, cuando a pesar que el Contratista sometió previamente a Conciliación la dilucidación de dichas controversias, la Entidad decidió optar por recurrir al Arbitraje.

Asimismo, corresponderá a cada una de las partes asumir los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

Por lo expuesto, se declara **FUNDADA EN PARTE** la Sétima Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por Consorcio del Norte.

LIQUIDACIÓN DE LOS GASTOS FINALES

239. El Tribunal Arbitral fija los costos del presente arbitraje en la suma de S/.22,041.58 (Veintidós mil cuarenta y uno y 58/100 Soles) más IGV, monto que comprende la suma de S/.16,148.80 más IGV, por concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral, y, S/. 5,892.78 más IGV, por concepto de Gastos Administrativos del Centro Arbitral.

Estos costos arbitrales han sido asumidos en su integridad por la demandante, y de acuerdo al análisis expuesto, corresponde que le sean reembolsados con cargo a la demandada, en este sentido, este Tribunal Arbitral **DISPONE** que la demandada pague al demandante **CONSORCIO DEL NORTE** la suma de **S/.22,041.58 (Veintidós mil cuarenta y uno y 58/100 Soles)**, por concepto de reembolso de

costos del arbitraje, que corresponden a S/.16,148.80, por Honorarios del Tribunal Arbitral, y S/. 5,892.78, por concepto de gastos administrativos del Centro Arbitral.

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de las pruebas establecido en el artículo 43 de la norma que regula el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado del análisis y de su convicción sobre las controversias, al margen de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes que no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda, en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad demandada tenga por Aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05 por el plazo de Setenta y Nueve (79) días calendario, presentada por Consorcio del Norte.

SEGUNDO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, por los fundamentos expuestos en la parte Considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda por no haber sido acreditada la misma. Dejándose a salvo el derecho del demandante para que pueda solicitar ante la Entidad el cobro de los beneficios económicos derivados.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad pagar al Contratista la suma total de S/.33,234.77 (Treinta y Tres Mil Doscientos Treinta y Cuatro con 77/100 Soles), por concepto de los gastos financieros incurridos por el mantenimiento de la vigencia

de la Carta Fianza N° E-0377-00-2018 otorgada en Garantía de Fiel Cumplimiento y, la Carta Fianza N° E-0378-00-2018, por Adelanto Directo.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, declarar que carece de efecto vinculante para la demandante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 051-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, emitida por Agro Rural con fecha 07 de marzo de 2019.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, declarar **INAPLICABLES** al demandante la Penalidad por Mora y las Otras Penalidades establecidas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 055-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y por tanto, se **ORDENA** a la Entidad se abstenga de aplicar dichas Penalidades.

SÉTIMO: Declarar **FUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad demandada devolver a **CONSORCIO DEL NORTE** la suma de **S/1'023,993.54 (Un Millón Veintitrés Mil Novecientos Noventa y Tres y 54/100 Soles)**, por concepto de Penalidades indebidamente aplicadas, que comprenden la suma de S/. 511,996.77, por la indebida aplicación de la Penalidad por Mora, y la suma de S/. 511,996.77, por la indebida aplicación de Otras Penalidades.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención de Demanda.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA**, la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención de Demanda.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la Séptima Pretensión Principal de la Demanda, ordenando que la Entidad asuma en su integridad (100%) de los gastos arbitrales correspondientes a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y, a los honorarios del tribunal arbitral; en consecuencia, **DISPONER** que la Entidad devuelva al **Consortio del Norte** el monto total de **S/22,041.58 (Veintidós mil cuarenta y uno y 58/100 Soles)**, más IGV, que comprende la suma de S/.16,148.80 más IGV, por concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral, y S/.5,892.78 más IGV, por concepto de gastos administrativos del Centro Arbitral.


DÉCIMO PRIMERO: DISPONER que las partes asuman los gastos en los que cada una hubiera incurrido para su defensa en el presente arbitraje.

DÉCIMO SEGUNDO: DISPONER que el Secretario Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo a las partes, dentro del plazo legal establecido, encargándosele asimismo, la custodia del expediente arbitral por el plazo previsto en las normas aplicables a este proceso arbitral.

DÉCIMO TERCERO: PROCEDA el Tribunal Arbitral a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, a cuyos efectos se dispone al Secretario Arbitral a remitir copia del presente laudo al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, para su registro respectivo.


OSCAR HERRERA GIURFA
Árbitro


ALDO SOTO DELGADO
Árbitro


ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR
Secretario Arbitral

