

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consortio Piura

En adelante **el Contratista o la demandante.**

Demandado:

Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural

En adelante **la Entidad o la demandada.**

Tribunal Arbitral:

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Marco Benavente Alvarado (Árbitro)

Orden Procesal Nro. 25

Lima, 10 de noviembre de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Que con fecha 12 de octubre de 2017, las partes suscribieron el Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, para la Contratación del servicio de Descolmatación del cauce del Río Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra.
2. En dicho Contrato se estableció en la siguiente cláusula de solución de controversias:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según 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 (...)”

3. En tal sentido, como consecuencia de las controversias presentadas, Consorcio Piura procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en el Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Que, mediante Orden Procesal N° 01 de fecha 11 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Hugo Sologuren Calmet, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Humberto Flores Arévalo y Marco Antonio Benavente Alvarado, en calidad de árbitros, resolvieron aprobar las reglas arbitrales del presente proceso.
2. Que, dentro del plazo previsto para hacerlo, el Contratista presentó si escrito de demanda de fecha 15 de enero de 2019. Consecuentemente, se corrió traslado del mencionado escrito a la Entidad.
3. Que, mediante escrito de fecha 21 de enero de 2019, Agro Rural devuelve la demanda arbitral, solicitando que el Tribunal Arbitral se sirva notificar la demanda con los anexos completos.
4. En atención a lo anterior, mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 25 de enero de 2019, el Colegiado dispuso notificar la demanda arbitral nuevamente.
5. Posteriormente, dentro del plazo previsto para hacerlo, la Entidad cumple con contestar la demanda arbitral presentada.

6. Seguidamente, con fecha 06 de marzo de 2019, mediante Orden Procesal N° 03 se fijaron los puntos controvertidos:

Primera Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado indebidamente la Penalidad N° 03 (“No cumple con proveer la Maquinaria ofrecida en su Propuesta o que se encuentre 100% Inoperativa”) del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, por tener su origen en incumplimientos que no son imputables al Consorcio Piura.*

Segunda Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que devuelva al Consorcio Piura la suma de S/ 680,941.99 (Seiscientos Ochenta Mil Novecientos Cuarenta y Uno con 99/100 Soles), que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad N° 03 del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.*

Tercera Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 124,366.19 (Ciento Veinticuatro Trescientos Sesenta y Seis Mil con 129/100 Soles) por dicho concepto.*

Cuarta Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 872,926.88 (Ochocientos Setenta y Dos Mil Novecientos Veintiséis con 88/100 Soles) por dicho concepto.*

Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de una compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado reconocido por la Entidad al aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'254,132.47 (Un Millón Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Treinta y Dos con 47/100 Soles) por dicho concepto.

Quinta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio Piura la Resolución Directoral N° 312-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 06 de agosto 2018, con la que AGRO RURAL aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, conforme con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Alcance previsto para la Directiva Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRO RURAL-DE –"Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación Efectuadas por el Programa de Desarrollo", aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-AGRO RURAL-DE de fecha 12 de octubre 2017.

Sexta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 13,432.30 (Trece Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 30/100 Soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

Sétima Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.

Del mismo modo, se admitieron los medios probatorios aportados y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al demandado para que realice las exhibiciones documentales solicitadas por el demandante. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de hechos, programada para el día 24 de abril de 2019.

7. Que, mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 22 de marzo de 2019, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado por parte de demandado y se dispuso poner en conocimiento del mismo al Consorcio Piura.
8. Que, mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 02 de abril de 2019, se resolvió tener por no presentada la exhibición documental solicitada por el Consorcio Piura, referente a la Carta N° 3051-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR. Sin perjuicio de ello, tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Orden Procesal N° 04 respecto a los medios probatorios señalados en el segundo considerando, por lo que se dispuso poner en conocimiento del mismo al Consorcio Piura.
9. Que, habiendo vencido el plazo conferido para el pago de los gastos arbitrales, mediante Orden Procesal N° 06 de fecha 04 de abril de 2019, se resolvió suspender las actuaciones arbitrales por un plazo de diez (10) días hábiles.
10. Que, mediante Orden Procesal N° 07 de fecha 22 de abril de 2019, se dispuso reprogramar la Audiencia de Ilustración de hechos, dejando constancia que la nueva fecha sería notificada a las partes mediante Resolución posterior.
11. Que, mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 10 de julio de 2019, se otorgó excepcionalmente a las partes un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para que cumplan con sumir los pagos pendientes, bajo apercibimiento de ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.
12. Que, mediante Orden Procesal N° 09 de fecha 30 de julio de 2019, se reprogramó la audiencia de Ilustración de Hechos para el día 04 de septiembre de 2019.
13. Que, de acuerdo a lo resuelto, se desarrolló la Audiencia de Ilustración de Hechos con fecha 04 de septiembre de 2019, con la presencia de las ambas partes así como del Tribunal Arbitral.

14. Que, mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 24 de septiembre de 2019, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones.
15. Que, dado a que la prueba pericial ofrecida por la parte demandante, no se había actuado, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Orden Procesal N° 11 de fecha 03 de octubre de 2019, declarar fundada la reconsideración formulada por la demandante en este extremo y otorgar un plazo de 20 días hábiles para que las partes presenten los medios probatorios que consideren pertinente a su derecho.
16. Que, habiendo presentado las partes sus correspondientes escritos, mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 14 de noviembre de 2019, se resolvió tener presente dichos escritos con conocimiento de ambas partes y citarlas a una Audiencia de Informes Orales.
17. Que, mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 02 de diciembre de 2019, se otorgó un plazo ampliatorio de diez (10) días a la parte demandada para que absuelva los nuevos medios probatorios aportados por su contraparte.
18. Que, mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 17 de diciembre de 2019, se admitieron los nuevos medios probatorios aportados por la demandante, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles al Ministerio de Agricultura y Riego a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a las nuevas pruebas. Estando a ello, se dispuso suspender la Audiencia de Informes Orales.
19. Que, mediante Orden Procesal N° 15 de fecha 19 de diciembre de 2019, se resolvió tener presente el escrito de absolución presentado por el Ministerio de Agricultura y Riego, así como acreditados los profesionales apersonados en dicho escrito.
20. Que, mediante Orden Procesal N° 16 de fecha 10 de enero de 2019, se tuvo presente el escrito presentado por el Consorcio Piura, otorgándose un plazo de diez (10) días a la demandada para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
21. Que, mediante Orden Procesal N° 17 de fecha 12 de febrero de 2020, se tuvo presente los escritos presentados por las partes, disponiéndose su traslado y otorgándole un

- plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a los nuevos medios probatorios.
22. Que, estando a que ninguna de las partes manifestó lo conveniente a su derecho respecto a los nuevos medios probatorios, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Orden Procesal N° 18 de fecha 09 de marzo de 2020, otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de presentar sus alegatos escritos y conclusiones.
 23. Que, con fecha 09 de marzo de 2020, el Consorcio Piura presenta un informe pericial por lo que mediante Orden Procesal N° 19 de fecha 10 de marzo de 2020, se dejó sin efecto lo resuelto en la Orden Procesal N° 18 y se dispuso correr traslado del dictamen pericial al demandando para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumplan con manifestar lo conveniente a su derecho.
 24. Que, mediante Orden Procesal N° 20 de fecha 07 de julio de 2020, se levantó la suspensión del proceso arbitral derivada de la Declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria dispuesta por el Gobierno, poniéndose en conocimiento de las partes las nuevas reglas procesales y otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes para que formulen sus comentarios u observaciones respecto al proyecto de reglas arbitrales. Finalmente, se dejó constancia que la demandada cuenta con un plazo de nueve (09) días hábiles para que absuelva el dictamen pericial.
 25. Que, mediante Orden Procesal N° 21 de fecha 16 de julio de 2020, se aprobaron de manera definitiva las nuevas reglas arbitrales, precisándose que el plazo otorgado a la demandada para la absolución del dictamen pericial culminará el día 20 de julio de 2020.
 26. Que, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2020, la demandada cumple con absolver el dictamen pericial anteriormente dispuesto, por lo que mediante Orden Procesal N° 22 de fecha 24 de julio de 2020, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a la parte demandante para que presente sus comentarios al respecto.
 27. Que, mediante Orden Procesal N° 23 de fecha 18 de agosto de 2020, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos finales y conclusiones.

28. Finalmente, habiendo presentado las partes sus respectivos escritos de alegatos finales, mediante Orden Procesal N° 24 de fecha 04 de setiembre de 2020, se dispuso declarar el cierre de las actuaciones arbitrales y fijar en plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

III. CUESTIONES

III.1.- DECLARACIONES DEL TRIBUNAL

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

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad los Reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- (ii) El Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso.
- (iii) La Entidad presentó su contestación demanda, ofreciendo medios probatorios conforme a su derecho.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (v) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

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

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

Tercera Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 124,366.19 (Ciento Veinticuatro Trescientos Sesenta y Seis Mil con 129/100 Soles) por dicho concepto.

Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 872,926.88 (Ochocientos Setenta y Dos Mil Novecientos Veintiséis con 88/100 Soles) por dicho concepto.

Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de una compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado reconocido por la Entidad al aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'254,132.47 (Un Millón Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Treinta y Dos con 47/100 Soles) por dicho concepto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Mediante demanda arbitral de fecha 15 de enero de 2019, el Contratista señala haber anotado en el Asiento N° 27 y 94 del Cuaderno de Ocurrencias, el inicio de la causal para la solicitud de ampliación de plazo, la misma que comprende desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 21 de diciembre de 2017.
2. Sobre el particular, precisa que mediante Carta S/N presentada el día 26 de diciembre de 2017, solicitaron la ampliación de plazo N° 03 equivalente a diecisiete (17) días calendario, por atrasos y paralizaciones no imputables al Contratista, dada la imposibilidad de continuar con los trabajos por debajo de la tirante de agua del Río Piura, así como por la naturaleza del tipo de suelo saturado del terreno en la zona de trabajo, el mismo que era diferente del material “Arenoso Seco” que se encontraba estipulado en el Contrato.
3. Estando a lo anterior, el Contratista señala que la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018; sin embargo, no se ha reconocido el pago por concepto de mayores gastos generales y costos directos, a pesar de que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevé dicho reconocimiento.
4. Que, del mismo modo señala que dado que la propia Entidad ha reconocido que el Contratista ha ejecutado el servicio de descolmatación sobre un material distinto al previamente considerado en los documentos contractuales, dicha Entidad debe también reconocer el pago por concepto de mayores costos directos en vista a la mayor permanencia del equipo ofertado por el Contratista durante los 17 días de ampliación, a pesar del cambio en las condiciones de trabajo reconocidos como causal de la ampliación de plazo solicitada y aprobada.
5. Asimismo, la demandante precisa que los trabajos realizados en el terreno saturado, terreno diferente al indicado en el Contrato, ha generado un desequilibrio económico financiero puesto que dichos trabajos y el uso de maquinaria (especificada en el Contrato y adicional) se extendió por causas no atribuibles al Contratista y que deben ser compensados económicamente por la Entidad, en vista a que la misma ha reconocido las condiciones adversas en las que el Contratista desarrollo sus actividades.

6. Que, precisa que el Consorcio descolmató o removió material sobre terreno saturado en una cantidad de 396,877.36 m³, con menor rendimiento por las condiciones propias del terreno, hecho que la Entidad reconoció al momento de aprobar la Ampliación de Plazo de N° 03, por lo que dicho rendimiento da lugar al pago de mayor costo directo estando a que el sistema de contratación es de precios unitarios; en tal sentido, establece que el rendimiento de 500 m³ por equipo para una jornada de 08 horas, ejecutado realmente sobre el terreno saturado, equivale al precio unitario contractual de S/. 6.71 por m³, monto diferencial al costo unitario contractual. Consecuentemente, habiendo analizado lo anterior solicita el pago de S/ 1'254,132.47, por concepto de compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7. Que, respecto a estos puntos controvertidos, la Entidad ha señalado que, si bien es cierto, corresponde a la Entidad facultar el pago de gastos generales derivados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, dicho reconocimiento debe ser debidamente acreditado con la presentación de documentos o medios probatorios que demuestren fehacientemente los gastos en los que se habrían incurrido.
8. Que, en el presente caso, la Entidad advierte que la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, no incluye el desagregado de los gastos generales por lo que no es posible un reconocimiento de mayores gastos generales, debido a que no se ha cumplido con acreditar debidamente el pago que el Contratista exige.
9. Del mismo modo, precisa que la normativa en Contrataciones no prevé el reconocimiento y pago de costos directos, bajo la modalidad contratada; por lo que, carece de justificación la pretensión solicitada respecto al pago de mayores costos directos, sumado ello a que no se ha acreditado en ningún extremo el monto que el Contratista exige.
10. Que, respecto a la pretensión subordinada a la cuarta pretensión, la Entidad señala que mediante Carta N° 170-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCION/CTRR, comunicó al Contratista la improcedencia

de la solicitud presentada por dicha parte para modificar el Contrato, respecto al reemplazo de la partida de descolmatación, en vista a que las únicas modificaciones al Contrato pueden ser motivadas por la aprobación de adicionales o reducciones, más no por modificación de alguna partida; más aun si el Consorcio Piura es responsable por la autoría de la Ficha Técnica de Prevención parcial y definitiva, que es el primer componente del servicio contratado y que es instrumento para establecer las características técnicas específicas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11. Al respecto, debemos mencionar que las pretensiones antes indicadas pretenden que se reconozca al Contratista el pago de mayores gastos generales, costos directos y el pago de una compensación económica por los trabajos derivados de la Ampliación de Plazo N° 03 otorgada por la Entidad. En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar las pretensiones antes señaladas de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca entre sí.
12. Respecto a la ampliación de plazo, se advierte que el Contratista anotó en el Cuaderno de Ocurrencias, mediante Asientos N° 27 al 94, que durante la ejecución del servicio de descolmatación se observó un cambio en las condiciones del terreno, siendo que el material a descolmatar no era en su totalidad “seco arenoso” como se encontraba indicado en el Contrato, sino más bien se trataba de material “saturado”. En tal sentido, la variación de las condiciones de terreno generó mayor plazo de ejecución de la Partida de descolmatación, debido al menor rendimiento de la maquinaria.
13. Consecuentemente, mediante Carta SN/N de fecha 26 de diciembre de 2017, el Contratista solicitó la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario, argumentado que el retraso en la ejecución de la obra se originó dado que el tipo de suelo en la zona de trabajo (tipo “suelo saturado”) era diferente al estipulado en el Contrato y documentos que la integran, lo que generó un menor rendimiento de la maquinaria pesada en la ejecución de la actividad.
14. Que, mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018, la Entidad comunicó la aprobación de la Ampliación de Plazo

N° 03, reconociendo así la modificación del plazo contractual por diecisiete (17) días calendario.

15. Teniendo en cuenta ello, debemos analizar en primera instancia lo concerniente a la ampliación de plazo; sobre el particular, el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, establece que el Contratista se encuentra facultado a solicitar, debidamente sustentado, una ampliación de plazo contractual por atrasos o paralizaciones en la ejecución de las prestaciones por circunstancias ajenas a la voluntad del Contratista, siendo que de aprobar el mismo se produciría una modificación del plazo contractual.
16. Al respecto, cuando se aprueba una ampliación de plazo de obra-en el marco de lo dispuesto por el artículo antes citado- surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores gastos generales. Así, el artículo 140 del Reglamento, señala expresamente 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. *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.*

17. **Por lo que, estando a la aprobación de una ampliación de plazo en contratos de bienes y servicios, la normativa de Contrataciones del Estado, reconoce el reconocimiento y pago de gastos generales por parte de la Entidad, siempre que dichos gastos sean debidamente acreditados con la presentación de documentos que demuestren que el Contratista incurrió en los mismos como consecuencia de la ampliación de plazo.**
18. Así, cabe señalar que los contratos de servicio se encuentran inmersos en la categoría de prestación de servicios en general, por lo que en el presente caso resulta conveniente citar lo establecido mediante Opinión N° 271-2017/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la misma que precisa que:

*En este punto, **es importante precisar que debía existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo del contrato de supervisión y los conceptos (gastos generales y costo directo) cuyo reconocimiento solicitaba el supervisor, los cuales debían acreditarse con la presentación de documentos que demostraran fehacientemente que se había incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente.***

*En tal sentido, **a efectos de realizar el pago de los conceptos derivados del incremento del plazo, independientemente de los documentos presentados por el contratista, la Entidad debía verificar que estos últimos evidenciaran que, en efecto, se había incurrido en mayores gastos generales variables y costos directos como consecuencia de la ampliación del plazo de ejecución contractual; en otras palabras, la documentación presentada debía demostrar que el incremento del plazo había generado mayores gastos generales variables y costos directos al supervisor de obra.***

19. Consecuentemente, resaltamos que la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de servicio, cualquiera sea su naturaleza, generaba la obligación en la Entidad de reconocer al supervisor los gastos generales variables derivados del incremento del plazo de ejecución contractual, **siempre que se encontraran debidamente acreditados**, pues de lo contrario la Entidad no podría evaluarse y sustentar el monto que correspondía pagar por dichos conceptos.
20. Que, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL comunicó al Contratista la aprobación de la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario, por lo que corresponde el pago de mayores gastos generales, conforme lo indicado en los puntos precedentes. En tal sentido, es preciso analizar si el Contratista cumplió con acreditar los gastos generales que solicita en este extremo.

21. Que, del estudio de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista mediante Carta S/N de fecha 26 de diciembre de 2017, dicha parte cumple con cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo N° 03, estableciendo el siguiente análisis para el cálculo de la ampliación solicitada:

F.2 Calculo de la Ampliación.

- Rendimiento diario Propuesto por el contratista para Material Seco Arenoso (Rd):
Volumen Total de Material a Descolmatar = 1'459,200.00 m³ (2)
Duración de Descolmatación de Material Seco Arenoso = 39 Días (3)

$$Rd = (2) / (3)$$

$$Rd = 1'459,200.00 / 39$$

$$Rd = 37,415.38 \text{ m}^3/\text{día}$$

- Rendimiento diario en Material saturado (Rds):
Rendimiento por equipo de 240 Hp a mas = 513 m³/día (4)
Número de Equipos Propuestos por el Contratista = 14 (5)
Turnos según bases Integradas = 2 (6)

$$Rds = (4) \times (5) \times (6)$$

$$Rds = 513 \times 14 \times 2$$

$$Rds = 14,364.00 \text{ m}^3/\text{día}$$

- Duración en la Ejecución de Material Arenoso (D1):
Volumen a Descolmatar en Material Seco Arenoso = (2) – (1) = 1'062,322.64 m³ (7)

$$D1 = (7) / Rd$$

$$D1 = 1'062,322.64 / 37,415.38$$

$$D1 = 28 \text{ Días}$$

- Duración en la ejecución de Material Saturado (D2):

$$D2 = (1) / Rds$$

$$D2 = 396,877.36 / 14,364.00$$

$$D2 = 28 \text{ Días}$$

- Días totales de ejecución de la actividad = D1 + D2 = 28 + 28 = 56 Días
- Días propuestos por el contratista, parte del calendario programado y ruta crítica = 39 días.
- Ampliación de Plazo = 56 – 39 = **17 Días Calendarios**

G. CONCLUSIÓN:

- Por lo indicado (razones de hecho, Técnicas y Legales), consideramos procedente nuestra solicitud de ampliación de plazo por Diecisiete (17) días calendarios.

CONSORCIO PUURA
Alvarado

José Miguel Cornejo Siancos
CIP 33643
DIRECCIÓN TÉCNICA

22. Sin embargo, del estudio de la solicitud de ampliación de plazo N° 03 solicitada por el Contratista, no se ha advertido algún calculo respecto al monto solicitado como gastos generales en lo que haya incurrido dicha parte, del mismo modo no se ha verificado que se haya acreditado ante la Entidad lo solicitado respecto a los gastos generales irrogados.
23. Que, conforme a lo indicado anteriormente, si bien es cierto corresponde a la Entidad reconocer y otorgar el pago de gastos generales derivados de la aprobación de una ampliación de plazo, también le corresponde al Contratista sustentar y acreditar mediante documentos fehacientes que ha incurrido en tales gastos. Así, en el presente caso no se ha identificado, de los medios probatorios aportados, que el Contratista haya comunicado y acreditado a la Entidad, los mayores gastos generales que ha solicitado.
24. Que, sin perjuicio de lo señalado, debemos precisar que la presentación en este estado de los documentos que acreditan el pago de los gastos generales no genera la pérdida del derecho del contratista a solicitar y cobrar los montos correspondientes por dicho concepto, más aún si se tiene en cuenta que la normativa aplicable no establece plazos para la presentación de los documentos que acrediten los gastos generales en contratos de servicios, como si lo hace en los contratos de obra; de igual modo, cabe destacar que la controversia surgida respecto al pago de los gastos generales se encuentra siendo discutida en el presente arbitraje, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral analizar y evaluar la pertinencia o impertinencia de los aspectos demandados en el arbitraje.
25. Así las cosas, debemos resaltar que los gastos generales son aquellos mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas no atribuibles a dicha parte, por lo que dichos gastos no pueden ser incluidos en los costos directos del servicio, teniendo un carácter de indispensables para el correcto desarrollo del servicio.
26. Aunado a ello, el Anexo de Definiciones del Reglamento, establece que los gastos generales **“son 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”.

27. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2020, el Consorcio Piura presenta la cuantificación de los gastos generales incurridos por dicha empresa en atención a la ampliación de plazo otorgada, así se tiene:

- **ANEXO I-A: INVENTARIO CONTABLE DE FACTURAS Y BOLETAS.**
De la revisión de los libros contables, y egresos de dinero de la empresa, se ha identificado las facturas y boletas que hayan significado costos indirectos en la ejecución del servicio, y relacionados con las ampliaciones de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales contenidos en Recibos por Facturas y Boletas:
S/ 44,723.95 soles.
- **ANEXO I-B: INVENTARIO CONTABLE DE RECIBOS POR HONORARIOS ELECTRÓNICOS.**
De la revisión de los libros contables, y egresos de dinero de la empresa, se ha identificado los Recibos Por Honorarios Electrónicos que hayan significado costos indirectos en la ejecución del servicio, y relacionados con las ampliaciones de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales contenidos en Recibos por Honorarios:
S/ 65,446.01 soles.
- **ANEXO I-C: GASTOS GENERALES SOBRE CARTAS FIANZAS.**
Se ha sustentado el costo diario del mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento y se ha multiplicado por los días de ampliación de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales por el Mantenimiento de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:
S/ 1,514.39 soles
- **ANEXO I-D: GASTOS GENERALES POR EQUIPOS PROPIOS.**
Se ha sustentado la propiedad de los equipos en el periodo de ejecución del servicio, y la presencia de estos en el servicio, así como el costo comercial del mismo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales por los Equipos Propios de la contratista:
S/ 9,405.03 soles.

28. Que mediante documento antes indicado, el Contratista cumple con sustentar mediante documentos fehacientes, entiéndase comprobantes de pago, planillas, recibos por honorarios y demás, los diversos gastos en los que se ha incurrido a consecuencia de la ampliación de plazo otorgada por diecisiete (17) días calendario.
29. En tal sentido, el Contratista señala que los gastos generales incurridos se encuentran establecidos en: i) Inventarios contables de facturas y boletas, ii) Inventario de recibos electrónicos, iii) Gastos sobre cartas fianzas y iv) Gastos por utilización de equipos. Teniendo en cuenta ello, corresponde evaluar los documentos acreditados a fin de verificar los montos que se pretende amparar.
30. Del estudio del medio probatorio antes señalado, este Tribunal Arbitral advierte que **existen una serie de gastos que no cumplen con la utilidad antes descrita, es decir aquellos gastos que necesariamente necesitan efectuarse para la ejecución de la prestación a su cargo**, derivados del mayor tiempo del Contratista en el servicio; así tenemos:

EMISOR	CONCEPTO	MONTO	OBSERVACIÓN
Restaurant Café "La Huerta" S.R.L.	Gastos de Representación	S/.38.50	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Ortenzio Antonio	Gastos de Representación	S/. 106	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Negocios Peña E.I.R.L.	Útiles para oficina	S/. 33.03	Copia ilegible. No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio.

Negociaciones Hidalgo S.R.L.	Colchones	S/. 252	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Café "La Huerta" S.R.L.	Gastos de Representación	S/. 49	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Don Parce Group S.A.C.	Gastos de Representación	S/.96	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Delicias Miafood E.I.R.L.	Gastos de Representación	S/. 31	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
La Habana Brovan S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 45	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Cevichería El Ajicito	Gastos de Representación	S/.64	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.

Placentero San Francisco	Mueble para oficina por deterioro de usados	S/.2940	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Service Jackson S.R.L.	Envío de documentos	S/. 12	Copia ilegible. No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio.
PRO BAGS PERÚ S.A.C	Maletin – Seguridad en el Trabajo	S/. 139.90	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
PRO BAGS PERÚ S.A.C	Maletin – Seguridad en el Trabajo	S/. 179.90	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
LLMC S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 75.50	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Bungalows La Choza E.I.R.L.	Gastos de Representación	S/. 88	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.

Coesti S.A.	Combustible	S/. 8.50	El monto precisado no corresponde a combustible sino más bien a la compra de agua (Cielo Agua Sin Gas 7 LT). No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio
Inversiones Aleric S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 41	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 480	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 430	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 330	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
TOTAL: S/. 5459.33			

31. Que, cabe destacar que existe una diferencia entre el monto por concepto de gastos generales solicitado por el Contratista como tercera pretensión de la demanda arbitral y el monto debidamente acreditado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2020; por lo que, habiendo realizado una discriminación de la pertinencia de los gastos incurridos por el Contratista, se ha determinado que el monto debidamente acreditado como gastos generales corresponde a S/. 115,650.05 soles (ciento quince mil seiscientos cincuenta y 05/100 soles).
32. En consecuencia, de acuerdo con el análisis establecido anteriormente, corresponde declarar fundada en parte la tercera pretensión de la demanda arbitral, debiendo reconocerse y pagarse el monto de S/. 115,650.05 soles por concepto de gastos generales.
33. Por otro lado, respecto al reconocimiento de costos directos, debemos en primera instancia conceptualizar dicho aspecto. Sobre el particular, podemos entender como costos directos a aquellos gastos que corresponden al propio bien o servicio prestado por el Contratista, así la Opinión N° 179-2015/DTN ha establecido lo siguiente:

“Al respecto, los autores Horngren, Datar y Rajan señalan que “Los contadores definen el costo como un sacrificio de recursos que se asigna para lograr un objetivo específico. Un costo (como los materiales directos o la publicidad) por lo general se mide como la cantidad monetaria que debe pagarse para adquirir bienes o servicios.” Precizando que “Cuando se piensa en el costo, invariablemente se piensa en este dentro del contexto de identificar el costo de algo en particular. Llamamos a esto objeto de costos, que es cualquier cosa para la cual se desea una medición de costos.”

Por su parte, Eduardo Roncagliolo señala que: “Para la Contabilidad Gerencial, costo, entendido en el sentido más amplio, es la medición, en términos monetarios, de los recursos empleados en determinado propósito.”

Finalmente, para Mario Apaza “objeto de costos” es “Cualquier partida como cliente, producto, servicio, contrato, departamento, actividades, proyecto u otra unidad de trabajo para la cual una medición de costos separada es apetecida.

(...) Ejemplos de Objetos de Costo son: productos, servicios, clientes, proyectos, contratos, etc.”

*De lo anterior, **se advierte que “costos” son los recursos empleados, medidos por lo general en términos monetarios, para lograr un objetivo o propósito específico, por ejemplo un bien o servicio.** Mientras que el “objeto de costos” vendría a ser el bien o servicio sobre el cual se requiere identificar los recursos que se emplearon para su obtención”*

34. Del mismo modo, la Opinión N° 165-2019/DTN menciona que:

*“En relación con lo anterior, es importante precisar que **los componentes de la estructura del presupuesto base de una obra se agrupan en dos rubros: “costos directos” y “costos indirectos”. Entre los primeros, se encuentran los materiales, la mano de obra y los equipos.** En cambio, entre los segundos, se encuentran los gastos generales y la utilidad”.*

35. Ahora bien, el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

“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”.

36. Resulta claro la correspondencia del pago de gastos generales como consecuencia de la ampliación otorgada, más no los costos directos pretendidos por el Contratista conforme la norma antes señalada, habida cuenta que la pretensión tal como fue formulada por el Contratista en el extremo del reconocimiento de costos directos, no se generan a partir de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, tal como lo establece la norma.

37. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la cuarta pretensión, dejando a salvo el derecho de la parte de reclamar los supuestos costos directos en la vía pertinente.
38. Ahora bien, respecto a la pretensión subordinada a la cuarta pretensión, el Contratista solicita al Tribunal Arbitral se le reconozca el pago de S/. 1'254.132.47 soles por concepto de compensación económica dado que el menor rendimiento durante la ejecución del servicio fue consecuencia directa del cambio de las condiciones de terreno, conforme a lo indicado en el desarrollo de las pretensiones anteriores.
39. Que, el artículo 34. 1 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:
- “34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente.
En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad”*
40. Que, se desprende que a fin de reconocer una compensación económica a favor del Contratista, este último debe haber sufrido una afectación directa a su equilibrio económico, es decir debe existir un daño que deba ser compensado, por lo que debemos evaluar si en el presente caso existe responsabilidad contractual.
41. Que, el Contratista sustenta esta pretensión mediante Informe Pericial emitido por el Ingeniero Wilmer Alarcón Vásquez, quien indica que el contratista ha sufrido perjuicio económico puesto que existió una imposibilidad real de utilizar la maquinaria ofertada (14 tractores sobre orugas tipo D8 de 40 toneladas) en la descolmatación del material saturado, y en las capas superiores a esta, debido al hundimiento de las mismas por el peso operacional y la poca capacidad de carga del terreno; en tal sentido, concluye lo siguiente:

“Según el análisis efectuado, el perito determina que le corresponde al Consorcio Piura recibir una compensación económica por haber realizado la descolmatación de material saturado un monto de S/. 2'008,479.47, al cual debe añadirse el I.G.V. y utilidad correspondiente siguiendo la estructura del propuesto contenido en la Cláusula Tercera del Contrato”

42. A consideración del perito, el monto que este reconoce por compensación económica se deriva de acuerdo al cálculo siguiente:

Tribunal Arbitral:
 Hugo Sologuren Calmet
 Humberto Flores Arévalo
 Marco Benavente Alvarado

Caso Arbitral N° 0291-2018-CCL

2.12 Entonces el método a utilizar es tomar como base de cálculo el valor del precio unitario de la partida 01.02.02 "Descolmatación en Material Seco Arenoso" afectado por un factor de rendimiento, inversamente proporcional, también analizado anteriormente, Donde: 37,415.38 m3/día es el rendimiento en Material Seco Arenoso, y 14,364.00 m3/día es el rendimiento Afectado en Material Saturado.

2.13 Aplicándolo así al Costo Unitario Ofertado inicialmente para material arenoso de S/. 3.55, se determina un Costo Unitario por Descolmatación de Material Saturado de S/. 9.25.

Wilmer Alarcón Vasquez
 INGENIERO CIVIL
 S.i.i. P. 80374

Costo Unitario por Descolmatación en Material Seco Arenoso:		3.55
Por el Factor A de Afectación:	$3.55 \times \frac{37,415.38 \text{ m3/DÍA}}{14,364.00 \text{ m3/DÍA}}$	
Costo Unitario por Descolmatación en Material SATURADO:		9.25

2.14 En relación, el incremento del costo directo como compensación económica será la resta del costo de la descolmatación en material seco arenoso, menos lo que cuesta la descolmatación en material saturado, siendo así, el costo unitario de compensación económica asciende a S/. 5.70, y siendo el metrado afectado a esta compensación económica, como ya lo he expuesto, de 352,364.82 M3, monto que al ser multiplicado por 5.70 soles, hace un total de S/ 2'008,479.47.

42. Ahora bien, respecto a lo indicado por el perito debemos destacar que la naturaleza de la pretensión aquí analizada es estrictamente jurídica, dado que nos encontramos ante el estudio de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad y la posible responsabilidad contractual a la que dicha parte se encuentre inmerso, todo ello derivado del perjuicio alegado por el Contratista.

44. Al respecto, e acuerdo al artículo 1321 del Código Civil, aquel que incumple -o cumple de manera parcial, tardía o defectuosa- una obligación queda obligado a resarcir a la parte que se vio afectada por tal incumplimiento. Textualmente, el artículo en mención dispone lo siguiente:

“Artículo 1321.-

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

45. Así las cosas, en caso una de las partes haya incumplido con sus obligaciones esenciales nos encontraríamos frente a la necesidad de resarcimiento del daño causado, como es que a través de la responsabilidad civil, tiene el demandado la obligación de resarcir el daño causado al Contratista. En tal sentido, corresponde evaluar la figura de la responsabilidad civil para luego pasar a su ampliación en el campo fáctico y demostrar así la responsabilidad en que supuestamente el demandado ha incurrido.
46. Que, la responsabilidad civil, entendida como un mecanismo de tutela que tiene por finalidad proteger y tutelar los intereses y derechos lesionados, se erige como mecanismo reparador de los daños sufridos por la víctima, buscando en todo sentido un resarcimiento íntegro con respecto a los perjuicios irrogados.
47. 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.

48. Sobre los elementos de la responsabilidad civil, la Casación N° 3470-2015-Lima Norte sobre indemnización por daños y perjuicios emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, indica que:

“(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona).”

49. 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 de la Entidad; el comportamiento dañoso invocado por la empresa Contratista, sería que el cambio de las condiciones de terrenos inicialmente pactados en los documentos contractuales generó el menor rendimiento de los equipos y el uso de nueva maquinaria.
50. Que, efectivamente del análisis de los puntos controvertidos precedentes, este Colegiado ha determinado que el Contratista se vio en la necesidad de prestar nueva maquinaria a fin de cumplir con el objeto del contrato en atención a que el cambio de las condiciones del terreno (tipo de suelo saturado en vez de arenoso), que derivaron en la ampliación de plazo aprobada por lo que corresponde que la Entidad reconozca el pago a favor del Contratista el monto pertinente por los gastos generales y costos directos incurridos por la ampliación de plazo.
51. Sin embargo, el cambio de las condiciones de terreno, la misma que fue motivo para otorgar la ampliación de plazo, se trata de eventos no atribuibles al Contratista o a la Entidad, dado que se encuentra íntimamente ligado con la naturaleza misma.

52. Que, si bien es cierto se suscribió el Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL en atención a los documentos que la integran, en los que se mencionaba que la ejecución del contrato se prestaría sobre terreno arenoso, esto no significa que la prestación del servicio se encuentra exento de cualquier circunstancia ajena a las responsabilidades de las partes que pudiera retrasar la ejecución del servicio mencionado. Cabe resaltar que los costos que irrogaron dichos eventos no atribuibles al Contratista, deben ser reconocidos conforme al análisis de los puntos controvertidos anteriores, empero los mismos no acreditan por si solos daño alguno.
53. En tal sentido, no se ha acreditado la supuesta antijuricidad del accionar de la Entidad que haya causado un daño al Contratista, todo ello a fin de determinar el cumplimiento de uno de los requisitos necesarios de la responsabilidad civil y consecuente reconocimiento de pago por compensación económica.
54. A mayor abundamiento, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios, se aprecia que el Contratista no ha indicado de forma expresa en qué consistiría el daño causado por parte de la Entidad. Cabe señalar que resultaba necesario que el Contratista hubiese precisado cómo se materializaba este daño, siendo ello importante para conocer la forma y método usado para llevar a cabo el cálculo de la compensación económica que se está solicitando.
55. Al respecto, el artículo 196 del Código Procesal Civil indica que:
- “Salvo disposición legal diferente, la carga de la probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”*
56. Que, respecto a la carga de la prueba, se tiene que mediante la misma se obliga a las partes a probar determinados hechos y circunstancias, o contradecir lo aducido por la parte contraria por lo que la falta de acreditación conllevará al Juez, Árbitro o Tribunal Arbitral a emitir una decisión adversa a las pretensiones planteadas.
57. En el presente caso, la pericia aportada por el Contratista si bien es cierto realiza cálculos pertinentes a fin de cuantificar el monto de S/. 2'008,479.47 soles por

concepto de compensación económica, debemos reiterar que el análisis del daño, responsabilidad contractual e indemnización por dicho daño, responde a un estudio de naturaleza jurídica que no es pertinente realizar mediante un informe pericial cuyo objeto es absolver cuestiones estrictamente técnicas.

58. Así, Ricardo Rodríguez Ardiles¹ señala que:

*“Siendo sin embargo **la pericia una prueba eminentemente técnica, en nuestro medio peruano, especialmente en los arbitrajes reglados por la Ley de Contrataciones del Estado, que los peritos se encuentren proclives a efectuar análisis o reflexiones legales, generando con ello no pocas veces controversia adicional**, puesto que el perito tiene su origen y desarrollo en el campo técnico, y ampliarlo al terreno legal, **constituye una distorsión o exceso del encargo conferido**.”*

*Lo manifestado en el párrafo precedente **no conlleva a que el perito esté exento de poder sustentar su pericia en una determinada norma legal, por ejemplo una norma de edificación aprobada por disposición legal, pero ello no significa en grado alguno que la postulación técnica ceda paso a una reflexión jurídica o interpretativa de una norma legal**, pues ese alcance está reservado al Tribunal Arbitral”.*

59. Que, por lo antes expuesto, no se aprecia que el Contratista haya acreditado una conducta antijurídica por parte de la Entidad, que sea meritoria de una compensación, corresponde declarar improcedente la pretensión subordinada a la cuarta pretensión, por las cuestiones antes detalladas.

60. Por lo expuesto, este Colegiado dispone:

- **DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

¹ Rodríguez Ardiles, Ricardo. “El aporte del perito y la pericia al arbitraje”.

- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.
- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada a la cuarta pretensión presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Primera Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado indebidamente la Penalidad N° 03 (“No cumple con proveer la Maquinaria ofrecida en su Propuesta o que se encuentre 100% Inoperativa”) del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, por tener su origen en incumplimientos que no son imputables al Consorcio Piura.

Segunda Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que devuelva al Consorcio Piura la suma de S/ 680,941.99 (Seiscientos Ochenta Mil Novecientos Cuarenta y Uno con 99/100 Soles), que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad N° 03 del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

60. Mediante escrito de demanda arbitral de fecha 15 de enero de 2019, el Contratista detalla que solicitó información a la Entidad respecto al pago parcial efectuado de la Factura N° 1070, el mismo que contaba con una diferencia por pagar equivalente a S/. 680,941.98 soles; al respecto, la Entidad precisa haber aplicado la Penalidad N° 03 al no haber proveído la maquinaria ofertada de acuerdo al Contrato.
61. Sobre el particular, el Contratista advierte que los Informes en los que la Entidad se basa para la aplicación de la Penalidad N° 03 (Informe N° 938-2017-

AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR y Informe N° 027-2018-SUPERVISION/CAPP), detallan equivocadamente que el avance de descolmatación se encontraba en 88.2% cuando en realidad, de acuerdo a la verificación in situ de la obra, se determinó que el avance era de 96.9%, es decir el Contratista no ha incurrido en ningún tipo de demora. Igualmente, indican que la maquinaria cuestionada por la Entidad, se trata justamente de el tipo de maquinaria que no era posible utilizar debido al terreno sobresaturado, el mismo que no se encontraba plasmado en el Contrato.

62. Del mismo modo, el Contratista precisa que la penalidad fue aplicada pese a que la Entidad reconoció la existencia de hechos ajenos al contratista que dieron origen a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y que eran precisamente estos hechos (cambio de condiciones) los que requirieron la utilización de una maquinaria distinta a la ofertada; en tal sentido, no le es imputable la aplicación de una penalidad, puesto que el cambio en las condiciones del terreno fue determinante para la utilización de diferentes maquinarias.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

63. Que, la Entidad señala que al haber constatado que la maquinaria con la que el Consorcio se encontraba trabajando, no era la misma con la que se había comprometido a proveer para la ejecución del servicio, dicha Entidad, con recomendación por parte del Supervisor de la Actividad, procedió a aplicar al Contratista una penalidad por no cumplir con sus obligaciones contractuales respecto a la maquinaria ofertada.
64. Que, la Entidad advierte que el Contratista no hizo mención, en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, que procedería a utilizar maquinaria distinta de la ofertado, por lo que la Entidad no cuenta con comunicación formal en donde se mencione la necesidad del cambio de maquinaria para un mejor rendimiento según el terreno.
65. Teniendo en cuenta lo anterior, la Entidad precisa haber aplicado la penalidad de conformidad con lo establecido en la clausula Décimo Tercera del Contrato, en tal

sentido no corresponde que dicha parte devuelva la suma retenida por concepto de penalidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

67. Que, este Tribunal Arbitral considera pertinente analizar los puntos controvertidos antes señalados de manera conjunta puesto que guardan relación intrínseca entre ellos. En tal sentido, corresponde detallar los siguientes hechos:

- Mediante Informe Técnico N° 027-2018-SUPERVISION/CAPP de fecha 29 de diciembre de 2017, el Ing. Carlos Puicón Paz precisa de acuerdo al Asiento N° 16 del Supervisor de Obra **se constató en el campo que el equipo mínimo de maquinaria que se encontraba trabajando no era la maquinaria que el Contratista había indicado** en la Ficha Técnica de Prevención Parcial, durante el periodo comprendido desde el 27 octubre al 07 de noviembre del 2017.
- Del mismo modo, precisa que mediante Asiento N° 18 del cuaderno de ocurrencias de fecha 27 de octubre de 2017, se dejó constancia que el Contratista no ha cumplido con suministrar el mínimo de maquinaria ofertada.
- Así, dicho profesional concluye que habiendo el Contratista incumplido con proveer la maquinaria ofertada durante la ejecución de la actividad, se recomendó realizar la deducción del pago de la valorización pendiente por el monto de S/. 680,941.99 soles, de acuerdo al siguiente cálculo:

3.5.- Cálculo del monto de la penalidad por incumplir con proveer la maquinaria ofertada en la ejecución del servicio:

De acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.01 * M$$

Donde:

M= Monto contractual por ejecución del servicio= S/. 7'167,810.43

Penalidad Diaria = $0.01 \times 7'167,810.43 =$ S/. 71,678.10 por maquinaria.

Tenemos S/. 71,678.10 x 6 máquinas x 4 días = S/. 1'720,274.40

Tenemos S/. 71,678.10 x 2 máquinas x 4 días = S/. 573,424.80

Tenemos S/. 71,678.10 x 3 máquinas x 1 día = S/. 215,034.30

Tenemos S/. 71,678.10 x 1 máquina x 1 día = S/. 71,678.10

Monto total de penalidad = S/. 2'580,411.60

Monto máximo de penalidad corresponde al 10% del Monto Contrato Vigente
S/. 7'167,810.43 x 0.10 = S/. 716,781.04

Penalidad Aplicada por incumplimiento de presentar el Informe Quincenal N° 02 dentro del plazo señalado S/. 35,839.05

Monto máximo a cobrar en el presente informe: S/. 716,781.04 – S/. 35,839.05 = S/. 680,941.99 Soles.

Por lo tanto el monto total de penalidad por INCUMPLIR CON PROVEER LA MAQUINARIA OFERTADA es de S/. 680,941.99 Soles.

Función Ppa

- Que, mediante Informe N° 026-217-RECONSTRUCCION/AAS/CT de fecha 20 de marzo del 2018, el coordinador de tramo sustentó la aplicación de la penalidad antes indicada precisando que:

“De acuerdo al cuadro, se calculó las penalidades cuyo monto ascendió a S/. 2'580,411.60, como el monto máximo a aplicar corresponde al 10% del monto del contrato vigente, el supervisor aplicó la máxima penalidad, cuyo monto asciende a S/, 716,781.04; con anterioridad se le aplicó una penalidad de S/. 35,839.05, por lo que se aplicó la diferencia, siendo este monto por no proveer maquinarias de S/. 680,941.99”

- Posteriormente, mediante Carta N° 246-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/CTRR de fecha 20 de marzo del 2018, el Ing. Luis Arturo Prado Rivera señala el siguiente detalle respecto al pago de la factura N° 001-1070.

Descripción	Informe de pago (N°)				Total
	1	2	3	4	
Valorizado	1,253,600.97	980,704.60	1,975,474.50	2,111,692.29	6,321,472.36
Amortización	672,048.91	857,074.34	645,088.68	-	2,174,211.93
Penalidad 1	-	35,839.05	-	-	35,839.05
Penalidad 2	-	-	-	680,941.99	680,941.99
Total a Pagar	581,552.06	87,791.21	1,330,385.82	1,430,750.30	3,430,479.39
Total a Facturar	581,552.06	123,630.26	1,330,385.82	2,111,692.29	4,147,260.43

68. En segundo lugar, corresponde analizar que establece el Contrato y la normativa de contrataciones del Estado sobre dicha controversia. En tal sentido, debemos recurrir a la Cláusula Décimo Tercera, la cual regula las penalidades aplicables por los posibles incumplimientos a cargo del Contratista, de la siguiente manera:

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

Penalizaciones			
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.	= 0.01*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.	= 0.01*M Por cada ocurrencia	Según Informe de la Supervisión.
---	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------	----------------------------------

M: Monto del Contrato Vigente.

Estas penalidades se deducen 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.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

69. Ahora bien, respecto a la aplicación de “otras penalidades”, resulta pertinente analizar la normativa aplicable a fin de verificar si dichas penalidades fueron interpuestas de acuerdo a la normativa. Así, el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que:

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.

70. De la normativa de contrataciones se puede advertir que las otras penalidades se pueden establecer siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes², las cuales se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora. En el caso de autos evaluaremos si la Entidad ha cumplido con tales condiciones.

71. Que, en el caso de autos evaluaremos si la Entidad ha cumplido con las condiciones relacionadas a la objetividad, razonabilidad y congruencia para la aplicación de otras penalidades.

² En la Opinión N° 064-2012-DTN se han desarrollado los requisitos de las otras penalidades del modo siguiente:

(i) La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; (ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos y porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento. (iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

72. Respecto a la objetividad, “esta implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para tipo de incumplimiento, y la forma en que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos”³. Al respecto, este Tribunal Arbitral considera que dichos presupuestos hacen referencia a que la penalidad debe estar compuesta de dos elementos, el primero está referido a la tipicidad del supuesto que generará la penalidad y, el segundo, gira en torno a la consecuencia que está determinada por la aplicación del procedimiento que puede estar establecido por la aplicación de un monto, porcentaje, como por una fórmula.

73. De tal forma, debemos indicar que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece de manera clara la aplicación de una penalidad por no proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta, por tanto, es ese extracto, nos encontramos ante la tipificación de una penalidad.

74. Que, del mismo modo, respecto al segundo aspecto de la objetividad, se puede verificar que tanto las bases integradas como el Contrato suscrito precisan la tipificación del incumplimiento referido a la maquinaria ofertada, así como su respectivo procedimiento para la aplicación de esta. La referida determinación de la penalidad responde a la siguiente fórmula:

*No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa = 0.01 * Monto Contractual (Por cada día de incumplimiento por cada uno)*

74. Siendo que no se ha generado observación en ese sentido, queda evidenciado la correcta tipificación para el supuesto de hecho de la penalidad referida al uso de la maquinaria ofertada y también se ha establecido un procedimiento determinable para la consecuencia al supuesto hecho, motivo por el cual este Colegiado considera que la penalidad descrita cumple con el requisito de objetividad establecido en el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

³ Morante Guerrero, Luis Eduardo (2015). “Manual de Contrataciones del Estado”. Pág.546 - 547

75. Ahora bien, sobre la razonabilidad, se ha mencionado que implica que los montos o porcentajes de la penalidad sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento. En consecuencia, respecto a la gravedad del supuesto incumplimiento de la obligación aludida, se puede advertir que el supuesto recogido en la cláusula décimo tercera del Contrato no es exagerado o descabellado para tal obligación, teniendo en cuenta que las partes no han manifestado disconformidad con dicha penalidad durante las actuaciones preparatorias; razón por la cual, este Tribunal Arbitral considera que la penalidad aquí estudiada cumple con el requisito de razonabilidad establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
76. En cuanto a la congruencia, se ha mencionado que para que la misma se configure, requiere que la penalidad esté relacionada con el objeto de la convocatoria. Así, acorde a lo señalado, debemos determinar que si existe una relación entre el objeto y la penalidad tipificada que permita sostener que se cumplió con el requisito de la congruencia.
77. Al respecto, debemos señalar que el objeto esencial del Contrato era la descolmatación del cauce del Rio Piura, por lo que la maquinaria a ser utilizada debe adaptarse para tal evento, siendo por tanto que el Contratista debió proveer de maquinaria ofertada para cumplir así con el servicio.
78. Ahora bien, ha quedado demostrado del análisis de los puntos controvertidos anteriores que existieron eventos no atribuibles al Contratista que conllevaron a la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, todo ello relacionado a la imposibilidad del Contratista de realizar el servicio sobre el tipo de suelo del terreno, el mismo que tenía característica de saturado.
79. Tal como hemos precisado, el tipo de suelo saturado imposibilitaba al Contratista de utilizar la maquinaria ofertada puesto que dichas maquinarias no se podían adaptar al tipo de suelo inestable del terreno. De ello podemos destacar el Informe Técnico N° 005-2018-SUPERVISOR/CAPP elaborado por el Ing. Carlos Puicón Paz, el mismo que señala el impedimento de presentado por el Contratista durante la ejecución del servicio que:

“(…) Esta Supervisión indica que de acuerdo al levantamiento topográfico efectuado por el equipo de topografía, el contratista ha descolmatado 1’365,064.10 m3 de volumen, que corresponde al 93.56% de la partida 01.02.01 descolmatación en suelo seco arenoso, con este volumen ejecutado por el Contratista, no se han cumplido los metrados indicados en al Ficha Técnica de Prevención Definitiva, y ante la imposibilidad de ejecutar trabajos por debajo del tiritante de agua de rio y por la naturaleza del terreno saturado, se da por finalizada la partida, tomando en consideración que hasta el 21 de diciembre de 2017, el Contratista ha efectuado la actividad, por lo tanto el hecho generados ha culminado”

80. Del mismo modo, se puede verificar que el Ing. Walter Riveros precisó a través del “Informe de evaluación geotécnica de la cimentación para rendimientos de maquinaria pesada en movimiento de tierras del servicio de descolmatación del cauce del rio Piura desde la caída de Curumuy hasta Chapayra – Piura”, adjuntado en la solicitud de ampliación de plazo N° 03 presentado por el Contratista, lo siguiente:

3.2.- RELACION PESO DE LA MAQUINARIA Y CAPACIDAD DE CARGA

En suelos saturados le asignamos una capacidad de carga del orden 0.3 Kg/cm²

Para un tractor D-6, que tiene un peso de 20 TN y un área de 6m², le corresponde un valor de 0.33 Kg/cm² que es mayor a 0.00 Kg/cm² de la capacidad admisible del terreno por su alta saturación, en estas condiciones el rendimiento de la maquinaria disminuye.

Sin embargo para un Tractor D-7 , cuyo peso es de 25 TN y un área de 6m² le corresponde un valor de 0.4 kg/cm² que es mayor a 0.00 Kg/cm² que es la capacidad admisible de los suelos por saturación, es donde se producen asentamientos.

Para un Tractor D-8, que tiene un peso de 40 TN y un área de 6 m² le corresponde un valor de 0.6 Kg/ cm² que es también mayor a 0.00 Kg/cm² del terreno por saturación y por lo tanto hay hundimiento.

4.0.- CONCLUSIONES

- Se concluye que los suelos analizados están conformados por suelos homogéneos del tipo Arena pobremente graduadas (SP) depósitos Aluviales Recientes, clasificándolo como un suelo blando, permeable, con baja capacidad de soporte, ante la presencia de nivel freáticos o en un medio saturado, se considera que los suelos lleguen 0.00kg/cm2 de capacidad admisible, en otros términos se está trabajando en suelos inestables.
- La cimentación está conformada por dos eventos una zona vadosa cuya humedad llega a 25.35% y en la zona sumergida cuya cantidad de agua está en el orden del 41.01%. cuyo valor es demasiado Alto, en ambos casos su capacidad admisible de sus suelos es de 0.00kg/cm2, en tal sentido las maquinarias están trabajando en suelos inestables.
- En estas condiciones la maquinaria pesada no va a tener rendimientos eficientes, al sufrir asentamientos ante la presencia de los suelos saturados arenosos según la clasificación de suelos son del tipo (SP) DEPOSITOS ALUVIALES RECIENTES. Concluyendo que la eficiencia

- El otro aspecto es que la acumulación del material húmedo saturado no va ser posible un rendimiento al 100 % debido a que en sus poros contiene un 41.01% de agua haciéndolos más pesados, adicional al peso de material, aquí el rendimiento será también menor porque estos suelos finos tienen un peso en exceso que afectara los rendimientos de la maquinaria en el remoción; por lo tanto el material "será más pesado", pues se está movilizandando además de arena, un contenido de agua "agua", que afecta el acarreo y/o transporte del mismo.
- Se Induce que la vibración de la maquinaria producirá una Licuación de las arenas reacomodo de sus partículas, por ende afectará la capacidad de carga de la zona saturada, por lo cual la maquinaria sufrirá asentamientos o hundimientos, en el proceso constructivo en las áreas donde están trabajando.
- Del análisis Peso de la Maquinaria y capacidad admisible de los suelo arenoso saturados que se encuentran en el cauce del rio, estos suelos no resistirá tractores D-6; D-7 y D-8, pues se hundirán, en estas superficies saturadas, por lo tanto sus rendimientos desminuiran.

81. Que, se puede advertir que el Contratista se encontraba impedido de proveer de maquinaria ofertada para cumplir con la ejecución del servicio, no de manera injustificada sino más bien evidenciada a través de la documentación remitida durante la ejecución y que fue materia de la ampliación de plazo, así como la aportada en el presente proceso. En tal sentido, cabe resaltar que de acuerdo a lo discutido, que en cuanto a la congruencia se debe tener en cuenta la relación entre el objeto del contrato y la penalidad, por lo que aún incluso con la totalidad de maquinaria ofertada durante el servicio, el Contratista no habría cumplido dentro del plazo determinado, con finalizar el servicio a su cargo puesto que los eventos no atribuibles reducían el rendimiento de la maquinaria ya desplazada y hacían necesario la utilización de nueva maquinaria.
82. Conforme a lo señalado en el párrafo anterior, este Colegiado considera que la penalidad aplicada por la Entidad, no es congruente con el objeto del contrato, ya que para alcanzar dicho objeto el Consorcio Piura debía no solo reducir la cantidad de maquinaria ofertada sino también variarla con otras que permitieran el normal desarrollo del servicio. Consecuentemente, este Tribunal Arbitral considera que la penalidad aplicada por la demandada no cumple con el requisito de congruencia establecido en el artículo 134 del Reglamento.
83. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, se debe señalar que el monto calculado por la Entidad no se encuentra conforme a lo detallado en la cláusula décimo tercera del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, puesto que se puede apreciar que dicha parte descontó del monto máximo de penalidad, una penalidad supuestamente relacionada con la presentación tardía de un informe quincenal, que en absoluto guarda relación con la penalidad aquí analizada. De esto se advierte:

Monto máximo de penalidad corresponde al 10% del Monto Contrato Vigente
 $S/. 7'167,810.43 \times 0.10 = S/. 716,781.04$

Penalidad Aplicada por incumplimiento de presentar el Informe Quincenal N° 02 dentro del plazo señalado S/. 35,839.05

Monto máximo a cobrar en el presente informe: S/. 716,781.04 – S/. 35,839.05 = S/. 680,941.99 Soles.

Por lo tanto el monto total de penalidad por INCUMPLIR CON PROVEER LA MAQUINARIA OFERTADA es de S/. 680,941.99 Soles.

Puicón Paz
AGRICOLA
30168

84. Del cálculo realizado, se puede corroborar que el monto arribado por la Entidad no es correcto puesto que no solo existe una incongruencia en el tipo de penalidad aplicada sino también que la fórmula aplicada no corresponde a la indicada en el considerando 95 del presente laudo, motivo por el cual este Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta lo expuesto y lo probado a lo largo del proceso, concluye que la penalidad aquí señalada no fue debidamente aplicada por la Entidad.

85. Por lo expuesto, este Colegiado dispone:

- **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.
- **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Quinta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio Piura la Resolución Directoral N° 312-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 06 de agosto 2018, con la que AGRO RURAL aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, conforme con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Alcance previsto para la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRO RURAL-DE –

"Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación Efectuadas por el Programa de Desarrollo", aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-AGRO RURAL-DE de fecha 12 de octubre 2017.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

86. Sobre este extremo, el Contratista señala que habiendo cumplido con la ejecución total del servicio, requirió reiterativamente a la Entidad que otorgue la conformidad del servicio y cumpla con el pago de la contraprestación de acuerdo a lo establecido en el Contrato; sin embargo, precisa que a la fecha la Entidad no ha cumplido con realizar lo solicitado, siendo que por el contrario, mediante Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la Entidad aprobó un Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL
87. Al respecto indica que la Entidad no se encuentra facultada para emitir la aprobación del Informe Final de Liquidación de Contrato, dado a que la Ley de Contrataciones y su Reglamento no prevé la aplicación de liquidaciones para contratos de servicios como el presente, por lo que el proceder de la Entidad es incorrecto.
88. Que, de igual forma advierte que el Informe Final de Liquidación de Contrato se encuentra basado en la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL-DE "Lineamientos para la Ejecución de actividades de Encauzamiento o Descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo". Al respecto, el Contratista menciona que la Directiva General no puede ser aplicada al presente caso, en vista a que se trata de una herramienta de uso interno de la Entidad por lo que no puede ser impuesta al Contratista para justificar la elaboración de un Informe de Liquidación de Servicio; en tal sentido, dicho informe no es vinculante al consorcio y no constituye conformidad al servicio. Estando a ello, solicita al Tribunal Arbitral, ampare la pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

89. Que, la Entidad advierte que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha señalado mediante Opinión N° 055-2016/DTN, la posibilidad de realizar una liquidación final en caso las normas de organización interna de cada Entidad lo dispongan; consecuentemente, estando a que la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL-DE, prevé el uso de este documento a efectos de determinar el monto a pagar. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la cual aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, es vinculante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

90. Al respecto, una vez perfeccionado el Contrato, las partes se obligan a ejecutar sus respectivas prestaciones conforme a lo establecido en el mismo, así como de los documentos que la integran; por tanto, una vez ejecutado las prestaciones por parte del Contratista, corresponde que la Entidad efectúe el procedimiento para la emisión de la conformidad a cargo del funcionario del área usuaria de la Entidad, el cual a efectos de otorgar dicha conformidad, debe realizar la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, de acuerdo a lo ofertado, prosiguiéndose así con el pago de lo pactado y dándose finalmente la culminación del contrato.

91. En el presente caso, con fecha 14 de febrero de 2018, se llevó a cabo la Recepción y Conformidad del Servicio mediante la cual se deja constancia de lo ejecutado por el Contratista y se da por concluido el acto de recepción del servicio; en consecuencia, se tiene por culminado el objeto del Contrato de servicio y se proceder al pago correspondiente.

92. Que, de acuerdo a lo que indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, no se ha previsto que la obligación de elaborar y aprobar una liquidación en contratos de servicios, como el presente; sin perjuicio de ello, la demandada alega, en atención a lo analizado en la Opinión N° 055-2016/DTN, la posibilidad de disponer la realización de una liquidación, así se precisa:

*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 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 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.***

93. Que, la liquidación es un cálculo técnico en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al contrato, cuya finalidad principalmente es establecer el costo total de la obra o servicio realizado⁴.
94. Sin perjuicio de haber señalado la posibilidad de realizar una liquidación en un contrato de servicio, cabe destacar que dicho procedimiento no tiene carácter obligatorio, de modo tal que su elaboración y aprobación no condiciona de ninguna forma, el pago al Contratista por la ejecución del servicio.
95. Que, en el presente caso, mediante Resolución N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la Entidad aprueba la liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, con un saldo a favor del contratista equivalente a la suma de S/. 612,768.59 soles.
96. Que, a fin determinar la pertinencia de la liquidación del servicio, la Entidad señala que la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI-AGRORURAL-DE denominada "Lineamientos para la ejecución de actividades de encauzamiento o descolmatación

⁴ De manera análoga podemos citar la Opinión N° 113-2019/DTN, la misma que señala que: "Por tanto, la 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"

efectuadas por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural” prevé la procedencia de la liquidación al término de la ejecución de la actividad, la misma que será aprobada por Resolución Directoral.

97. Que, del estudio de los Lineamientos para la ejecución de actividades de encauzamiento o descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural, se puede observar que la misma tiene como objeto, lo siguiente:

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

98. Que, se puede advertir de lo anterior, que los lineamientos indicados tienen como objetivo establecer las medidas pertinentes para que los funcionarios y servidores de la Entidad pública puedan asegurar que la ejecución de las actividades contratadas, se desarrollen de manera eficiente a fin de lograr la finalidad pública de la contratación; por lo que su aplicación se extiende a la propia Entidad y sus funcionarios.
99. En tal sentido, si bien es cierto que la liquidación mencionada en los Lineamientos permite realizar un mejor cálculo de los costos del servicio, este no es vinculante al Contratista puesto que la finalidad y objetivo de dichos Lineamientos se encuentra dirigida a los funcionarios de la propia Entidad, tratándose así de un acto de administración. Del mismo modo, cabe reiterar que la aprobación de la liquidación elaborada por la Entidad no enerva ni condiciona el pago que le corresponde al Contratista por lo ejecutado, más aún teniendo en cuenta que el servicio se encuentra regulado bajo el sistema a precios unitarios.

100. En consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve:

- **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Sexta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 13,432.30 (Trece Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 30/100 Soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

101. Al respecto, señala que ha sufrido un perjuicio económico al mantener vigente las Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, la cual no se ha producido hasta la fecha.
102. De igual modo, advierte que, de acuerdo al artículo 143 del Reglamento de Contrataciones del Estado, la Entidad contaba con un plazo de diez (10) días después de recibido el servicio para emitir la respectiva conformidad; por lo que, siendo que la recepción se produjo el día 14 de febrero de 2018, la Entidad contaba hasta el día 24 de febrero de 2018, para emitir conformidad. En tal sentido la carta fianza debió ser devuelta en el mes de febrero; sin embargo, dicha garantía fue efectivamente devuelta en el mes de septiembre de 2018, siendo que durante estos meses el Contratista tuvo que mantener vigente la carta fianza.
103. En tal sentido, el Contratista solicita que la Entidad asuma los mayores gastos financieros producidos por la renovación de la Carta Fianza, debido al retardo de la Entidad en emitir la conformidad del servicio, la misma que asciende a S/. 13,432.30 (Trece mil cuatrocientos treinta y dos con 30/100 soles).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

104. Sobre el particular, la Entidad señala que de acuerdo a la cláusula séptima del Contrato, las Cartas Fianzas deben mantenerse vigentes hasta la emisión de la conformidad de la recepción del servicio, el mismo que fue demorado por causa atribuible al Contratista, quien incumplió sus obligaciones establecidas en el Contrato; en tal sentido, no le corresponde a la Entidad asumir los costos por renovación de la carta fianza.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

105. Que, en principio, corresponde indicar que las garantías requeridas al contratista por la normativa de Contrataciones del Estado buscan asegurar la correcta ejecución y cumplimiento del Contrato, por lo que su ejecución debe darse solo en aquellos supuestos que impliquen un incumplimiento del Contrato por causas imputable al contratista.
106. Así, el artículo 33 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las garantías que debían otorgar los postores y/o contratistas —de corresponder—, eran las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Dichas garantías debían ser: incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emitían.
107. Ahora bien, respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, la Opinión N° 206-2016/DTN señala que:

“Respecto de la garantía de fiel cumplimiento, debe precisarse que aquella tenía una doble función: compulsiva y resarcitoria. Era compulsiva, puesto que lo que buscaba era compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, era resarcitoria, dado que, lo que se pretendía a través de su ejecución era indemnizar a

la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista”.

108. Que, conforme lo anterior, debemos destacar que las garantías de fiel cumplimiento tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del Contratista derivadas del mismo; por lo que, cuando se haya ejecutado los trabajos pertinentes por parte del Contratista y la Entidad haya otorgado la conformidad del servicio, podemos concluir que se habría cumplido con la finalidad y objeto de la garantía.

109. En el presente caso, se tiene que mediante Acta de recepción y conformidad de fecha 14 de febrero de 2018, la Entidad deja constancia de la culminación del servicio de “Descolmatación del cauce del Río Piura desde la caída de Curumuy hasta Chapaira – Tramo VI”, sin presentar observaciones; en tal sentido, al haberse cumplido con la finalidad del contrato, no existen obligaciones pendientes por parte del Contratista, cuyo cumplimiento requiera el respaldo de la Carta Fianza y consecuentemente se debía entregar dicha garantía.

110. Sin perjuicio de ello, la cláusula séptima del Contrato materia del presente proceso, precisa que la Carta Fianza otorgada por el Contratista debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, lo que nos deriva a analizar la cláusula décima.

111. Al respecto, el primero párrafo de la cláusula décima del Contrato establece que:

“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”.

112. En tal sentido, por los considerandos antes expuesto, se concluye que **el Contratista debía mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada hasta que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la**

Entidad, previa conformidad emitida por la Supervisión, emita su conformidad al servicio ejecutado.

113. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Contrato, respecto a los plazos, debemos remitirnos a lo indicado en el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones del Estado, el mismo que en su inciso 143.3 precisa lo siguiente:

“143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días”

114. En consecuencia, estando a que la recepción del servicio se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2018, conforme se puede verificar del “Acta de Recepción y Conformidad”, la Entidad debía emitir la conformidad del servicio hasta el día 24 de febrero de 2018.

115. Sin embargo, se advierte que mediante Carta S/N de fecha 07 de agosto de 2018, el Contratista solicita a la Entidad la devolución de la Carta Fianza N° 3002017003959, lo que denota que hasta tal fecha no se había producido la entrega de la garantía al Contratista a pesar de haberse recepcionado el servicio en el mes de febrero y haber culminado el plazo reconocido por el Reglamento para la emisión de la conformidad.

116. En tal sentido y en atención a la obligación de mantener vigente la garantía emitida conforme lo establecido en la cláusula séptima del Contrato, el Contratista renovó en diversas ocasiones la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 3002017003959 hasta el mes de agosto, conforme se puede verificar de las Facturas N° 001-0013868, 001-0014930, 001-0015999, 001-0017372 y 001-0018595, pese al plazo máximo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones para la emisión de la conformidad del servicio.

117. Cabe señalar que cualquier demora en la emisión de la conformidad de servicio por parte de la Entidad debía encontrarse justificada, por lo que al haberse corroborado de acuerdo al análisis de los puntos controvertidos anteriores, que el Contratista cumplió con culminar el servicio de acuerdo al plazo contractual

Tribunal Arbitral:
Hugo Sologuren Calmet
Humberto Flores Arévalo
Marco Benavente Alvarado

Caso Arbitral N° 0291-2018-CCL

modificado mediante la Ampliación de Plazo N° 03, se advierte que no se habría motivado una causa justificante para el retraso de la Entidad a fin de emitir la conformidad del servicio y la devolución de la Carta Fianza de manera tardía.

118. Consecuentemente, se deberá reconocer el pago por el sobre costo financiero generado al Contratista por la demora en el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad; al respecto, se deberá tener en cuenta las Facturas N° 001-0013868, 001-0014930, 001-0015999, 001-0017372 y 001-0018595, mediante las cuales el Contratista justifica el pago por este concepto, de acuerdo al siguiente detalle:

CARTA FIANZA	EMISIÓN/ RENOVACIÓN	VIGENCIA		COSTO	FACTURA	EMISIÓN-FACT	¿EXCESO?
		INICIO	FIN				
3002017003959	0	10/10/2017	18/01/2018	S/ 8,908.23	001-0007941	10/10/2017	NO
3002017003959	1	19/01/2018	17/02/2018	S/ 2,672.46	001-0011514	9/01/2018	NO
3002017003959	2	18/02/2018	19/03/2018	S/ 2,672.46	001-0012766	8/02/2018	NO
3002017003959	3	20/03/2018	18/04/2018	S/ 2,672.46	001-0013868	13/03/2018	SI
3002017003959	4	19/04/2018	18/05/2018	S/ 2,672.46	001-0014930	10/04/2018	SI
3002017003959	5	19/05/2018	17/06/2018	S/ 2,672.46	001-0015999	10/05/2018	SI
3002017003959	6	18/06/2018	17/07/2018	S/ 2,707.46	001-0017372	14/06/2018	SI
3002017003959	7	18/07/2018	16/08/2018	S/ 2,707.46	001-0018595	13/07/2018	SI

119. Por las condiciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve:

- **DECLÁRESE FUNDADA** la sexta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Sétima Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

120. El Contratista indica que el presente proceso arbitral ha derivado de la intransigencia por parte de la Entidad en cuanto a la aplicación errónea de una penalidad, en vista a que no existió incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, la falta de reconocimiento de los mayores costos y gastos irrogados de la Ampliación de Plazo, entre otros; consecuentemente, solicita al Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el pago de los costos y costas del presente proceso, los mismos que incluyen el honorario del Tribunal y de la Secretaría Arbitral y los gastos de defensa técnica y legal del Contratista.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

121. Que, la Entidad solicita condenar a la parte demandante el pago de los costos y costas del proceso, declarando infundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

123. En ese sentido, se aprecia que la demandante solicita se cumpla con el pago de los costos y costas derivados del proceso arbitral, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.

124. 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.

125. En el presente proceso, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, y de acuerdo con el resultado del proceso, y dado que ambas han cumplido con efectuar el pago y/o cancelación de los gastos arbitrales que les correspondían, apreciando que ambas han evidenciado razones atendibles para sostener el presente proceso, es que se considera necesario que cada una de las partes cumplan con el pago del 50% de los honorarios de este Colegiado y de los gastos de Administración de la Secretaria Arbitral, correspondiendo a cada una de ellas asumir el pago de la asesoría legal que hayan contratado para la defensa de sus intereses en el presente proceso arbitral.

126. En tal sentido, debe declararse INFUNDADO el sétimo punto controvertido; y en tal sentido DISPÓNGASE que tanto el Contratista así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

IV. RESOLUTIVO:

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071, este Tribunal Arbitral resuelve en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el Primer Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** que la Penalidad N° 03 interpuesta por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego, ha sido indebidamente aplicada.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADO el Segundo Punto Controvertido; en tal sentido, **DISPÓNGASE** la devolución de la suma de S/. 680,941.99 descontada por la aplicación de la Penalidad N° 03.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el Tercer Punto Controvertido; en tal sentido, **ORDÉNESE** el pago al Consorcio Piura de la suma de S/. 115,650.05 soles por concepto de gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03.

CUARTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el Cuarto Punto Controvertido; en tal sentido, **NO CORRESPONDE ORDENAR** el pago al Consorcio Piura de la suma de S/. 872,926.88 soles por concepto de costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, dejando a salvo el derecho del Contratista de acudir al órgano jurisdiccional pertinente a fin de solicitar mayores costos directos.

QUINTO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la pretensión subordinada a la Cuarta Pretensión; en tal sentido, **NO CORRESPONDE ORDENAR** el pago de S/. 1'254,132.47 soles a favor del Consorcio Piura por concepto de compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado, dejando a salvo el derecho del Contratista de acudir al órgano jurisdiccional pertinente a fin de solicitar mayores costos por dicho concepto.

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADO el Quinto Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** que la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, no es vinculante al Consorcio Piura por las razones anteriormente analizadas.

SÉTIMO: DECLÁRESE FUNDADO el Sexto Punto Controvertido; en tal sentido, **ORDÉNESE** el pago a favor del Consorcio Piura de la suma de S/. 13,432.30 soles por concepto de mayores gastos financieros por la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959, irrogados por la demora en el otorgamiento de la Conformidad del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL por parte de la demandada.

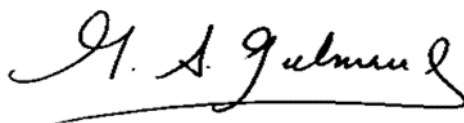
OCTAVO: DECLÁRESE INFUNDADO el Séptimo Punto Controvertido; y en tal sentido **DISPÓNGASE** que tanto el Contratista así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.



HUGO SOLOGUREN CALMET
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



HUMBERTO FLORES ARÉVALO
ÁRBITRO



MARIA ALEJANDRA GULMAN NAVARRETE
Secretaria del Tribunal Arbitral

VOTO EN DISCORDIA DEL
ÁRBITRO MARCO BENAVENTE ALVARADO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consortio Piura

En adelante **el Contratista o la demandante.**

Demandado:

Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural

En adelante **la Entidad o la demandada.**

Tribunal Arbitral:

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)

Humberto Flores Arévalo (Árbitro)

Marco Benavente Alvarado (Árbitro)

Orden Procesal Nro. 26

Lima, 10 de noviembre de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Que con fecha 12 de octubre de 2017, las partes suscribieron el Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, para la Contratación del servicio de Descolmatación del cauce del Río Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra.
2. En dicho Contrato se estableció en la siguiente cláusula de solución de controversias:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según 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 (...)”

3. En tal sentido, como consecuencia de las controversias presentadas, Consorcio Piura procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en el Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Que, mediante Orden Procesal N° 01 de fecha 11 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Hugo Sologuren Calmet, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Humberto Flores Arévalo y Marco Antonio Benavente Alvarado, en calidad de árbitros, resolvieron aprobar las reglas arbitrales del presente proceso.
2. Que, dentro del plazo previsto para hacerlo, el Contratista presentó si escrito de demanda de fecha 15 de enero de 2019. Consecuentemente, se corrió traslado del mencionado escrito a la Entidad.
3. Que, mediante escrito de fecha 21 de enero de 2019, Agro Rural devuelve la demanda arbitral, solicitando que el Tribunal Arbitral se sirva notificar la demanda con los anexos completos.
4. En atención a lo anterior, mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 25 de enero de 2019, el Colegiado dispuso notificar la demanda arbitral nuevamente.
5. Posteriormente, dentro del plazo previsto para hacerlo, la Entidad cumple con contestar la demanda arbitral presentada.

6. Seguidamente, con fecha 06 de marzo de 2019, mediante Orden Procesal N° 03 se fijaron los puntos controvertidos:

Primera Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado indebidamente la Penalidad N° 03 (“No cumple con proveer la Maquinaria ofrecida en su Propuesta o que se encuentre 100% Inoperativa”) del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, por tener su origen en incumplimientos que no son imputables al Consorcio Piura.*

Segunda Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que devuelva al Consorcio Piura la suma de S/ 680,941.99 (Seiscientos Ochenta Mil Novecientos Cuarenta y Uno con 99/100 Soles), que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad N° 03 del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.*

Tercera Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 124,366.19 (Ciento Veinticuatro Trescientos Sesenta y Seis Mil con 129/100 Soles) por dicho concepto.*

Cuarta Pretensión: *Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 872,926.88 (Ochocientos Setenta y Dos Mil Novecientos Veintiséis con 88/100 Soles) por dicho concepto.*

Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de una compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado reconocido por la Entidad al aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'254,132.47 (Un Millón Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Treinta y Dos con 47/100 Soles) por dicho concepto.

Quinta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio Piura la Resolución Directoral N° 312-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 06 de agosto 2018, con la que AGRO RURAL aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, conforme con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Alcance previsto para la Directiva Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRO RURAL-DE -"Lineamientos para la Ejecución de Actividades de Encauzamiento o Descolmatación Efectuadas por el Programa de Desarrollo", aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-AGRO RURAL-DE de fecha 12 de octubre 2017.

Sexta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 13,432.30 (Trece Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 30/100 Soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

Sétima Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.

Del mismo modo, se admitieron los medios probatorios aportados y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al demandado para que realice las exhibiciones documentales solicitadas por el demandante. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de hechos, programada para el día 24 de abril de 2019.

7. Que, mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 22 de marzo de 2019, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado por parte de demandado y se dispuso poner en conocimiento del mismo al Consorcio Piura.
8. Que, mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 02 de abril de 2019, se resolvió tener por no presentada la exhibición documental solicitada por el Consorcio Piura, referente a la Carta N° 3051-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR. Sin perjuicio de ello, tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Orden Procesal N° 04 respecto a los medios probatorios señalados en el segundo considerando, por lo que se dispuso poner en conocimiento del mismo al Consorcio Piura.
9. Que, habiendo vencido el plazo conferido para el pago de los gastos arbitrales, mediante Orden Procesal N° 06 de fecha 04 de abril de 2019, se resolvió suspender las actuaciones arbitrales por un plazo de diez (10) días hábiles.
10. Que, mediante Orden Procesal N° 07 de fecha 22 de abril de 2019, se dispuso reprogramar la Audiencia de Ilustración de hechos, dejando constancia que la nueva fecha sería notificada a las partes mediante Resolución posterior.
11. Que, mediante Orden Procesal N° 08 de fecha 10 de julio de 2019, se otorgó excepcionalmente a las partes un plazo adicional de cinco (05) días hábiles para que cumplan con sumir los pagos pendientes, bajo apercibimiento de ordenar la terminación de las actuaciones arbitrales.
12. Que, mediante Orden Procesal N° 09 de fecha 30 de julio de 2019, se reprogramó la audiencia de Ilustración de Hechos para el día 04 de septiembre de 2019.
13. Que, de acuerdo a lo resuelto, se desarrolló la Audiencia de Ilustración de Hechos con fecha 04 de septiembre de 2019, con la presencia de las ambas partes así como del Tribunal Arbitral.

14. Que, mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 24 de septiembre de 2019, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones.
15. Que, dado a que la prueba pericial ofrecida por la parte demandante, no se había actuado, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Orden Procesal N° 11 de fecha 03 de octubre de 2019, declarar fundada la reconsideración formulada por la demandante en este extremo y otorgar un plazo de 20 días hábiles para que las partes presenten los medios probatorios que consideren pertinente a su derecho.
16. Que, habiendo presentado las partes sus correspondientes escritos, mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 14 de noviembre de 2019, se resolvió tener presente dichos escritos con conocimiento de ambas partes y citarlas a una Audiencia de Informes Orales.
17. Que, mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 02 de diciembre de 2019, se otorgó un plazo ampliatorio de diez (10) días a la parte demandada para que absuelva los nuevos medios probatorios aportados por su contraparte.
18. Que, mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 17 de diciembre de 2019, se admitieron los nuevos medios probatorios aportados por la demandante, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles al Ministerio de Agricultura y Riego a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a las nuevas pruebas. Estando a ello, se dispuso suspender la Audiencia de Informes Orales.
19. Que, mediante Orden Procesal N° 15 de fecha 19 de diciembre de 2019, se resolvió tener presente el escrito de absolución presentado por el Ministerio de Agricultura y Riego, así como acreditados los profesionales apersonados en dicho escrito.
20. Que, mediante Orden Procesal N° 16 de fecha 10 de enero de 2019, se tuvo presente el escrito presentado por el Consorcio Piura, otorgándose un plazo de diez (10) días a la demandada para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
21. Que, mediante Orden Procesal N° 17 de fecha 12 de febrero de 2020, se tuvo presente los escritos presentados por las partes, disponiéndose su traslado y otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a los nuevos medios probatorios.

22. Que, estando a que ninguna de las partes manifestó lo conveniente a su derecho respecto a los nuevos medios probatorios, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Orden Procesal N° 18 de fecha 09 de marzo de 2020, otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de presentar sus alegatos escritos y conclusiones.
23. Que, con fecha 09 de marzo de 2020, el Consorcio Piura presenta un informe pericial por lo que mediante Orden Procesal N° 19 de fecha 10 de marzo de 2020, se dejó sin efecto lo resuelto en la Orden Procesal N° 18 y se dispuso correr traslado del dictamen pericial al demandando para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumplan con manifestar lo conveniente a su derecho.
24. Que, mediante Orden Procesal N° 20 de fecha 07 de julio de 2020, se levantó la suspensión del proceso arbitral derivada de la Declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria dispuesta por el Gobierno, poniéndose en conocimiento de las partes las nuevas reglas procesales y otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes para que formulen sus comentarios u observaciones respecto al proyecto de reglas arbitrales. Finalmente, se dejó constancia que la demandada cuenta con un plazo de nueve (09) días hábiles para que absuelva el dictamen pericial.
25. Que, mediante Orden Procesal N° 21 de fecha 16 de julio de 2020, se aprobaron de manera definitiva las nuevas reglas arbitrales, precisándose que el plazo otorgado a la demandada para la absolución del dictamen pericial culminará el día 20 de julio de 2020.
26. Que, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2020, la demandada cumple con absolver el dictamen pericial anteriormente dispuesto, por lo que mediante Orden Procesal N° 22 de fecha 24 de julio de 2020, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a la parte demandante para que presente sus comentarios al respecto.
27. Que, mediante Orden Procesal N° 23 de fecha 18 de agosto de 2020, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos finales y conclusiones.
28. Finalmente, habiendo presentado las partes sus respectivos escritos de alegatos finales, mediante Orden Procesal N° 24 de fecha 04 de setiembre de 2020, se dispuso declarar el cierre de las actuaciones arbitrales y fijar en plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

III. CUESTIONES

III.1.- DECLARACIONES DEL TRIBUNAL

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

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad los Reglamentos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- (ii) El Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso.
- (iii) La Entidad presentó su contestación demanda, ofreciendo medios probatorios conforme a su derecho.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (v) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

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

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

Tercera Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 124,366.19 (Ciento Veinticuatro Trescientos Sesenta y Seis Mil con 129/100 Soles) por dicho concepto.

Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de los mayores costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 872,926.88 (Ochocientos Setenta y Dos Mil Novecientos Veintiséis con 88/100 Soles) por dicho concepto.

Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio Piura tiene derecho al reconocimiento y pago de una compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado reconocido por la Entidad al aprobar la Ampliación de Plazo N° 03 y, en consecuencia, Ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 1'254,132.47 (Un Millón Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ciento Treinta y Dos con 47/100 Soles) por dicho concepto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Mediante demanda arbitral de fecha 15 de enero de 2019, el Contratista señala haber anotado en el Asiento N° 27 y 94 del Cuaderno de Ocurrencias, el inicio de la causal para la solicitud de ampliación de plazo, la misma que comprende desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 21 de diciembre de 2017.

2. Sobre el particular, precisa que mediante Carta S/N presentada el día 26 de diciembre de 2017, solicitaron la ampliación de plazo N° 03 equivalente a diecisiete (17) días calendario, por atrasos y paralizaciones no imputables al Contratista, dada la imposibilidad de continuar con los trabajos por debajo de la tirante de agua del Río Piura, así como por la naturaleza del tipo de suelo saturado del terreno en la zona de trabajo, el mismo que era diferente del material “Arenoso Seco” que se encontraba estipulado en el Contrato.
3. Estando a lo anterior, el Contratista señala que la Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018; sin embargo, no se ha reconocido el pago por concepto de mayores gastos generales y costos directos, a pesar de que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevé dicho reconocimiento.
4. Que, del mismo modo señala que dado que la propia Entidad ha reconocido que el Contratista ha ejecutado el servicio de descolmatación sobre un material distinto al previamente considerado en los documentos contractuales, dicha Entidad debe también reconocer el pago por concepto de mayores costos directos en vista a la mayor permanencia del equipo ofertado por el Contratista durante los 17 días de ampliación, a pesar del cambio en las condiciones de trabajo reconocidos como causal de la ampliación de plazo solicitada y aprobada.
5. Asimismo, la demandante precisa que los trabajos realizados en el terreno saturado, terreno diferente al indicado en el Contrato, ha generado un desequilibrio económico financiero puesto que dichos trabajos y el uso de maquinaria (especificada en el Contrato y adicional) se extendió por causas no atribuibles al Contratista y que deben ser compensados económicamente por la Entidad, en vista a que la misma ha reconocido las condiciones adversas en las que el Contratista desarrollo sus actividades.
6. Que, precisa que el Consorcio descolmató o removió material sobre terreno saturado en una cantidad de 396,877.36 m³, con menor rendimiento por las condiciones propias del terreno, hecho que la Entidad reconoció al momento de aprobar la Ampliación de Plazo de N° 03, por lo que dicho rendimiento da lugar al pago de mayor costo directo estando a que el sistema de contratación es de precios unitarios; en tal sentido, establece que el rendimiento de 500 m³ por equipo para

una jornada de 08 horas, ejecutado realmente sobre el terreno saturado, equivale al precio unitario contractual de S/. 6.71 por m³, monto diferencial al costo unitario contractual. Consecuentemente, habiendo analizado lo anterior solicita el pago de S/ 1'254,132.47, por concepto de compensación económica por los trabajos realizados en terreno saturado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

7. Que, respecto a estos puntos controvertidos, la Entidad ha señalado que, si bien es cierto, corresponde a la Entidad facultar el pago de gastos generales derivados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, dicho reconocimiento debe ser debidamente acreditado con la presentación de documentos o medios probatorios que demuestren fehacientemente los gastos en los que se habrían incurrido.
8. Que, en el presente caso, la Entidad advierte que la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, no incluye el desagregado de los gastos generales por lo que no es posible un reconocimiento de mayores gastos generales, debido a que no se ha cumplido con acreditar debidamente el pago que el Contratista exige.
9. Del mismo modo, precisa que la normativa en Contrataciones no prevé el reconocimiento y pago de costos directos, bajo la modalidad contratada; por lo que, carece de justificación la pretensión solicitada respecto al pago de mayores costos directos, sumado ello a que no se ha acreditado en ningún extremo el monto que el Contratista exige.
10. Que, respecto a la pretensión subordinada a la cuarta pretensión, la Entidad señala que mediante Carta N° 170-2018-MINAGRI-AGRORURAL/RECONSTRUCCION/CTRR, comunicó al Contratista la improcedencia de la solicitud presentada por dicha parte para modificar el Contrato, respecto al reemplazo de la partida de descolmatación, en vista a que las únicas modificaciones al Contrato pueden ser motivadas por la aprobación de adicionales o reducciones, más no por modificación de alguna partida; más aun si el Consorcio Piura es responsable por la autoría de la Ficha Técnica de Prevención parcial y definitiva, que es el primer componente del servicio contratado y que es instrumento para establecer las características técnicas específicas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11. Al respecto, debemos mencionar que las pretensiones antes indicadas pretenden que se reconozca al Contratista el pago de mayores gastos generales, costos directos y el pago de una compensación económica por los trabajos derivados de la Ampliación de Plazo N° 03 otorgada por la Entidad. En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera conveniente analizar las pretensiones antes señaladas de manera conjunta pues guardan una relación intrínseca entre sí.
12. Respecto a la ampliación de plazo, se advierte que el Contratista anotó en el Cuaderno de Ocurrencias, mediante Asientos N° 27 al 94, que durante la ejecución del servicio de descolmatación se observó un cambio en las condiciones del terreno, siendo que el material a descolmar no era en su totalidad “seco arenoso” como se encontraba indicado en el Contrato, sino más bien se trataba de material “saturado”. En tal sentido, la variación de las condiciones de terreno generó mayor plazo de ejecución de la Partida de descolmatación, debido al menor rendimiento de la maquinaria.
13. Consecuentemente, mediante Carta SN/N de fecha 26 de diciembre de 2017, el Contratista solicitó la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario, argumentado que el retraso en la ejecución de la obra se originó dado que el tipo de suelo en la zona de trabajo (tipo “suelo saturado”) era diferente al estipulado en el Contrato y documentos que la integran, lo que generó un menor rendimiento de la maquinaria pesada en la ejecución de la actividad.
14. Que, mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018, la Entidad comunicó la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, reconociendo así la modificación del plazo contractual por diecisiete (17) días calendario.
15. Teniendo en cuenta ello, debemos analizar en primera instancia lo concerniente a la ampliación de plazo; sobre el particular, el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, establece que el Contratista se encuentra facultado a solicitar, debidamente sustentado, una ampliación de plazo contractual por atrasos o paralizaciones en la ejecución de las prestaciones por circunstancias ajenas a la voluntad del

Contratista, siendo que de aprobar el mismo se produciría una modificación del plazo contractual.

16. Al respecto, cuando se aprueba una ampliación de plazo de obra-en el marco de lo dispuesto por el artículo antes citado- surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores gastos generales. Así, el artículo 140 del Reglamento, señala expresamente 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. 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.

17. **Por lo que, estando a la aprobación de una ampliación de plazo en contratos de bienes y servicios, la normativa de Contrataciones del Estado, reconoce el reconocimiento y pago de gastos generales por parte de la Entidad, siempre que dichos gastos sean debidamente acreditados con la presentación de documentos que demuestren que el Contratista incurrió en los mismos como consecuencia de la ampliación de plazo.**

18. Así, cabe señalar que los contratos de servicio se encuentran inmersos en la categoría de prestación de servicios en general, por lo que en el presente caso resulta conveniente citar lo establecido mediante Opinión N° 271-2017/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, la misma que precisa que:

En este punto, es importante precisar que debía existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo del contrato de supervisión y los conceptos (gastos generales y costo directo) cuyo reconocimiento solicitaba el supervisor, los cuales debían acreditarse con la presentación de documentos que demostraran fehacientemente que se había incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente.

*En tal sentido, **a efectos de realizar el pago de los conceptos derivados del incremento del plazo, independientemente de los documentos presentados** por el contratista, **la Entidad debía verificar que estos últimos evidenciaran que, en efecto, se había incurrido en mayores gastos generales variables y costos directos como consecuencia de la ampliación del plazo** de ejecución contractual; en otras palabras, la documentación presentada debía demostrar que el incremento del plazo había generado mayores gastos generales variables y costos directos al supervisor de obra.*

19. Consecuentemente, resaltamos que la aprobación de una ampliación del plazo de un contrato de servicio, cualquiera sea su naturaleza, generaba la obligación en la Entidad de reconocer al supervisor los gastos generales variables derivados del incremento del plazo de ejecución contractual, **siempre que se encontraran debidamente acreditados**, pues de lo contrario la Entidad no podría evaluarse y sustentarse el monto que correspondía pagar por dichos conceptos.
20. Que, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que mediante Carta N° 008-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 11 de enero de 2018, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRORURAL comunicó al Contratista la aprobación de la ampliación de plazo N° 03 por diecisiete (17) días calendario, por lo que corresponde el pago de mayores gastos generales, conforme lo indicado en los puntos precedentes. En tal sentido, es preciso analizar si el Contratista cumplió con acreditar los gastos generales que solicita en este extremo.
21. Que, del estudio de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista mediante Carta S/N de fecha 26 de diciembre de 2017, dicha parte cumple con cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo N° 03, estableciendo el siguiente análisis para el cálculo de la ampliación solicitada:

F.2 Cálculo de la Ampliación.

- Rendimiento diario Propuesto por el contratista para Material Seco Arenoso (Rd):
Volumen Total de Material a Descolmatar = 1'459,200.00 m³ (2)
Duración de Descolmatación de Material Seco Arenoso = 39 Días (3)
 $Rd = (2) / (3)$
 $Rd = 1'459,200.00 / 39$
Rd = 37,415.38 m³/día

- Rendimiento diario en Material saturado (Rds):
Rendimiento por equipo de 240 Hp a mas = 513 m³/día (4)
Número de Equipos Propuestos por el Contratista = 14 (5)
Turnos según bases Integradas = 2 (6)

$$Rds = (4) \times (5) \times (6)$$
$$Rds = 513 \times 14 \times 2$$
Rds = 14,364.00 m³/día

- Duración en la Ejecución de Material Arenoso (D1):
Volumen a Descolmatar en Material Seco Arenoso = (2) – (1) = 1'062,322.64 m³ (7)

$$D1 = (7) / Rd$$
$$D1 = 1'062,322.64 / 37,415.38$$
D1 = 28 Días

- Duración en la ejecución de Material Saturado (D2):

$$D2 = (1) / Rds$$
$$D2 = 396,877.36 / 14,364.00$$
D2 = 28 Días

- Días totales de ejecución de la actividad = D1 + D2 = 28 + 28 = **56 Días**
- Días propuestos por el contratista, parte del calendario programado y ruta crítica = 39 días.
- Ampliación de Plazo = 56 – 39 = **17 Días Calendarios**

G. CONCLUSIÓN:

- Por lo indicado (razones de hecho, Técnicas y Legales), consideramos procedente nuestra solicitud de ampliación de plazo por Diecisiete (17) días calendarios.

CONSORCIO PURA
Armonía
José Miguel Cornejo Siancis
CIP 33643
DIRECCIÓN TÉCNICA

22. Sin embargo, del estudio de la solicitud de ampliación de plazo N° 03 solicitada por el Contratista, no se ha advertido algún calculo respecto al monto solicitado como gastos generales en lo que haya incurrido dicha parte, del mismo modo no se ha verificado que se haya acreditado ante la Entidad lo solicitado respecto a los gastos generales irrogados.
23. Que, conforme a lo indicado anteriormente, si bien es cierto corresponde a la Entidad reconocer y otorgar el pago de gastos generales derivados de la aprobación de una ampliación de plazo, también le corresponde al Contratista sustentar y acreditar mediante documentos fehacientes que ha incurrido en tales gastos. Así, en el presente caso no se ha identificado, de los medios probatorios aportados, que el Contratista haya comunicado y acreditado a la Entidad, los mayores gastos generales que ha solicitado.
24. Que, sin perjuicio de lo señalado, debemos precisar que la presentación en este estado de los documentos que acreditan el pago de los gastos generales no genera la pérdida del derecho del contratista a solicitar y cobrar los montos correspondientes por dicho concepto, más aún si se tiene en cuenta que la normativa aplicable no establece plazos para la presentación de los documentos que acrediten los gastos generales en contratos de servicios, como si lo hace en los contratos de obra; de igual modo, cabe destacar que la controversia surgida respecto al pago de los gastos generales se encuentra siendo discutida en el presente arbitraje, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral analizar y evaluar la pertinencia o impertinencia de los aspectos demandados en el arbitraje.
25. Así las cosas, debemos resaltar que los gastos generales son aquellos mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas no atribuibles a dicha parte, por lo que dichos gastos no pueden ser incluidos en los costos directos del servicio, teniendo un carácter de indispensables para el correcto desarrollo del servicio.
26. Aunado a ello, el Anexo de Definiciones del Reglamento, establece que los gastos generales **“son 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”.

27. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2020, el Consorcio Piura presenta la cuantificación de los gastos generales incurridos por dicha empresa en atención a la ampliación de plazo otorgada, así se tiene:

- **ANEXO I-A: INVENTARIO CONTABLE DE FACTURAS Y BOLETAS.**
De la revisión de los libros contables, y egresos de dinero de la empresa, se ha identificado las facturas y boletas que hayan significado costos indirectos en la ejecución del servicio, y relacionados con las ampliaciones de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales contenidos en Recibos por Facturas y Boletas:
S/ 44,723.95 soles.
- **ANEXO I-B: INVENTARIO CONTABLE DE RECIBOS POR HONORARIOS ELECTRÓNICOS.**
De la revisión de los libros contables, y egresos de dinero de la empresa, se ha identificado los Recibos Por Honorarios Electrónicos que hayan significado costos indirectos en la ejecución del servicio, y relacionados con las ampliaciones de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales contenidos en Recibos por Honorarios:
S/ 65,446.01 soles.
- **ANEXO I-C: GASTOS GENERALES SOBRE CARTAS FIANZAS.**
Se ha sustentado el costo diario del mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento y se ha multiplicado por los días de ampliación de plazo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales por el Mantenimiento de Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:
S/ 1,514.39 soles
- **ANEXO I-D: GASTOS GENERALES POR EQUIPOS PROPIOS.**
Se ha sustentado la propiedad de los equipos en el periodo de ejecución del servicio, y la presencia de estos en el servicio, así como el costo comercial del mismo.
Haciendo un total por Mayores Gastos Generales por los Equipos Propios de la contratista:
S/ 9,405.03 soles.

28. Que mediante documento antes indicado, el Contratista cumple con sustentar mediante documentos fehacientes, entiéndase comprobantes de pago, planillas, recibos por honorarios y demás, los diversos gastos en los que se ha incurrido a consecuencia de la ampliación de plazo otorgada por diecisiete (17) días calendario.
29. En tal sentido, el Contratista señala que los gastos generales incurridos se encuentran establecidos en: i) Inventarios contables de facturas y boletas, ii) Inventario de recibos electrónicos, iii) Gastos sobre cartas fianzas y iv) Gastos por utilización de equipos. Teniendo en cuenta ello, corresponde evaluar los documentos acreditados a fin de verificar los montos que se pretende amparar.
30. Del estudio del medio probatorio antes señalado, este Tribunal Arbitral advierte que **existen una serie de gastos que no cumplen con la utilidad antes descrita, es decir aquellos gastos que necesariamente necesitan efectuarse para la ejecución de la prestación a su cargo**, derivados del mayor tiempo del Contratista en el servicio; así tenemos:

EMISOR	CONCEPTO	MONTO	OBSERVACIÓN
Restaurant Café "La Huerta" S.R.L.	Gastos de Representación	S/.38.50	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Ortenzio Antonio	Gastos de Representación	S/. 106	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Negocios Peña E.I.R.L.	Útiles para oficina	S/. 33.03	Copia ilegible. No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio.
Negociaciones	Colchones	S/. 252	No se puede determinar la

Hidalgo S.R.L.			pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Café "La Huerta" S.R.L.	Gastos de Representación	S/. 49	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Don Parce Group S.A.C.	Gastos de Representación	S/.96	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Delicias Miafood E.I.R.L.	Gastos de Representación	S/. 31	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
La Habana Brovan S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 45	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Cevichería El Ajicito	Gastos de Representación	S/.64	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.

Placentero San Francisco	Mueble para oficina por deterioro de usados	S/.2940	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Service Jackson S.R.L.	Envío de documentos	S/. 12	Copia ilegible. No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio.
PRO BAGS PERÚ S.A.C	Maletin – Seguridad en el Trabajo	S/. 139.90	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
PRO BAGS PERÚ S.A.C	Maletin – Seguridad en el Trabajo	S/. 179.90	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
LLMC S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 75.50	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Restaurant Bungalows La Choza E.I.R.L.	Gastos de Representación	S/. 88	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio relacionado con la Ampliación de Plazo otorgada.
Coesti S.A.	Combustible	S/. 8.50	El monto precisado no

			corresponde a combustible sino más bien a la compra de agua (Cielo Agua Sin Gas 7 LT). No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio
Inversiones Aleric S.A.C.	Gastos de Representación	S/. 41	No se puede determinar la pertinencia de dicho concepto para la ejecución del servicio
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 480	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 430	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
Mauro Arturo Mendieta Leiva	Servicio de grabación con drone en descolmatación del cauce del Rio Piura, desde la caída Curumuy hasta Chapayra	S/. 330	No se puede determinar si la prestación de este servicio se realizó en el periodo de ampliación de plazo otorgado.
TOTAL: S/. 5459.33			

31. Que, cabe destacar que existe una diferencia entre el monto por concepto de gastos generales solicitado por el Contratista como tercera pretensión de la demanda

arbitral y el monto debidamente acreditado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2020; por lo que, habiendo realizado una discriminación de la pertinencia de los gastos incurridos por el Contratista, se ha determinado que el monto debidamente acreditado como gastos generales corresponde a S/. 115,650.05 soles (ciento quince mil seiscientos cincuenta y 05/100 soles).

32. En consecuencia, de acuerdo con el análisis establecido anteriormente, corresponde declarar fundada en parte la tercera pretensión de la demanda arbitral, debiendo reconocerse y pagarse el monto de S/. 115,650.05 soles por concepto de gastos generales.
33. Por otro lado, respecto al reconocimiento de costos directos, debemos en primera instancia conceptualizar dicho aspecto. Sobre el particular, podemos entender como costos directos a aquellos gastos que corresponden al propio bien o servicio prestado por el Contratista, así la Opinión N° 179-2015/DTN ha establecido lo siguiente:

“Al respecto, los autores Horngren, Datar y Rajan señalan que “Los contadores definen el costo como un sacrificio de recursos que se asigna para lograr un objetivo específico. Un costo (como los materiales directos o la publicidad) por lo general se mide como la cantidad monetaria que debe pagarse para adquirir bienes o servicios.” Precizando que “Cuando se piensa en el costo, invariablemente se piensa en este dentro del contexto de identificar el costo de algo en particular. Llamamos a esto objeto de costos, que es cualquier cosa para la cual se desea una medición de costos.”

Por su parte, Eduardo Roncagliolo señala que: “Para la Contabilidad Gerencial, costo, entendido en el sentido más amplio, es la medición, en términos monetarios, de los recursos empleados en determinado propósito.”

Finalmente, para Mario Apaza “objeto de costos” es “Cualquier partida como cliente, producto, servicio, contrato, departamento, actividades, proyecto u otra unidad de trabajo para la cual una medición de costos separada es apetecida. (...) Ejemplos de Objetos de Costo son: productos, servicios, clientes, proyectos, contratos, etc.”

De lo anterior, **se advierte que “costos” son los recursos empleados, medidos por lo general en términos monetarios, para lograr un objetivo o propósito específico, por ejemplo un bien o servicio.** Mientras que el “objeto de costos” vendría a ser el bien o servicio sobre el cual se requiere identificar los recursos que se emplearon para su obtención”

34. Del mismo modo, la Opinión N° 165-2019/DTN menciona que:

“En relación con lo anterior, es importante precisar que **los componentes de la estructura del presupuesto base de una obra se agrupan en dos rubros: “costos directos” y “costos indirectos”.** **Entre los primeros, se encuentran los materiales, la mano de obra y los equipos.** En cambio, entre los segundos, se encuentran los gastos generales y la utilidad”.

35. Al respecto, los numerales 34.1 y 34.5 del artículo 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“Artículo 34. Modificaciones al contrato

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

(...).

34.5 El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. **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 subrayado con el énfasis es del Tribunal).

36. Ahora bien, el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

“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”.

37. Resulta claro, tal como lo establece el numeral 34.1 de la Ley que se ha transcrito, que en todos los casos debe compensarse el desequilibrio económico sufrido por alguna de las partes a consecuencia de la modificación contractual. En ese sentido, el numeral 34.5 de la Ley, también transcrito, prevé que, a consecuencia de una ampliación del plazo contractual, como lo es el caso que nos ocupa, se deba reconocer al Contratista los mayores Gastos Generales y/o los costos –debe entenderse directos, por contraposición- en los que haya incurrido, siempre que sean debidamente acreditados.

38. Es de anotar, asimismo, que el artículo 140º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no puede ir más allá de lo previsto en el artículo 34º de la Ley, la misma que es clara en cuanto a las formas en que se pueden compensar el desequilibrio económico sufrido, a saber: el pago de los mayores gastos generales y el pago de los mayores costos directos. En ese sentido, el artículo 140º del Reglamento no niega la posibilidad de tal pago, por lo que la jerarquía normativa no puede dejar de ser observada por el Tribunal, máxime cuando la Ley no delega en el Reglamento la posibilidad de discriminar a qué tipo de contratos le corresponde o no el reconocimiento y pago de los mayores costos directos, acreditados.

39. En consecuencia, dentro de lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde que al Contratista se le reconozcan y paguen tanto los gastos generales como los mayores costos directos que se le hayan irrogado a consecuencia de la ampliación otorgada, teniendo en consideración, precisamente, que la normativa es clara en sostener el equilibrio económico del Contrato. Cabe indicar, asimismo, que los mayores costos directos incurridos se generan a partir

de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03, habida cuenta que la ejecución de sus prestaciones durante dicho lapso requiere la utilización de la maquinaria respectiva.

40. Ahora bien, el Contratista solicita al Tribunal Arbitral se le reconozca el pago de la suma de S/ 872,926.88, según el detalle que indica en su escrito de Demanda, a consecuencia del uso de maquinaria durante el período de ampliación plazo del servicio, que se ha aprobado a consecuencia del cambio de las condiciones de terreno, conforme a lo indicado en el desarrollo de su pretensión.

41. No obstante, el Contratista sustenta finalmente su pretensión con el Informe Pericial elaborado por el Ingeniero Wilmer Alarcón Vásquez, quien indica que el contratista ha sufrido perjuicio económico puesto que existió una imposibilidad real de utilizar la maquinaria ofertada (14 tractores sobre orugas tipo D8 de 40 toneladas) en la descolmatación del material saturado, y en las capas superiores a esta, debido al hundimiento de las mismas por el peso operacional y la poca capacidad de carga del terreno; en tal sentido, concluye lo siguiente:

“Según el análisis efectuado, el perito determina que le corresponde al Consorcio Piura recibir una compensación económica por haber realizado la descolmatación de material saturado un monto de S/. 2'008,479.47, al cual debe añadirse el I.G.V. y utilidad correspondiente siguiendo la estructura del propuesto contenido en la Cláusula Tercera del Contrato”

42. A consideración del perito, el monto que este reconoce por compensación económica se deriva de acuerdo al cálculo siguiente:

2.12 Entonces el método a utilizar es tomar como base de cálculo el valor del precio unitario de la partida 01.02.02 "Descolmatación en Material Seco Arenoso" afectado por un factor de rendimiento, inversamente proporcional, también analizado anteriormente, Donde: 37,415.38 m3/día es el rendimiento en Material Seco Arenoso, y 14,364.00 m3/día es el rendimiento Afectado en Material Saturado.

2.13 Aplicándolo así al Costo Unitario Ofertado inicialmente para material arenoso de S/. 3.55, se determina un Costo Unitario por Descolmatación de Material Saturado de S/. 9.25.

Wilmer Alarcón Vasquez
INGENIERO CIVIL
C.I.I. N.º 80374

Costo Unitario por Descolmatación en Material Seco Arenoso:		3.55
Por el Factor A de Afectación:	$3.55 \times \frac{37,415.38 \text{ m3/DÍA}}{14,364.00 \text{ m3/DÍA}}$	
Costo Unitario por Descolmatación en Material SATURADO:		9.25

2.14 En relación, el incremento del costo directo como compensación económica será la resta del costo de la descolmatación en material seco arenoso, menos lo que cuesta la descolmatación en material saturado, siendo así, el costo unitario de compensación económica asciende a S/. 5.70, y siendo el metrado afectado a esta compensación económica, como ya lo he expuesto, de 352,364.82 M3, monto que al ser multiplicado por 5.70 soles, hace un total de S/ 2'008,479.47.

42. De este modo, encontramos que, si bien el Contratista requiere con su pretensión el monto antes indicado, la pericia que alcanza establece aún un monto mucho mayor de afectación; no obstante, el Tribunal sólo puede reconocer el monto demandado al no haberse modificado la pretensión o ampliado la demanda. **En consecuencia, corresponde declarar Fundada la Cuarta Pretensión de la Demanda**, ordenando que la Entidad reconozca al Contratista los mayores costos

directos incurridos por la ampliación de plazo aprobada, hasta por la suma de S/ 872,926.88.

43. Que, consecuentemente y por su propia naturaleza, declarándose Fundada la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda, carece de objeto proceder con el análisis y pronunciamiento respecto de su Pretensión Subordinada.

44. Por lo expuesto, este Colegiado dispone:

- **DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.
- **DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.
- **DECLÁRESE QUE CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la pretensión subordinada a la cuarta pretensión presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Primera Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego ha aplicado indebidamente la Penalidad N° 03 (“No cumple con proveer la Maquinaria ofrecida en su Propuesta o que se encuentre 100% Inoperativa”) del rubro “Otras Penalidades” previsto en la Cláusula Décimo Tercera (“Penalidades”) del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, por tener su origen en incumplimientos que no son imputables al Consorcio Piura.

Segunda Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que devuelva al Consorcio Piura la suma de S/ 680,941.99 (Seiscientos Ochenta Mil Novecientos Cuarenta y Uno con 99/100 Soles), que le fuera descontada en razón de la aplicación indebida de la Penalidad N° 03 del rubro “Otras Penalidades” previsto

en la Cláusula Décimo Tercera ("Penalizaciones") del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

60. Mediante escrito de demanda arbitral de fecha 15 de enero de 2019, el Contratista detalla que solicitó información a la Entidad respecto al pago parcial efectuado de la Factura N° 1070, el mismo que contaba con una diferencia por pagar equivalente a S/. 680,941.98 soles; al respecto, la Entidad precisa haber aplicado la Penalidad N° 03 al no haber proveído la maquinaria ofertada de acuerdo al Contrato.
61. Sobre el particular, el Contratista advierte que los Informes en los que la Entidad se basa para la aplicación de la Penalidad N° 03 (Informe N° 938-2017-AGRORURAL/RECONSTRUCCIÓN/CTRR y Informe N° 027-2018-SUPERVISION/CAPP), detallan equivocadamente que el avance de descolmatación se encontraba en 88.2% cuando en realidad, de acuerdo a la verificación in situ de la obra, se determinó que el avance era de 96.9%, es decir el Contratista no ha incurrido en ningún tipo de demora. Igualmente, indican que la maquinaria cuestionada por la Entidad, se trata justamente del tipo de maquinaria que no era posible utilizar debido al terreno sobresaturado, el mismo que no se encontraba plasmado en el Contrato.
62. Del mismo modo, el Contratista precisa que la penalidad fue aplicada pese a que la Entidad reconoció la existencia de hechos ajenos al contratista que dieron origen a la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03 y que eran precisamente estos hechos (cambio de condiciones) los que requirieron la utilización de una maquinaria distinta a la ofertada; en tal sentido, no le es imputable la aplicación de una penalidad, puesto que el cambio en las condiciones del terreno fue determinante para la utilización de diferentes maquinarias.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

63. Que, la Entidad señala que al haber constatado que la maquinaria con la que el Consorcio se encontraba trabajando, no era la misma con la que se había comprometido a proveer para la ejecución del servicio, dicha Entidad, con recomendación por parte del Supervisor de la Actividad, procedió a aplicar al

Contratista una penalidad por no cumplir con sus obligaciones contractuales respecto a la maquinaria ofertada.

64. Que, la Entidad advierte que el Contratista no hizo mención, en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, que procedería a utilizar maquinaria distinta de la ofertada, por lo que la Entidad no cuenta con comunicación formal en donde se mencione la necesidad del cambio de maquinaria para un mejor rendimiento según el terreno.
65. Teniendo en cuenta lo anterior, la Entidad precisa haber aplicado la penalidad de conformidad con lo establecido en la cláusula Décimo Tercera del Contrato, en tal sentido no corresponde que dicha parte devuelva la suma retenida por concepto de penalidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

51. Que, este Tribunal Arbitral considera pertinente analizar los puntos controvertidos antes señalados de manera conjunta puesto que guardan relación intrínseca entre ellos. En tal sentido, corresponde detallar los siguientes hechos:
- Mediante Informe Técnico N° 027-2018-SUPERVISION/CAPP de fecha 29 de diciembre de 2017, el Ing. Carlos Puicón Paz precisa de acuerdo al Asiento N° 16 del Supervisor de Obra **se constató en el campo que el equipo mínimo de maquinaria que se encontraba trabajando no era la maquinaria que el Contratista había indicado** en la Ficha Técnica de Prevención Parcial, durante el periodo comprendido desde el 27 octubre al 07 de noviembre del 2017.
 - Del mismo modo, precisa que mediante Asiento N° 18 del cuaderno de ocurrencias de fecha 27 de octubre de 2017, se dejó constancia que el Contratista no ha cumplido con suministrar el mínimo de maquinaria ofertada.
 - Así, dicho profesional concluye que habiendo el Contratista incumplido con proveer la maquinaria ofertada durante la ejecución de la actividad, se

recomendó realizar la deducción del pago de la valorización pendiente por el monto de S/. 680,941.99 soles, de acuerdo al siguiente cálculo:

3.5.- Cálculo del monto de la penalidad por incumplir con proveer la maquinaria ofertada en la ejecución del servicio:

De acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = 0.01 * M$$

Donde:

M= Monto contractual por ejecución del servicio= S/. 7'167,810.43

Penalidad Diaria = $0.01 \times 7'167,810.43 =$ S/. 71,678.10 por maquinaria.

Tenemos S/. 71,678.10 x 6 máquinas x 4 días = S/. 1'720,274.40
Tenemos S/. 71,678.10 x 2 máquinas x 4 días = S/. 573,424.80
Tenemos S/. 71,678.10 x 3 máquinas x 1 día = S/. 215,034.30
Tenemos S/. 71,678.10 x 1 máquina x 1 día = S/. 71,678.10

Monto total de penalidad = S/. 2'580,411.60

Monto máximo de penalidad corresponde al 10% del Monto Contrato Vigente
 $S/. 7'167,810.43 \times 0.10 =$ S/. 716,781.04

Penalidad Aplicada por incumplimiento de presentar el Informe Quincenal N° 02 dentro del plazo señalado S/. 35,839.05

Monto máximo a cobrar en el presente informe: S/. 716,781.04 – S/. 35,839.05 = S/. 680,941.99 Soles.

Por lo tanto el monto total de penalidad por INCUMPLIR CON PROVEER LA MAQUINARIA OFERTADA es de S/. 680,941.99 Soles.

Función Paa

- Que, mediante Informe N° 026-217-RECONSTRUCCION/AAS/CT de fecha 20 de marzo del 2018, el coordinador de tramo sustentó la aplicación de la penalidad antes indicada precisando que:

“De acuerdo al cuadro, se calculó las penalidades cuyo monto ascendió a S/. 2'580,411.60, como el monto máximo a aplicar corresponde al 10% del monto del contrato vigente, el supervisor aplicó la máxima penalidad, cuyo monto asciende a S/, 716,781.04; con anterioridad se le aplicó una penalidad de S/. 35,839.05, por lo que se aplicó la diferencia, siendo este monto por no proveer maquinarias de S/. 680,941.99”

- Posteriormente, mediante Carta N° 246-2018-AGRORURAL-RECONSTRUCCIÓN/CTRR de fecha 20 de marzo del 2018, el Ing. Luis Arturo Prado Rivera señala el siguiente detalle respecto al pago de la factura N° 001-1070.

Descripción	Informe de pago (N°)				Total
	1	2	3	4	
Valorizado	1,253,600.97	980,704.60	1,975,474.50	2,111,692.29	6,321,472.36
Amortización	672,048.91	857,074.34	645,088.68	-	2,174,211.93
Penalidad 1	-	35,839.05	-	-	35,839.05
Penalidad 2	-	-	-	680,941.99	680,941.99
Total a Pagar	581,552.06	87,791.21	1,330,385.82	1,430,750.30	3,430,479.39
Total a Facturar	581,552.06	123,630.26	1,330,385.82	2,111,692.29	4,147,260.43

52. En segundo lugar, corresponde analizar que establece el Contrato y la normativa de contrataciones del Estado sobre dicha controversia. En tal sentido, debemos recurrir a la Cláusula Décimo Tercera, la cual regula las penalidades aplicables por los posibles incumplimientos a cargo del Contratista, de la siguiente manera:

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

Penalizaciones			
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.	= 0.01*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.	= 0.01*M Por cada ocurrencia	Según Informe de la Supervisión.
---	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------	----------------------------------

M: Monto del Contrato Vigente.

Estas penalidades se deducen 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.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

53. Ahora bien, respecto a la aplicación de “otras penalidades”, resulta pertinente analizar la normativa aplicable a fin de verificar si dichas penalidades fueron interpuestas de acuerdo a la normativa. Así, el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que:

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.

54. De la normativa de contrataciones se puede advertir que las otras penalidades se pueden establecer siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes¹, las cuales se calcularan de forma independiente a la penalidad por mora. En el caso de autos evaluaremos si la Entidad ha cumplido con tales condiciones.

55. Que, en el caso de autos evaluaremos si la Entidad ha cumplido con las condiciones relacionadas a la objetividad, razonabilidad y congruencia para la aplicación de otras penalidades.

56. Respecto a la objetividad, “esta implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o

¹ En la Opinión N° 064-2012-DTN se han desarrollado los requisitos de las otras penalidades del modo siguiente:

(i) La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación; (ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos y porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento. (iii) Finalmente, la congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria”.

porcentajes de la penalidad para tipo de incumplimiento, y la forma en que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos”². Al respecto, este Tribunal Arbitral considera que dichos presupuestos hacen referencia a que la penalidad debe estar compuesta de dos elementos, el primero está referido a la tipicidad del supuesto que generará la penalidad y, el segundo, gira en torno a la consecuencia que está determinada por la aplicación del procedimiento que puede estar establecido por la aplicación de un monto, porcentaje, como por una fórmula.

57. De tal forma, debemos indicar que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece de manera clara la aplicación de una penalidad por no proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta, por tanto, es ese extracto, nos encontramos ante la tipificación de una penalidad.

58. Que, del mismo modo, respecto al segundo aspecto de la objetividad, se puede verificar que tanto las bases integradas como el Contrato suscrito precisan la tipificación del incumplimiento referido a la maquinaria ofertada, así como su respectivo procedimiento para la aplicación de esta. La referida determinación de la penalidad responde a la siguiente fórmula:

*No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa = 0.01 * Monto Contractual (Por cada día de incumplimiento por cada uno)*

74. Siendo que no se ha generado observación en ese sentido, queda evidenciado la correcta tipificación para el supuesto de hecho de la penalidad referida al uso de la maquinaria ofertada y también se ha establecido un procedimiento determinable para la consecuencia al supuesto hecho, motivo por el cual este Colegiado considera que la penalidad descrita cumple con el requisito de objetividad establecido en el artículo 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

75. Ahora bien, sobre la razonabilidad, se ha mencionado que implica que los montos o porcentajes de la penalidad sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento. En consecuencia, respecto a la gravedad del supuesto

² Morante Guerrero, Luis Eduardo (2015). “Manual de Contrataciones del Estado”. Pág.546 - 547

incumplimiento de la obligación aludida, se puede advertir que el supuesto recogido en la cláusula décimo tercera del Contrato no es exagerado o descabellado para tal obligación, teniendo en cuenta que las partes no han manifestado disconformidad con dicha penalidad durante las actuaciones preparatorias; razón por la cual, este Tribunal Arbitral considera que la penalidad aquí estudiada cumple con el requisito de razonabilidad establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

76. En cuanto a la congruencia, se ha mencionado que para que la misma se configure, requiere que la penalidad esté relacionada con el objeto de la convocatoria. Así, acorde a lo señalado, debemos determinar que si existe una relación entre el objeto y la penalidad tipificada que permita sostener que se cumplió con el requisito de la congruencia.
77. Al respecto, debemos señalar que el objeto esencial del Contrato era la descolmatación del cauce del Rio Piura, por lo que la maquinaria a ser utilizada debe adaptarse para tal evento, siendo por tanto que el Contratista debió proveer de maquinaria ofertada para cumplir así con el servicio.
78. Ahora bien, ha quedado demostrado del análisis de los puntos controvertidos anteriores que existieron eventos no atribuibles al Contratista que conllevaron a la aprobación de la ampliación de plazo N° 03, todo ello relacionado a la imposibilidad del Contratista de realizar el servicio sobre el tipo de suelo del terreno, el mismo que tenía característica de saturado.
79. Tal como hemos precisado, el tipo de suelo saturado imposibilitaba al Contratista de utilizar la maquinaria ofertada puesto que dichas maquinarias no se podían adaptar al tipo de suelo inestable del terreno. De ello podemos destacar el Informe Técnico N° 005-2018-SUPERVISOR/CAPP elaborado por el Ing. Carlos Puicón Paz, el mismo que señala el impedimento de presentado por el Contratista durante la ejecución del servicio que:

“(...) Esta Supervisión indica que de acuerdo al levantamiento topográfico efectuado por el equipo de topografía, el contratista ha descolmatado 1’365,064.10 m3 de volumen, que corresponde al 93.56% de la partida

01.02.01 descolmatación en suelo seco arenoso, con este volumen ejecutado por el Contratista, no se han cumplido los metrados indicados en al Ficha Técnica de Prevención Definitiva, y ante la imposibilidad de ejecutar trabajos por debajo del tiritante de agua de rio y por la naturaleza del terreno saturado, se da por finalizada la partida, tomando en consideración que hasta el 21 de diciembre de 2017, el Contratista ha efectuado la actividad, por lo tanto el hecho generados ha culminado”

80. Del mismo modo, se puede verificar que el Ing. Walter Riveros precisó a través del “Informe de evaluación geotécnica de la cimentación para rendimientos de maquinaria pesada en movimiento de tierras del servicio de descolmatación del cauce del rio Piura desde la caída de Curumuy hasta Chapayra – Piura”, adjuntado en la solicitud de ampliación de plazo N° 03 presentado por el Contratista, lo siguiente:

3.2.- RELACION PESO DE LA MAQUINARIA Y CAPACIDAD DE CARGA

En suelos saturados le asignamos una capacidad de carga del orden 0.3 Kg/cm²

Para un tractor D-6, que tiene un peso de 20 TN y un área de 6m² la

- El otro aspecto es que la acumulación del material húmedo saturado no va ser posible un rendimiento al 100 % debido a que en sus poros contiene un 41.01% de agua haciéndolos más pesados, adicional al peso de material, aquí el rendimiento será también menor porque estos suelos finos tienen un peso en exceso que afectara los rendimientos de la maquinaria en el remoción; por lo tanto el material “será más pesado”, pues se está movilizandó además de arena, un contenido de agua “agua”, que afecta el acarreo y/o transporte del mismo.
- Se Induce que la vibración de la maquinaria producirá una Licuación de las arenas reacomodo de sus partículas, por ende afectará la capacidad de carga de la zona saturada, por lo cual la maquinaria sufrirá asentamientos o hundimientos, en el proceso constructivo en las áreas donde están trabajando.
- Del análisis Peso de la Maquinaria y capacidad admisible de los suelo arenoso saturados que se encuentran en el cauce del rio, estos suelos no resistirá tractores D-6; D-7 y D-8, pues se hundirán, en estas superficies saturadas, por lo tanto sus rendimientos desminuiran.

se puede advertir que el Contratista se encontraba impedido de proveer de maquinaria ofertada para cumplir con la ejecución del servicio, no de manera injustificada sino más bien evidenciada a través de la documentación remitida durante la ejecución y que fue materia de la ampliación de plazo, así como la aportada en el presente proceso. En tal sentido, cabe resaltar que de acuerdo a lo discutido, que en cuanto a la congruencia se debe tener en cuenta la relación entre el objeto del contrato y la penalidad, por lo que aún incluso con la totalidad de maquinaria ofertada durante el servicio, el Contratista no habría cumplido dentro del plazo determinado, con finalizar el servicio a su cargo puesto que los eventos no atribuibles reducían el rendimiento de la maquinaria ya desplazada y hacían necesario la utilización de nueva maquinaria.

82. Conforme a lo señalado en el párrafo anterior, este Colegiado considera que la penalidad aplicada por la Entidad, no es congruente con el objeto del contrato, ya que para alcanzar dicho objeto el Consorcio Piura debía no solo reducir la cantidad de maquinaria ofertada sino también variarla con otras que permitieran el normal desarrollo del servicio. Consecuentemente, este Tribunal Arbitral considera que la penalidad aplicada por la demandada no cumple con el requisito de congruencia establecido en el artículo 134 del Reglamento.

83. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, se debe señalar que el monto calculado por la Entidad no se encuentra conforme a lo detallado en la cláusula décimo tercera del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, puesto que se puede apreciar que dicha parte descontó del monto máximo de penalidad, una penalidad supuestamente relacionada con la presentación tardía de un informe quincenal, que en absoluto guarda relación con la penalidad aquí analizada. De esto se advierte:

Monto máximo de penalidad corresponde al 10% del Monto Contrato Vigente
 $S/. 7'167,810.43 \times 0.10 = S/. 716,781.04$

Penalidad Aplicada por incumplimiento de presentar el Informe Quincenal N° 02 dentro del plazo señalado S/. 35,839.05

Monto máximo a cobrar en el presente informe: S/. 716,781.04 – S/. 35,839.05 = S/. 680,941.99 Soles.

Por lo tanto el monto total de penalidad por INCUMPLIR CON PROVEER LA MAQUINARIA OFERTADA es de S/. 680,941.99 Soles.

.....
Pucón Paz
AGRICOLA
30168

84. Del cálculo realizado, se puede corroborar que el monto arribado por la Entidad no es correcto puesto que no solo existe una incongruencia en el tipo de penalidad aplicada sino también que la fórmula aplicada no corresponde a la indicada en el considerando 95 del presente laudo, motivo por el cual este Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta lo expuesto y lo probado a lo largo del proceso, concluye que la penalidad aquí señalada no fue debidamente aplicada por la Entidad.

85. Por lo expuesto, este Colegiado dispone:

- **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.
- **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Quinta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio Piura la Resolución Directoral N° 312-2018-MINGARI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 06 de agosto 2018, con la que AGRO RURAL aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, conforme con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y el Alcance previsto para la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRO RURAL-DE –"Lineamientos para la Ejecución de Actividades de

Encauzamiento o Descolmatación Efectuadas por el Programa de Desarrollo”, aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-AGRO RURAL-DE de fecha 12 de octubre 2017.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

86. Sobre este extremo, el Contratista señala que habiendo cumplido con la ejecución total del servicio, requirió reiterativamente a la Entidad que otorgue la conformidad del servicio y cumpla con el pago de la contraprestación de acuerdo a lo establecido en el Contrato; sin embargo, precisa que a la fecha la Entidad no ha cumplido con realizar lo solicitado, siendo que por el contrario, mediante Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la Entidad aprobó un Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL
87. Al respecto indica que la Entidad no se encuentra facultada para emitir la aprobación del Informe Final de Liquidación de Contrato, dado a que la Ley de Contrataciones y su Reglamento no prevé la aplicación de liquidaciones para contratos de servicios como el presente, por lo que el proceder de la Entidad es incorrecto.
88. Que, de igual forma advierte que el Informe Final de Liquidación de Contrato se encuentra basado en la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL-DE “Lineamientos para la Ejecución de actividades de Encauzamiento o Descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo”. Al respecto, el Contratista menciona que la Directiva General no puede ser aplicada al presente caso, en vista a que se trata de una herramienta de uso interno de la Entidad por lo que no puede ser impuesta al Contratista para justificar la elaboración de un Informe de Liquidación de Servicio; en tal sentido, dicho informe no es vinculante al consorcio y no constituye conformidad al servicio. Estando a ello, solicita al Tribunal Arbitral, ampare la pretensión.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

89. Que, la Entidad advierte que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha señalado mediante Opinión N° 055-2016/DTN, la posibilidad de realizar una liquidación

final en caso las normas de organización interna de cada Entidad lo dispongan; consecuentemente, estando a que la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI/AGRORURAL-DE, prevé el uso de este documento a efectos de determinar el monto a pagar. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la cual aprueba el Informe Final de la Liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, es vinculante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

90. Al respecto, una vez perfeccionado el Contrato, las partes se obligan a ejecutar sus respectivas prestaciones conforme a lo establecido en el mismo, así como de los documentos que la integran; por tanto, una vez ejecutado las prestaciones por parte del Contratista, corresponde que la Entidad efectúe el procedimiento para la emisión de la conformidad a cargo del funcionario del área usuaria de la Entidad, el cual a efectos de otorgar dicha conformidad, debe realizar la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, de acuerdo a lo ofertado, prosiguiéndose así con el pago de lo pactado y dándose finalmente la culminación del contrato.
91. En el presente caso, con fecha 14 de febrero de 2018, se llevó a cabo la Recepción y Conformidad del Servicio mediante la cual se deja constancia de lo ejecutado por el Contratista y se da por concluido el acto de recepción del servicio; en consecuencia, se tiene por culminado el objeto del Contrato de servicio y se proceder al pago correspondiente.
92. Que, de acuerdo a lo que indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, no se ha previsto que la obligación de elaborar y aprobar una liquidación en contratos de servicios, como el presente; sin perjuicio de ello, la demandada alega, en atención a lo analizado en la Opinión N° 055-2016/DTN, la posibilidad de disponer la realización de una liquidación, así se precisa:

*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 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 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.

93. Que, la liquidación es un cálculo técnico en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al contrato, cuya finalidad principalmente es establecer el costo total de la obra o servicio realizado³.
94. Sin perjuicio de haber señalado la posibilidad de realizar una liquidación en un contrato de servicio, cabe destacar que dicho procedimiento no tiene carácter obligatorio, de modo tal que su elaboración y aprobación no condiciona de ninguna forma, el pago al Contratista por la ejecución del servicio.
95. Que, en el presente caso, mediante Resolución N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, la Entidad aprueba la liquidación del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL, con un saldo a favor del contratista equivalente a la suma de S/. 612,768.59 soles.
96. Que, a fin determinar la pertinencia de la liquidación del servicio, la Entidad señala que la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI-AGRORURAL-DE denominada “Lineamientos para la ejecución de actividades de encauzamiento o descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural” prevé la procedencia de la liquidación al término de la ejecución de la actividad, la misma que será aprobada por Resolución Directoral.
97. Que, del estudio de los Lineamientos para la ejecución de actividades de encauzamiento o descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo

³ De manera análoga podemos citar la Opinión N° 113-2019/DTN, la misma que señala que: “Por tanto, la 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”

Productivo Agrario Rural – Agro Rural, se puede observar que la misma tiene como objeto, lo siguiente:

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

98. Que, se puede advertir de lo anterior, que los lineamientos indicados tienen como objetivo establecer las medidas pertinentes para que los funcionarios y servidores de la Entidad pública puedan asegurar que la ejecución de las actividades contratadas, se desarrollen de manera eficiente a fin de lograr la finalidad pública de la contratación; por lo que su aplicación se extiende a la propia Entidad y sus funcionarios.
99. En tal sentido, si bien es cierto que la liquidación mencionada en los Lineamientos permite realizar un mejor cálculo de los costos del servicio, este no es vinculante al Contratista puesto que la finalidad y objetivo de dichos Lineamientos se encuentra dirigida a los funcionarios de la propia Entidad, tratándose así de un acto de administración. Del mismo modo, cabe reiterar que la aprobación de la liquidación elaborada por la Entidad no enerva ni condiciona el pago que le corresponde al Contratista por lo ejecutado, más aún teniendo en cuenta que el servicio se encuentra regulado bajo el sistema a precios unitarios.
100. En consecuencia, este Tribunal Arbitral resuelve:
- **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Sexta Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego que pague al Consorcio Piura la suma de S/ 13,432.30 (Trece Mil Cuatrocientos Treinta

y Dos con 30/100 Soles), por concepto de Mayores Gastos Financieros por mantener la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

101. Al respecto, señala que ha sufrido un perjuicio económico al mantener vigente las Carta Fianza N° 3002017003959 emitida por AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón a la demora de la Entidad en otorgar la Conformidad Final al Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, la cual no se ha producido hasta la fecha.
102. De igual modo, advierte que, de acuerdo al artículo 143 del Reglamento de Contrataciones del Estado, la Entidad contaba con un plazo de diez (10) días después de recibido el servicio para emitir la respectiva conformidad; por lo que, siendo que la recepción se produjo el día 14 de febrero de 2018, la Entidad contaba hasta el día 24 de febrero de 2018, para emitir conformidad. En tal sentido la carta fianza debió ser devuelta en el mes de febrero; sin embargo, dicha garantía fue efectivamente devuelta en el mes de septiembre de 2018, siendo que durante estos meses el Contratista tuvo que mantener vigente la carta fianza.
103. En tal sentido, el Contratista solicita que la Entidad asuma los mayores gastos financieros producidos por la renovación de la Carta Fianza, debido al retardo de la Entidad en emitir la conformidad del servicio, la misma que asciende a S/. 13,432.30 (Trece mil cuatrocientos treinta y dos con 30/100 soles).

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

104. Sobre el particular, la Entidad señala que de acuerdo a la clausula séptima del Contrato, las Cartas Fianzas deben mantenerse vigentes hasta la emisión de la conformidad de la recepción del servicio, el mismo que fue demorado por causa atribuible al Contratista, quien incumplió sus obligaciones establecidas en el Contrato; en tal sentido, no le corresponde a la Entidad asumir los costos por renovación de la carta fianza.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

105. Que, en principio, corresponde indicar que las garantías requeridas al contratista por la normativa de Contrataciones del Estado buscan asegurar la correcta ejecución y cumplimiento del Contrato, por lo que su ejecución debe darse solo en aquellos supuestos que impliquen un incumplimiento del Contrato por causas imputable al contratista.
106. Así, el artículo 33 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las garantías que debían otorgar los postores y/o contratistas —de corresponder—, eran las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Dichas garantías debían ser: incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emitían.
107. Ahora bien, respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, la Opinión N° 206-2016/DTN señala que:
- “Respecto de la **garantía de fiel cumplimiento**, debe precisarse que aquella **tenía una doble función: compulsiva y resarcitoria. Era compulsiva, puesto que lo que buscaba era compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, era resarcitoria, dado que, lo que se pretendía a través de su ejecución era indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista**”.*
108. Que, conforme lo anterior, debemos destacar que las garantías de fiel cumplimiento tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del Contratista derivadas del mismo; por lo que, cuando se haya ejecutado los trabajos pertinentes por parte del Contratista y la Entidad haya otorgado la conformidad del servicio, podemos concluir que se habría cumplido con la finalidad y objeto de la garantía.

109. En el presente caso, se tiene que mediante Acta de recepción y conformidad de fecha 14 de febrero de 2018, la Entidad deja constancia de la culminación del servicio de “Descolmatación del cauce del Río Piura desde la caída de Curumuy hasta Chapaira – Tramo VI”, sin presentar observaciones; en tal sentido, al haberse cumplido con la finalidad del contrato, no existen obligaciones pendientes por parte del Contratista, cuyo cumplimiento requiera el respaldo de la Carta Fianza y consecuentemente se debía entregar dicha garantía.
110. Sin perjuicio de ello, la cláusula séptima del Contrato materia del presente proceso, precisa que la Carta Fianza otorgada por el Contratista debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, lo que nos deriva a analizar la cláusula décima.
111. Al respecto, el primero párrafo de la cláusula décima del Contrato establece que:

“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”.

112. En tal sentido, por los considerandos antes expuesto, se concluye que **el Contratista debía mantener vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada hasta que la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la Entidad, previa conformidad emitida por la Supervisión, emita su conformidad al servicio ejecutado.**
113. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Contrato, respecto a los plazos, debemos remitirnos a lo indicado en el artículo 143 del Reglamento de Contrataciones del Estado, el mismo que en su inciso 143.3 precisa lo siguiente:

“143.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días”

114. En consecuencia, estando a que la recepción del servicio se llevó a cabo el día 14 de febrero de 2018, conforme se puede verificar del “Acta de Recepción y Conformidad”, la Entidad debía emitir la conformidad del servicio hasta el día 24 de febrero de 2018.
115. Sin embargo, se advierte que mediante Carta S/N de fecha 07 de agosto de 2018, el Contratista solicita a la Entidad la devolución de la Carta Fianza N° 3002017003959, lo que denota que hasta tal fecha no se había producido la entrega de la garantía al Contratista a pesar de haberse recepcionado el servicio en el mes de febrero y haber culminado el plazo reconocido por el Reglamento para la emisión de la conformidad.
116. En tal sentido y en atención a la obligación de mantener vigente la garantía emitida conforme lo establecido en la cláusula séptima del Contrato, el Contratista renovó en diversas ocasiones la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 3002017003959 hasta el mes de agosto, conforme se puede verificar de las Facturas N° 001-0013868, 001-0014930, 001-0015999, 001-0017372 y 001-0018595, pese al plazo máximo indicado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones para la emisión de la conformidad del servicio.
117. Cabe señalar que cualquier demora en la emisión de la conformidad de servicio por parte de la Entidad debía encontrarse justificada, por lo que al haberse corroborado de acuerdo al análisis de los puntos controvertidos anteriores, que el Contratista cumplió con culminar el servicio de acuerdo al plazo contractual modificado mediante la Ampliación de Plazo N° 03, se advierte que no se habría motivado una causa justificante para el retraso de la Entidad a fin de emitir la conformidad del servicio y la devolución de la Carta Fianza de manera tardía.
118. Consecuentemente, se deberá reconocer el pago por el sobre costo financiero generado al Contratista por la demora en el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad; al respecto, se deberá tener en cuenta las Facturas N° 001-0013868, 001-0014930, 001-0015999, 001-0017372 y 001-0018595, mediante las cuales el Contratista justifica el pago por este concepto, de acuerdo al siguiente detalle:

CARTA FIANZA	EMISIÓN/ RENOVACIÓN	VIGENCIA		COSTO	FACTURA	EMISIÓN-FACT	¿EXCESO?
		INICIO	FIN				
3002017003959	0	10/10/2017	18/01/2018	S/ 8,908.23	001-0007941	10/10/2017	NO
3002017003959	1	19/01/2018	17/02/2018	S/ 2,672.46	001-0011514	9/01/2018	NO
3002017003959	2	18/02/2018	19/03/2018	S/ 2,672.46	001-0012766	8/02/2018	NO
3002017003959	3	20/03/2018	18/04/2018	S/ 2,672.46	001-0013868	13/03/2018	SI
3002017003959	4	19/04/2018	18/05/2018	S/ 2,672.46	001-0014930	10/04/2018	SI
3002017003959	5	19/05/2018	17/06/2018	S/ 2,672.46	001-0015999	10/05/2018	SI
3002017003959	6	18/06/2018	17/07/2018	S/ 2,707.46	001-0017372	14/06/2018	SI
3002017003959	7	18/07/2018	16/08/2018	S/ 2,707.46	001-0018595	13/07/2018	SI

119. Por las condiciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral resuelve:

- **DECLÁRESE FUNDADA** la sexta pretensión de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Piura, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Sétima Pretensión: Determinar si corresponde o no que, el Tribunal Arbitral ordene que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego asuma el total de los Costos Arbitrales, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

120. El Contratista indica que el presente proceso arbitral ha derivado de la intransigencia por parte de la Entidad en cuanto a la aplicación errónea de una penalidad, en vista a que no existió incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, la falta de reconocimiento de los mayores costos y gastos irrogados de la Ampliación de Plazo, entre otros; consecuentemente, solicita al Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad el pago de los costos y costas del presente proceso, los mismos que incluyen el honorario del Tribunal y de la Secretaría Arbitral y los gastos de defensa técnica y legal del Contratista.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

121. Que, la Entidad solicita condenar a la parte demandante el pago de los costos y costas del proceso, declarando infundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

122. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: “El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.
123. En ese sentido, se aprecia que la demandante solicita se cumpla con el pago de los costos y costas derivados del proceso arbitral, los que incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral, así como los gastos de Defensa Técnica y Legal que se han irrogado al Consorcio Piura.
124. 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.
125. En el presente proceso, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, y de acuerdo con el resultado del proceso, y dado que ambas han cumplido con efectuar el pago y/o cancelación de los gastos arbitrales que les correspondían, apreciando que ambas han evidenciado razones atendibles para sostener el presente proceso, es que se considera necesario que cada una de

las partes cumplan con el pago del 50% de los honorarios de este Colegiado y de los gastos de Administración de la Secretaria Arbitral, correspondiendo a cada una de ellas asumir el pago de la asesoría legal que hayan contratado para la defensa de sus intereses en el presente proceso arbitral.

126. En tal sentido, debe declararse INFUNDADO el sétimo punto controvertido; y en tal sentido DISPÓNGASE que tanto el Contratista así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

IV. RESOLUTIVO:

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1071, este Tribunal Arbitral resuelve en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el Primer Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** que la Penalidad N° 03 interpuesta por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura y Riego, ha sido indebidamente aplicada.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADO el Segundo Punto Controvertido; en tal sentido, **DISPÓNGASE** la devolución de la suma de S/. 680,941.99 descontada por la aplicación de la Penalidad N° 03.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el Tercer Punto Controvertido; en tal sentido, **ORDÉNESE** el pago al Consorcio Piura de la suma de S/. 115,650.05 soles por concepto de gastos generales generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03.

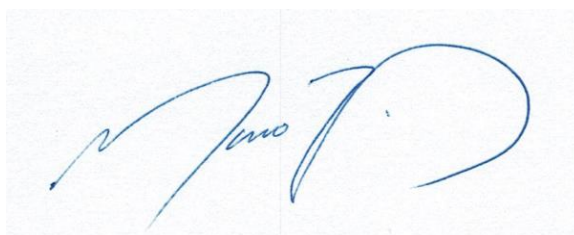
CUARTO: DECLÁRESE FUNDADO el Cuarto Punto Controvertido; en tal sentido, **CORRESPONDE ORDENAR** el pago al Consorcio Piura de la suma de S/. 872,926.88 soles por concepto de costos directos generados por la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 03.

QUINTO: DECLÁRESE QUE CARECE DE OBEJTO pronunciarse respecto de la pretensión subordinada a la Cuarta Pretensión.

SEXTO: DECLÁRESE FUNDADO el Quinto Punto Controvertido; en tal sentido, **DECLÁRESE** que la Resolución Directoral N° 312-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 06 de agosto de 2018, no es vinculante al Consorcio Piura por las razones anteriormente analizadas.

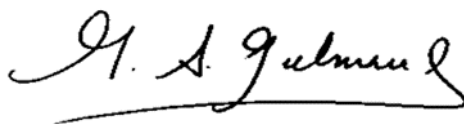
SÉTIMO: DECLÁRESE FUNDADO el Sexto Punto Controvertido; en tal sentido, **ORDÉNESE** el pago a favor del Consorcio Piura de la suma de S/. 13,432.30 soles por concepto de mayores gastos financieros por la vigencia de la Carta Fianza N° 3002017003959, irrogados por la demora en el otorgamiento de la Conformidad del Contrato N° 081-2017-MINAGRI-AGRORURAL por parte de la demandada.

OCTAVO: DECLÁRESE INFUNDADO el Séptimo Punto Controvertido; y en tal sentido **DISPÓNGASE** que tanto el Contratista así como la Entidad, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.



MARCO ANTONIO BENAVENTE ALVARADO

ÁRBITRO



MARIA ALEJANDRA GULMAN NAVARRETE

Secretaria del Tribunal Arbitral

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **CONSORCIO INGENIEROS PERUANOS** (en adelante, DEMANDANTE, CONSORCIO o CONTRATISTA)

DEMANDADO: **PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL** (en adelante, AGRO RURAL, el PROGRAMA, el DEMANDADO o la ENTIDAD).

TIPO DE ARBITRAJE: *AD HOC*, NACIONAL Y DE DERECHO


ÁRBITRO ÚNICO: CHRISTIAN ALVÁN SILVA

SECRETARÍA ARBITRAL: MARC PERÚ - JOSE CARLOS TABOADA MIER

RESOLUCIÓN N° 40

En Lima, a los 16 días de noviembre del año dos mil veinte, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. DECLARACIÓN

- 
1. El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
 2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Árbitro Único emite el Laudo de Derecho correspondiente.

II. ANTECEDENTES

II.1. EL CONVENIO ARBITRAL

3. El 7 de abril de 2016, el CONTRATISTA y la ENTIDAD, suscribieron el Contrato N° 37-2016-MINAGRI- AGRORURAL “Servicio de consultoría para la formulación del estudio de preinversión a nivel de perfil de proyecto: Mejoramiento del

servicio de agua para el sistema de riego de los caseños de Purquio, Chorrillos (Sector Yanapaccha), Quepuquio (Sector Varaquisuar), distrito de Pamparomás, provincia de Huaylas, región Áncash. (en adelante, CONTRATO).

4. En virtud al convenio arbitral contenido en la cláusula décimo noveno del CONTRATO, y en aplicación del artículo 216 del Reglamento, el presente arbitraje será *AD HOC*, NACIONAL y de DERECHO.

II.2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Surgidas las controversias entre las partes, la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado procedió a designar como Árbitro Único al abogado **CHRISTIAN ALVÁN SILVA**.



II.3. SEDE DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

6. Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Árbitro Único la Calle Ramón Ribeyro N° 672, Oficina 101, Distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

II.4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

7. Para el procedimiento arbitral, han sido de aplicación las reglas procesales establecidas en el acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, LEY), su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO), así como el Decreto Legislativo N° 1071 y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.
8. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto

Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

II.5. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

9. El 20 de febrero del 2017, se fijaron las reglas del proceso, mediante el acta de instalación.
10. El 13 de marzo de 2017, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda, el cual contiene la sumilla "Demanda a Agro Rural para que se otorgue la ampliación de plazo N° 1".
11. Con la Resolución N° 2 del 28 de marzo de 2017, el Árbitro Único dejó constancia de la presentación del escrito de demanda, pero se suspendió el traslado de este debido a observaciones en relación a medios probatorios. En consecuencia, el Árbitro Único otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que el DEMANDANTE aclare las observaciones señaladas.
12. Mediante la Resolución N° 4, de fecha 6 de julio de 2017, el Árbitro Único resolvió tener por absueltas las observaciones realizadas a través de la Resolución N° 2 y, en consecuencia, correr traslado del escrito de demanda a AGRO RURAL por un plazo de veinte (20) días hábiles.
13. El 24 de julio de 2017, el CONTRATISTA presentó su escrito "Acumulación de Pretensiones". Por su parte, AGRO RURAL, el 8 de agosto de 2017, presentó su escrito "Deduzco excepción de caducidad, contesto demanda y otros". Asimismo, el 24 de octubre de 2017, el DEMANDANTE presentó un nuevo escrito con sumilla "Segunda Acumulación de Pretensiones".
14. Mediante la Resolución N° 5, del 8 de noviembre de 2017, el Árbitro Único resolvió admitir el pedido de acumulación formulado en el escrito de julio por

parte del CONTRATISTA y, en consecuencia, otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que la ENTIDAD exprese lo conveniente a su derecho.

15. Con la Resolución N° 6, emitida también el 8 de noviembre de 2017, se dejó constancia de la presentación del escrito de contestación de la demanda, pero se suspendió el traslado de este debido a observaciones realizadas por el Árbitro Único al documento de AGRO RURAL, por lo que le otorgó un plazo de cinco (5) días para que las subsane.
16. Mediante la Resolución N° 7, también del 8 de noviembre de 2017, se admitió el segundo pedido de acumulación presentado por el CONTRATISTA y, en consecuencia, otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que la ENTIDAD exprese lo conveniente a su derecho.
17. A través de la Resolución N° 8, de fecha 17 de enero de 2018, el Árbitro Único resolvió mantener la suspensión del escrito de contestación de demanda de la ENTIDAD y otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los medios probatorios observados en la citada Resolución.
18. Con la Resolución N° 9, emitida también el 17 de enero de 2018, se resolvió tener por contestadas las acumulaciones por parte de AGRO RURAL.
19. Mediante la Resolución N° 10, de fecha 21 de febrero de 2018, el Árbitro Único resolvió correr traslado al CONTRATISTA por quince (15) días hábiles del escrito de contestación de demanda y de la excepción de caducidad presentado por AGRO RURAL el 8 de agosto de 2017.
20. Con la Resolución N° 12, de fecha 12 de octubre de 2018, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, los cuales son presentados a continuación:

DEMANDA DEL CONSORCIO

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo por un período de cincuenta (50) días calendario por causas no atribuibles al CONSORCIO.

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único conceda la liberación del pago de penalidades de los entregables 2 y 3, y modificación el cronograma contractual.

Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y ordene a AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO los mayores gastos generales, debido a la paralización del estudio, de acuerdo al Desagregado de Costos entregado a la ENTIDAD, por la suma de S/ 13 716,67 (trece mil setecientos dieciséis con 67/100 soles), más los intereses devengados.

PRIMERA ACUMULACIÓN PRETENSIONES DEL CONSORCIO

Cuarto Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único conceda la Ampliación de Plazo N° 02 por un período de doscientos setenta y siete (277) días calendario por causas no atribuibles al CONSORCIO, computados desde el 6 de noviembre de 2016 fecha que inicia el hecho generador (atraso en la emisión de la respectiva resolución) hasta el 9 de junio de 2017, fecha que culmina el mismo hecho (notificación de la nueva resolución).

Quinto Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único reconozca y ordene a AGRO RURAL pagar a favor del CONSORCIO, los mayores gastos generales, derivados de la paralización del estudio, conforme a la Estructura de Costos entregado a AGRO RURAL, por la suma de S/ 75,990.00 (setenta y cinco mil novecientos noventa con 00/100 soles), más los intereses devengados.

SEGUNDA ACUMULACIÓN PRETENSIONES DEL CONSORCIO

Sexto Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula la resolución del Contrato N° 37-2016-MINAGRI-AGRO RURAL (en adelante, CONTRATO) comunicada al CONSORCIO mediante la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA.

Séptimo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a AGRO RURAL otorgar la conformidad al Tercer Entregable y, en consecuencia, ordene a dicha parte pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 104,883.11 (ciento cuatro mil ochocientos ochenta y tres con 11/100 soles).

Octavo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a AGRO RURAL otorgar la viabilidad del Proyecto de Preinversión de acuerdo a la normatividad vigente en la materia.


Noveno Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a AGRO RURAL solicitar al CONSORCIO la entrega del Cuarto Entregable (Versión Final), otorgue la conformidad a la última prestación y, en consecuencia, ordene a dicha parte pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/

174,805.18 (ciento setenta y cuatro mil ochocientos cinco con 18/100 soles).

Décimo Punto Controvertido. - *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la ENTIDAD proceda a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONSORCIO ascendente al 10 % del monto total del contrato y expida el certificado de conformidad del servicio.*

Costos del Arbitraje

De igual modo, el Árbitro Único se pronunciará en el laudo acerca de los costos del arbitraje y su posible condena.

- 
21. Asimismo, en la citada Resolución N° 12, el Árbitro Único resolvió dejar constancia de que la excepción de caducidad será resuelta conjuntamente con el laudo arbitral.
 22. Con la Resolución N° 14, de fecha 4 de abril de 2019, se resolvió tener por presentado el informe pericial del CONTRATISTA y correr traslado del mismo por veinte (20) días hábiles para que AGRO RURAL manifieste lo conveniente a su derecho.
 23. Mediante la Resolución N° 15, de fecha 13 de mayo de 2019, el Árbitro Único resolvió otorgar un plazo ampliatorio de veinte (20) días hábiles a AGRO RURAL para que se pronuncie sobre el informe pericial del CONSORCIO.
 24. A través de la Resolución N° 16, de fecha 14 de junio de 2019, el Árbitro Único resolvió correr traslado por veinte (20) días hábiles al CONSORCIO del escrito "Formulo observaciones" presentado por la ENTIDAD, respecto al informe pericial del CONTRATISTA.

25. Con la Resolución N° 17, de fecha 31 de julio de 2019, el Árbitro Único resolvió otorgarle al CONSORCIO un plazo adicional de diez (10) días hábiles para que se pronuncie sobre el escrito de AGRO RURAL.
26. Mediante la Resolución N° 18, emitida el 19 de agosto de 2019, el Árbitro Único resolvió tener por absuelto al CONSORCIO con el traslado de las observaciones al informe pericial y citó a las partes a una audiencia especial de sustentación de pericia para el 18 de septiembre de 2019 en la sede del Árbitro Único.
27. El 18 de septiembre de 2019 se celebró la audiencia especial de sustentación de pericia. En el acta de esta diligencia se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que las partes presenten documentación adicional.
28. Con la Resolución N° 22, de fecha 12 de noviembre de 2019, se corrió traslado por diez (10) días hábiles a la ENTIDAD para que se pronuncie sobre la documentación adicional ofrecida por el CONSORCIO.
29. Mediante la Resolución N° 25, de fecha 3 de diciembre de 2019, el Árbitro Único corrió traslado por un plazo de cinco (5) días hábiles para que el CONSORCIO se pronuncie sobre la tacha a los medios probatorios presentada por la ENTIDAD.
30. Con la Resolución N° 26, emitida el 17 de diciembre de 2019, el Árbitro Único resolvió declarar improcedente las tachas interpuestas por AGRO RURAL debido a que fueron presentadas de manera extemporánea.
31. A través de la Resolución N° 28, de fecha 6 de enero de 2020, el Árbitro Único resolvió correr traslado de los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD para que en un plazo de diez (10) días hábiles el CONSORCIO manifieste lo conveniente a su derecho.

32. Mediante la Resolución N° 29, de fecha 15 de enero de 2020, el Árbitro Único resolvió correr traslado por un plazo de cinco (5) días hábiles a AGRO RURAL para que se pronuncie sobre la tacha formulada por el CONSORCIO a los medios probatorios ofrecidos.
33. Con la Resolución N° 30, de fecha 28 de enero de 2020, el Árbitro Único resolvió declarar infundada la tacha efectuada por el CONSORCIO contra los medios probatorios ofrecidos por AGRO RURAL, los cuales fueron admitidos en la Resolución N° 29.
34. A través de la Resolución N° 31 del 13 de febrero de 2020, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que ambas partes presenten sus alegatos escritos.
35. Mediante la Resolución N° 32, de fecha 3 de marzo de 2020, se dio trámite a los alegatos escritos presentado por las partes y se citó a Audiencia de Informes Orales para el martes 24 de marzo a las 11:00 horas en la sede del Árbitro Único.
36. Con la Resolución N° 33, emitida el 5 de mayo de 2020, el Árbitro Único precisó que, debido al Estado de Emergencia Nacional, las actuaciones del proceso estarían suspendidas entre el 10 de marzo y el 10 de mayo de 2020. Asimismo, incluyó nuevas reglas para el desarrollo del arbitraje de manera virtual.
37. Mediante la Resolución N° 34, de fecha 13 de mayo de 2020, el Árbitro Único precisó que la suspensión del proceso se mantendría hasta el 24 de mayo de 2020, en virtud de las normas dictadas por el Gobierno Central. Además, corrió traslado por un plazo de cinco (5) días hábiles para que el CONTRATISTA se pronuncie sobre el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 33 presentado por la ENTIDAD.
38. A través de la Resolución N° 35, de fecha 16 de junio de 2020, el Árbitro Único declaró infundado el recurso de reconsideración planteado por AGRO RURAL

y precisó que la suspensión del arbitraje se mantendría hasta la finalización del Estado de Emergencia. Asimismo, dispuso que el levantamiento de la suspensión sea informado con una resolución posterior.

39. Con la Resolución N° 36, de fecha 9 de julio de 2020, el Árbitro Único resolvió otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles a ambas partes para que se pronuncien respecto a la posibilidad de levantar la suspensión del arbitraje. Asimismo, otorgó el mismo plazo para que las partes se pronuncien sobre la propuesta de nuevas reglas indicadas en esta Resolución.



40. Mediante la Resolución N° 37, de fecha 27 de julio de 2020, el Árbitro Único, luego de que las partes se pronunciaran, resolvió levantar la suspensión del proceso y reanudarlo con las reglas planteadas en la Resolución N° 36. Se propuso, además, que la Audiencia de Informes Orales se realice el 11 de agosto a las 10:00 horas.

41. El lunes 10 de agosto de 2020, la Secretaría Arbitral remitió un correo electrónico a las partes informándoles que la Audiencia de Informes Orales sería reprogramada para el viernes 21 de agosto a las 10:00 horas.

42. El 21 de agosto de 2020 se celebró la Audiencia de Informes Orales. En el acta de esta diligencia se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual se computaría a partir del día hábil siguiente de notificada dicha acta, lo cual se produjo el 25 de agosto de 2020.

43. Finalmente, mediante la Resolución N°, del 5 de octubre de 2020, se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

II.6. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

44. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente

arbitraje se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 de la citada LEY DE ARBITRAJE, en el que se señala que:

«1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios».



45. Siguiendo también lo señalado en el mencionado artículo, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se va a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

II.7. POSICIONES DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

46. Con fecha 13 de marzo de 2017, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral con las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Que el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo por un periodo de cincuenta (50) días calendario por causas no atribuibles al Contratista.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único conceda la liberación del pago de penalidades de los entregables 2 y 3, modificándose el cronograma contractual.

TERCERA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único reconozca y ordene pagar al Consorcio los mayores gastos generales, debido a la paralización del estudio, de acuerdo al desagregado de costos entregado a la Entidad por la suma de S/ 13, 716.67 (trece mil setecientos dieciséis con 67/100 soles), más los intereses devengados, costas y costos.

47. Respecto de la **Primera Pretensión**, el CONTRATISTA sostiene que el artículo 41.6 de la LEY reconocería el derecho de los contratistas a solicitar ampliaciones de plazo cuando se verifiquen situaciones ajenas a su voluntad que determinen atrasos y/o paralizaciones, debidamente comprobados y que se modifiquen el cronograma contractual.



48. Asimismo, el CONSORCIO expresa que el primer párrafo del artículo 175 del REGLAMENTO precisaría las causales específicas que autorizan a los contratistas a solicitar ampliaciones de plazo en los contratos de bienes y servicios, y que podría advertirse que estas también podrían originarse por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del contratista.

49. El DEMANDANTE afirma que, en tanto le correspondía probar la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, habría presentado ante la ENTIDAD la ampliación de plazo correspondiente, en tanto la negativa de participación en el proyecto por parte de la Comunidad Campesina de José Carlos Mariátegui y la prohibición de realizar la investigación de campo en sus linderos configuraría un evento extraordinario.

50. Para sustentar lo indicado en el numeral previo, el CONSORCIO, además, señala que el supervisor —en representación de la ENTIDAD—, debido a que se encontraba permanentemente en la obra, habría emitido un informe en el que se pronunciaba favorablemente a la aprobación de la ampliación de plazo por treinta (30) días calendario.

51. El CONSORCIO manifiesta que, pese a que habría acreditado la fuerza mayor, AGRO RURAL denegó su solicitud de ampliación de plazo porque el CONSORCIO no habría efectuado los talleres de sensibilización de manera previa y porque los trabajos a realizar en la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui de Chorrillos podrían desarrollarse con información secundaria.

52. En relación al que habría sido el primer argumento de la ENTIDAD, el CONSORCIO expresa que, en virtud de los términos de referencia que forman parte del CONTRATO, contaba con un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario contado a partir del inicio de la prestación del servicio (11 de abril de 2016) para realizar la sensibilización con las comunidades.



53. De esta manera, el CONTRATISTA sostiene que resultaría incoherente lo señalado por la ENTIDAD, ya que significaría que en veinticuatro (24) horas se realice el trabajo de sesenta (60) días respecto a la sensibilización de las comunidades beneficiarias del proyecto.

54. El CONSORCIO, además, sostiene que, de acuerdo a los términos de referencia, el proyecto consistía en intervenir la Laguna Yanacocha ubicada dentro de los linderos de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui de Chorrillos y mejorar el canal de tierra, cuya bocatoma se ubica en la Quebrada Yanapaccha, dentro de los linderos de dicha comunidad. En consecuencia, habría resultado imposible realizar el estudio según los términos de referencia y, de esta forma, se habría configurado una causal de fuerza mayor.

55. El CONTRATISTA expresa que, debido a no la participación de la citada Comunidad Campesina, se habría generado un grave problema en la ejecución del PIP, ya que no se habría contado con el agua de regadío proveniente de la Laguna Yanacocha, la cual sería el sustento para irrigar el área del proyecto correspondiente a los sectores de Purquio y Queropuquio.

56. Debido a esta situación, el CONSORCIO afirma que, en coordinación con el supervisor del estudio, habría buscado una alternativa en la Laguna Carhuacocha como fuente natural de agua para irrigar los sectores de Purquio y Queropuquio, para lo cual se habría coordinado con las Comunidades Campesinas de Pamparomás, Purquio y Queropuquio, aceptando la intervención de la indicada laguna que se ubica dentro de los linderos de dichas comunidades.

57. El CONSORCIO sostiene que el cambio de intervención de la laguna y al salirse de los términos de la referencia, el CONSORCIO habría tenido que realizar las gestiones pertinentes a fin de viabilizar el proyecto.



58. Por otro lado, en relación a que los trabajos en la comunidad campesina José Carlos Mariátegui de Chorrillos pueden desarrollarse con información secundaria, el CONTRATISTA expresa que la ENTIDAD pretendería reemplazar información primaria por secundaria, en contravención a lo establecido en los términos de referencia que forman parte del CONTRATO.

59. Respecto a la **segunda pretensión**, el CONSORCIO afirma que, otorgándose la ampliación de plazo, el Árbitro Único deberá ordenar que se libere al CONTRATISTA del pago de penalidades de los entregables 2 y 3, en mérito de la modificación del cronograma contractual.

60. En relación a la **tercera pretensión**, el CONTRATISTA expresa que una vez se le otorgue la ampliación de plazo, el Árbitro Único deberá ordenar que la ENTIDAD pague al CONSORCIO los mayores gastos generales ascendentes a S/ 13,716.67 (trece mil setecientos dieciséis con 67/100 soles) de acuerdo al desagregado de costos y, en consecuencia, deberá ser condenada al pago de los costos, costas y todo gasto en general que irroge el arbitraje.

DEL PRIMER ESCRITO DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADO POR EL CONSORCIO EL 24 DE JULIO DE 2017

61. Con el escrito N° 3 con sumilla «Acumulación de Pretensiones» de fecha 24 de julio de 2017, el CONSORCIO solicitó que se acumulen las siguientes pretensiones:

CUARTA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único conceda la ampliación de plazo N° 2 por un período de doscientos setenta y siete (277) días calendario por causas no atribuibles al Contratista, contados desde el 6 de noviembre de 2016 fecha que inicia el hecho generador (atraso en la emisión de la respectiva resolución) hasta el 9 de junio de 2017, fecha que culmina el mismo hecho (notificación de la nueva resolución).

QUINTA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único reconozca y ordene pagar al Consorcio los mayores gastos generales, debido a la paralización del estudio, conforme a la estructura de costos entregado a la Entidad por la suma de S/ 76,990.00 (setenta y seis mil novecientos noventa con 00/100 soles), más los intereses devengados, costas y costos.

62. En relación a estas pretensiones, el CONTRATISTA sostiene que habría solicitado la ampliación de plazo N° 1 por cincuenta (50) días calendario contados desde el 16 de abril al 5 de junio de 2016 por causas no imputables a través de diversas cartas, las cuales habrían sido declaradas improcedentes por la ENTIDAD.
63. El CONSORCIO afirma que, en atención a la paralización por cincuenta (50) días calendario debido a causas que no le serían imputables, resultó imposible ejecutar las prestaciones establecidas en los términos de referencia (solicitud

de ampliación de plazo N° 1). De esta manera, el 25 de julio de 2016, el integrante del CONSORCIO, Peruvian Ore Mines S.A.C., habría iniciado el trámite para la aprobación del Estudio de Aprovechamiento de Recursos Hídricos para la Obtención de la Licencia de Uso de Agua Superficial, ante la Autoridad Nacional del Agua, trámite que, según el CONTRATISTA, el TUPA indicada que debería resolverse en treinta (30) días hábiles.

64. El CONTRATISTA expresa que el plazo establecido en el TUPA habría vencido el 5 de septiembre de 2016, por lo que se habría generado, desde el día siguiente, un atraso por causas no imputables al CONSORCIO que habrían imposibilitado el cumplimiento de las prestaciones del CONTRATO.



65. El CONSORCIO manifiesta que, con fecha 22 de noviembre de 2016, la Autoridad Administrativa del Agua habría emitido la Resolución Directoral N° 2070-2016-ANA/AAA H CH, con un atraso de sesenta y siete (67) días calendario.

66. El CONSORCIO expresa que con el Informe Técnico N° 05-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OPP/UPPC, de fecha 10 de enero de 2017, la ingeniera Patricia Gutiérrez Gutiérrez habría concluido que no existiría congruencia entre la información de la solicitud de acreditación hídrica presentada por el CONTRATISTA y la citada Resolución Directoral, recomendando que el CONSORCIO solicite las modificaciones.

67. El CONSORCIO afirma que la emisión de dicho acto resolutivo, entonces, no podría ser imputado al CONTRATISTA, ya que sería únicamente responsabilidad de la Autoridad Administrativa.

68. El DEMANDANTE sostiene que, pese a que el contenido erróneo de la Resolución no sería su responsabilidad, habría realizado los trámites correspondientes para que esta sea modificada, lo que habría dado como resultado que con fecha 9 de junio de 2017, la Autoridad Administrativa lo

notifique con la Resolución N° 661-2017-ANA-AAA.H.CH, lo cual concluyó el hecho generador del atraso.

69. Por lo expuesto, el DEMANDANTE expresa que desde el 6 de noviembre de 2016 (fecha que inicia el hecho generador) hasta el 9 de junio de 2017 (fecha que culmina el hecho) transcurrieron doscientos setenta y siete (277) días calendario por causas que no le serían imputables, por lo que habría solicitado a AGRO RURAL que declare procedente la ampliación de plazo N° 2 y les cancela los mayores gastos generales ascendentes a S/ 75,990.00 (setenta y cinco mil novecientos noventa con 00/100 soles).

70. El CONTRATISTA expresa que la ENTIDAD le habría informado que su solicitud no fue aceptada debido a que el área usuaria habría concluido que se verificaba su responsabilidad al presentar su solicitud de acreditación hídrica ante la Autoridad Administrativa del Agua fuera del plazo establecido en el CONTRATO, pero que se habría cumplido con presentar la solicitud de ampliación dentro del periodo de rango previsto en la norma y que los atrasos se encontrarían debidamente comprobados.

DEL SEGUNDO ESCRITO DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADO POR EL CONSORCIO EL 24 DE OCTUBRE DE 2017

71. Mediante el escrito N° 4 con sumilla «Segunda acumulación de pretensiones» presentado el 24 de octubre de 2017, el CONTRATISTA solicitó que se acumulen las siguientes pretensiones

SEXTA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único declare nula la Resolución del Contrato N° 37-2016-MINAGRI-AGRORURAL comunicada al Consorcio mediante la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA.

SÉPTIMA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único ordene a la Entidad otorgar la conformidad del tercer entregable y el subsecuente pago de S/ 104,883.11 (ciento cuatro mil ochocientos ochenta y tres con 11/100 soles).

OCTAVA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único ordene a la Entidad otorgar la viabilidad del proyecto de preinversión de acuerdo a la normatividad vigente en la materia.

NOVENA PRETENSIÓN


Que el Árbitro Único ordene a la Entidad solicitar al Consorcio la entrega del cuarto entregable (versión final) y otorgue la conformidad a la última prestación, y el subsecuente pago de S/ 174,805.18 (ciento setenta y cuatro mil ochocientos cinco con 18/100 soles).

DÉCIMA PRETENSIÓN

Que el Árbitro Único ordene a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento entregada por el Consorcio, la cual asciende al diez por ciento (10 %) del monto total del contrato, y expida el certificado de conformidad del servicio.

72. Respecto a la **sexta pretensión**, el CONSORCIO expresa que el 9 de junio de 2017 habría recibido la notificación de la Resolución Directoral N° 661-2017-ANA/AAA.H.CH por parte del ALA Santa Lacramarca Nepeña, la cual otorgaría la acreditación hídrica.

73. De esta forma, el CONSORCIO sostiene que habría iniciado las correcciones y modificaciones del tercer entregable a fin de cumplir a cabalidad sus obligaciones contractuales.
74. El CONSORCIO afirma que, mediante Carta N° 049-2017-OPP AGRO RURAL/CIP-TERCER ENTREGABLE, de fecha 15 de julio de 2017, habría remitido al supervisor Consorcio COVELMAPERU el tercer entregable del estudio realizado.
75. El CONSORCIO expresa que, mediante la Carta N° 045-2017/CC-S/JCVM-RL, de fecha 21 de julio de 2017, el supervisor presentó a la ENTIDAD el tercer entregable, manifestando su conformidad y aprobación del mismo.
76. El CONSORCIO señala que AGRO RURAL, con la carta notarial N° 052-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificada el 26 de agosto de 2017, habría observado el tercer entregable, que había sido aprobado por el supervisor.
77. Asimismo, sostiene que en dicha carta la ENTIDAD le habría otorgado un plazo máximo de diez (10) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el CONTRATO, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento de la Ley – Decreto Supremo N° 350-2015-EF.
78. Sin embargo, el DEMANDANTE afirma que, de acuerdo al segundo párrafo de la cláusula décimo octava del CONTRATO, el marco legal al que este estaría sujeto se encuentra referido a la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y sus modificatorias correspondientes.
79. De esta manera, según el CONTRATISTA, el emplazamiento que habría realizado AGRO RURAL sería defectuoso y carecería de validez, en atención del artículo 10 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

80. El CONSORCIO expresa que con fecha 5 de septiembre de 2017 y mediante la Carta N° 049-2017-CIP/SUPERVISION-REMISIÓN 3ER ENTREGABLE habría remitido el tercer entregable con el levantamiento de observaciones al supervisor.
81. El CONSORCIO afirma que, mediante Carta N° 050-2017-CIP/SUPERVISIÓN-REMISIÓN 3ER ENTREGABLE, con fecha de recepción 16 de septiembre de 2017, habría remitido al supervisor el tercer entregable con el levantamiento de observaciones realizadas por la ENTIDAD y la reformulación del estudio solicitada por el supervisor, con carta N° 050-2017/CC-JCVM- RL del 10 de septiembre de 2017.
-  82. El CONSORCIO sostiene que el supervisor, mediante Carta N° 052-2017/CC-S/JCVM-RL, de fecha 20 de septiembre de 2017, habría remitido a la ENTIDAD el Informe N° 029-2017/CEG-S en relación a la absolución de las observaciones del tercer entregable en el cual se habría indicado que el PIP estaría aprobado, mas no así viable.
83. No obstante, el CONSORCIO señala que con Carta N° 059-2017/CC-S/JCVM-RL, de fecha 25 de septiembre de 2017, el Supervisor habría manifestado haber incurrido en un error tipográfico y que el PIP se encontraría aprobado.
84. El CONSORCIO indica que el Supervisor no habría remitido a la ENTIDAD la copia del tercer entregable, por lo que mediante Carta N° 051-2017-AGRO RURAL/CIP-ENTREGA DE COPIA DE TERCER ENTREGABLE, lo habría realizado él mismo.
85. El CONSORCIO afirma que AGRO RURAL, mediante la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/AO, habría comunicado la resolución total del CONTRATO por causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, de acuerdo a lo señalado en los artículos 135 y

136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificatoria.

86. El CONSORCIO sostiene que la resolución por parte de la AGRO RURAL presentaría defectos insubsanables, porque AGRO RURAL no habría observado el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al CONTRATO, lo cual le habría sido comunicado con la Carta Notarial N° 052-2017-AGRO RURAL/CIP RESPUESTA A RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

87. Respecto al incumplimiento de las prestaciones, el CONSORCIO afirma que la Unidad Formuladora de AGRO RURAL no habría tomado en consideración las observaciones al tercer entregable realizadas por la Supervisión, mediante la Carta N° 50-2017/CC-S/JCVM-RL, en la cual lo obligaría a eliminar de la cédula de cultivo al palto y, consecuentemente, reformular el Proyecto de Inversión Pública a nivel de perfil y reestructurar los estudios básicos.

88. En consecuencia, debido a la reformulación del estudio, el CONSORCIO expresa que una gran parte de las observaciones formuladas por la AGRO RURAL con la Carta Notarial N° 052-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA no resultarían aplicables.

89. El DEMANDANTE señala que su equipo especialista advirtió en el Informe Técnico N° 115-2017-MINAGRI-DVIDAR-AGRORURAL/OPP-U PPC, el cual se habría adjuntado a la carta notarial de resolución del CONTRATO, que el especialista evaluador no habría tomado en cuenta la eliminación del cultivo de palto de la cédula de cultivo del PIP, lo cual habría inducido a error a los demás funcionarios de AGRO RURAL, que se pronunciaron a favor de la resolución unilateral del CONTRATO por incumplimiento.

90. El CONSORCIO afirma que elaboró el Documento de Sustento de Levantamiento de Observaciones de la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-

DVDIAR-AGRORURAL-DE-OA, el cual habría sido remitido a la ENTIDAD y en el que se refutarían las observaciones absueltas parcialmente o no absueltas, por lo que se demostraría que las observaciones fueron levantadas en su totalidad y que el Informe Técnico N° 115-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL/OPP-UPPC habría sido realizado de manera incompleta.

91. El CONTRATISTA expresa que, con la Carta Notarial N° 052-2017-AGRO RURAL/CIP- RESPUESTA A RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, habría requerido a la ENTIDAD la revisión del tercer entregable teniendo en consideración la reformulación del estudio en mérito a las observaciones realizadas por el Supervisor, sin obtener respuesta alguna.



92. De esta manera, el CONSORCIO sostiene que habría cumplido con ejecutar las obligaciones a su cargo y que la AGRO RURAL no habría observado el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, por lo que debe declararse nula la resolución del CONTRATO.

93. En relación a la **séptima pretensión**, el CONSORCIO afirma que en tanto el tercer entregable se encontraría presentado de acuerdo a las exigencias establecidas en los términos de referencia, AGRO RURAL debe otorgar su conformidad y, en mérito de lo estipulado en la cláusula quinta del CONTRATO, debe proceder a pagar el treinta por ciento (30 %) del monto total de este, el cual asciende a S/ 104,883.11 (ciento cuatro mil ochocientos ochenta y tres con 11/100 soles).

94. Respecto a la **octava pretensión**, el CONSORCIO expresa que, de acuerdo al Comunicado del 28 de febrero de 2017 emitido por la Dirección General de Inversión Pública del MEF, concordante con el Reglamento de la Ley del Invierte.pe aprobado por Decreto Supremo N° 027-2017-EF, correspondería únicamente a las Unidades Formuladoras de las Entidades, entre otros,

declarar la viabilidad de los proyectos no viables, así como los registros en el Banco de Inversiones correspondiente a los proyectos en tránsito.

95. De esta manera, el CONSORCIO afirma que correspondería a la Unidad Formuladora de AGRO RURAL declarar la viabilidad del proyecto de inversión pública formulado por el CONSORCIO con el tercer entregable.
96. En relación a la novena pretensión, el CONTRATISTA sostiene que, de acuerdo a los términos de referencia y a la cláusula tercera del CONTRATO, una vez culminada la fase de evaluación y se cuente con el pronunciamiento, el Consultor tendría que realizar la entrega de tres (3) ejemplares del estudio a nivel de perfil y sus estudios básicos.
97. Además, el CONSORCIO señala que, conforme a la cláusula quinta del CONTRATO, respecto al tercer pago, previa conformidad de la Unidad Formuladora, la ENTIDAD cancelaría al Consultor el cincuenta por ciento (50 %) del monto del CONTRATO ascendente a S/ 174,805.18 (ciento setenta y cuatro mil ochocientos cinco con 18/100 soles).
98. Respecto a la **décima pretensión**, el CONSORCIO manifiesta que el artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (DS N° 184-2008-EF) aplicable al caso, indicaría que los contratos de servicios culminan con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.
99. En consecuencia, el CONSORCIO expresa que, una vez se otorgue la conformidad a la última prestación del servicio efectuado, la ENTIDAD debe proceder a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada, así como también debe expedir la correspondiente constancia de cumplimiento de la prestación.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR AGRO RURAL

100. AGRO RURAL presentó su escrito con sumilla «Deduzco excepción de caducidad, contesto demanda y otros» el 8 de agosto de 2017.

101. En dicho escrito, en relación a la primera pretensión planteada por el CONSORCIO, la ENTIDAD afirma que, previa evaluación de la documentación presentada por el DEMANDANTE en el marco del artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, habría concluido que no ameritaba el otorgamiento de ampliación de plazo.



102. El DEMANDADO expresa que el CONTRATISTA no habría demostrado las acciones de sensibilización que debió efectuar en la Comunidad José Carlos Mariátegui Chorrillos, razón por la cual se declaró improcedente el pedido mencionado, el cual fue notificado al DEMANDANTE con fecha 22 de junio de 2016, mediante Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM.

103. La ENTIDAD indica, además, que el CONSORCIO habría efectuado el mismo pedido con Carta N° 013-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO, el cual también fue denegado con Carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OADM, notificada el 2 de junio de 2016.

104. De esta manera, AGRO RURAL sostiene que el pedido de ampliación de plazo contenido en la Carta N° 017-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO de fecha 9 de junio de 2016 sería extemporáneo, ya que la ENTIDAD ya se habría pronunciado sobre el particular con la Carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OADM.

105. En consecuencia, la ENTIDAD solicita que esta pretensión sea declarada infundada.

106. En relación a la segunda pretensión planteada por el CONSORCIO, la ENTIDAD expresa que con el Informe N° 232-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, de fecha 16 de diciembre de 2016, mediante el cual la ENTIDAD otorgó la conformidad N° 1 al Informe N° 2, previo análisis del seguimiento realizado a dicho informe, se habría evidenciado que el CONTRATISTA habría incurrido en el incumplimiento del CONTRATO.

107. AGRO RURAL afirma que se habría producido un atraso en la entrega del levantamiento de observaciones del Informe N° 2 por un total de veintidós (22) días. Además, indica que se habría producido la inasistencia del jefe del proyecto y ocho (8) profesionales consignados en la declaración jurada de disponibilidad de profesionales propuesto por el CONSORCIO a la reunión convocada para el 23 de junio de 2016. Finalmente, habría elevado consultas a la ENTIDAD sin conocimiento previo del supervisor, lo cual tendría una penalidad de 0.25 % del monto contractual.



108. De esta manera, el DEMANDADO expresa que, a la pretensión del CONSORCIO de liberarlo del pago de penalidades del entregable 3, esto no se habría ejecutado porque el Informe N° 3 se encontraría en calidad de «observado», tal como podría acreditarse con la Carta N° 124-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP del 8 de mayo de 2017.

109. Respecto a la tercera pretensión del DEMANDANTE, la ENTIDAD indica que debería ser declarada infundada, debido a que no se habría acreditado fehacientemente el requerimiento y carecería de sustento documental. Además, al no existir una ampliación de plazo aprobada ni consentida durante el desarrollo del servicio que motive dicha solicitud, no se presentarían los requisitos contemplados en el artículo 175 del Reglamento.

110. AGRO RURAL expresa que la normativa de contrataciones del Estado otorga a los contratistas el derecho a solicitar una ampliación del plazo de su

contrato cuando se produzcan atrasos y/o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad.

111. Asimismo, la ENTIDAD manifiesta que la aprobación de una ampliación de plazo genera la obligación de reconocer los gastos generales derivados del incremento del plazo de ejecución contractual, siempre que se encuentren debidamente acreditados.

112. AGRO RURAL reitera, entonces, que en el presente caso no existiría ampliación de plazo aprobada ni consentida, así como tampoco existiría acreditación aprobatoria de los gastos generales.




113. En relación al pago de costos y costas, la ENTIDAD solicita que se declare infundada a la pretensión y se condene al DEMANDANTE con ello, no resultando aplicable el principio de equidad, toda vez que la parte perdedora de un proceso debería asumir los gastos arbitrales generados.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA PRIMERA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADA POR AGRO RURAL


114. Por otro lado, el DEMANDADO, en relación a la cuarta pretensión (o primera acumulada en virtud de la resolución N° 6), expresa que el CONSORCIO, mediante carta N° 48-2017-OPP AGRO RURAL/CIP-2DA AMPLIACIÓN DE PLAZO, de fecha 20 de junio de 2017, habría solicitado la ampliación de plazo N° 2.

115. Además, señala que, en atención a la normativa aplicable, la ampliación de plazo contractual debe presentarse 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.

- 
116. AGRO RURAL afirma que el CONSORCIO habría realizado el trámite de solicitud de Acreditación Hídrica a través de la Carta N° 041-2016-PORMIN-ALA HUARAZ-TDH-PAMPAROMAS con fecha 25 de julio de 2016, trámite que habría realizado fuera del plazo establecido dentro del CONTRATO.
117. Además, la ENTIDAD indica que, de acuerdo a los términos de referencia del CONTRATO, el CONSORCIO sería responsable de la calidad del estudio y de revisar toda la documentación relación con la formulación de este.
118. De esta forma, expresa que el CONSORCIO habría realizado los trámites de acreditación hídrica ante ALA Santa Lacramarca Nepeña fuera de la fecha establecida en el segundo entregable del CONTRATO. En otras palabras, manifiesta que la presentación de este entregable debió realizarse el 10 de junio de 2016, pero la solicitud de acreditación hídrica fue solicitada el 25 de julio de 2015 y, por ese motivo, la ampliación de plazo N° 2 resultaría improcedente.
119. En relación a la quinta pretensión (o segunda acumulada en virtud de la resolución N° 6), la ENTIDAD indica que debería ser declarada infundada, debido a que no se habría acreditado fehacientemente el requerimiento y carecería de sustento documental. Además, al no existir una ampliación de plazo aprobada ni consentida durante el desarrollo del servicio que motive dicha solicitud, no se presentarían los requisitos contemplados en el artículo 175 del Reglamento.
120. AGRO RURAL sostiene, entonces, que en el presente caso no existiría ampliación de plazo aprobada ni consentida, así como tampoco existiría acreditación aprobatoria de los gastos generales.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA SEGUNDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADA POR AGRO RURAL

121. Respecto a la sexta y séptima pretensión (primera y segunda pretensión en virtud del traslado del escrito tramitado por Resolución N° 7), la ENTIDAD sostiene que del resultado de la evaluación y verificación del levantamiento de observaciones del Informe N° 3 presentado por el CONSORCIO, el equipo técnico de AGRO RURAL habría determinado que el tercer entregable se encontraría en calidad de «observado», debido a que el CONTRATISTA solo habría realizado un levantamiento parcial de las observaciones planteadas.



122. Según lo expresado, el DEMANDADO indica que el CONSORCIO habría incumplido sus obligaciones contractuales, lo cual se detalla en el Informe Técnico N° 115-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC y, por ese motivo, conforme a la cláusula décimo sexta del CONTRATO y al artículo 169 del Reglamento, procedió a resolverlo.

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PLANTEADA POR AGRO RURAL


123. AGRO RURAL presentó su escrito con sumilla «Deduzco excepción de caducidad, contesto demanda y otros» el 8 de agosto de 2017.

124. La ENTIDAD indica que deduce una excepción de caducidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

125. El DEMANDADO afirma que, en el presente caso, el plazo de caducidad sería de quince (15) días, el cual se computaría desde el día siguiente de notificada la Carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM (esto es, 2 de junio de 2016), mediante la cual se denegó la solicitud de ampliación de plazo presentada por el CONSORCIO.

126. De esta manera, la ENTIDAD señala que el CONTRATISTA tenía el derecho de iniciar el arbitraje a partir del 3 de junio de 2016 y que el último día del plazo sería el 24 de junio del mismo año. Sin embargo, manifiesta que la solicitud de conciliación extrajudicial habría sido presentada el 6 de julio de 2016, por lo que esta sería extemporánea y la caducidad ya habría operado.
127. Por lo expuesto, AGRO RURAL solicita que se declare fundada la excepción de caducidad.

CONTESTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- 
128. El CONSORCIO presentó el 13 de marzo de 2018 el escrito con sumilla «Absuelvo excepción y otros».
129. El DEMANDANTE afirma que la ENTIDAD trataría de confundir al Árbitro Único al presentar la Carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OADM, recibida por la empresa V&C Business Center S.A.C., con fecha 2 de junio de 2016, indicando que con esta se habría denegado la solicitud de ampliación de plazo solicitada anteriormente por el CONSORCIO con Carta N° 013-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO.
130. El CONTRATISTA expresa que, mediante la Carta N° 013-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO, de fecha 23 de mayo de 2016, habría presentado su primera solicitud de ampliación de plazo que fue denegada por la ENTIDAD con la Carta N° 287-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OPP/U PPC, recibida por el CONSORCIO el 7 de junio de 2016.
131. Además, señala que, toda vez que el hecho generador invocado no habría culminado y, conforme al artículo 175 del Reglamento aplicable, la solicitud de ampliación de plazo contractual debe ser presentada 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.

132. En virtud de ello, el CONSORCIO afirma que, en cumplimiento del artículo 175 del Reglamento, habiendo finalizado el hecho generador del atraso o paralización, mediante Carta N° 017-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO (recibida por la ENTIDAD el 9 de junio de 2016, habría presentado una nueva solicitud de ampliación de plazo por causas no imputables por cincuenta (50) días calendario.
133. El CONTRATISTA manifiesta que dicha solicitud fue denegada por AGRO RURAL mediante la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OAM, la cual fue notificada el 22 de junio de 2016.
134. En consecuencia, el DEMANDANTE expresa que el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles señalado en el artículo 175 del Reglamento, habrían empezado a computarse desde el día siguiente de recepción de la carta mencionada, es decir, desde el 23 de junio de 2016 por lo que el plazo se habría cumplido el 13 de julio de 2016.
135. El CONSORCIO afirma que, con fecha 6 de julio de 2016, presentó su solicitud de conciliación extrajudicial, encontrándose dentro del plazo establecido por la normativa aplicable. De esta manera, solicita que la excepción de caducidad sea declarada improcedente.

DEL ESCRITO DE ALEGATOS PRESENTADO POR EL CONTRATISTA

136. El 2 de marzo de 2020, el CONTRATISTA presentó el escrito N° 26 con sumilla «Alegatos escritos».
137. Respecto al primer punto controvertido, el DEMANDANTE afirma que le correspondía probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que presentó ante la ENTIDAD la ampliación de plazo correspondiente, fundamentada en causa no atribuible, dado que la negativa de la

Comunidad Campesina de José Carlos Mariátegui de participar en el proyecto es un evento extraordinario ya que esto sería imprevisible.

138. El CONSORCIO manifiesta que AGRO RURAL habría denegado su solicitud de ampliación de plazo porque no se habrían efectuado los talleres de sensibilización de manera previa.

139. Sin embargo, el CONTRATISTA sostiene que, pese a lo señalado por la ENTIDAD, se han presentado documentos que serían pruebas fehacientes de que habría cumplido con realizar la sensibilización pertinente y que la decisión de la Comunidad Campesina de José Carlos Mariátegui se trataría de un caso de fuerza mayor, que lo eximiría de responsabilidad.



140. En atención de la decisión de la citada Comunidad Campesina, el CONSORCIO expresa que, en coordinación con la supervisión del estudio, buscó una alternativa descartando la intervención de la Laguna Yanacocha, reemplazándola por la Laguna Carhuacocha, por lo que, al encontrarse fuera de los términos de referencia, habría realizado las gestiones pertinentes a fin de viabilizar el proceso.

141. Respecto al cuarto punto controvertido (primera pretensión de la primera acumulación), el CONSORCIO señala que con fecha 25 de julio de 2016 se habría iniciado el trámite para la aprobación del Estudio de Aprovechamiento de Recursos Hídricos para la Obtención de la Licencia de Uso de Agua Superficial, ante la Autoridad Nacional del Agua – AAA Huarmey – Chicama – ALA Santa – Lacramarca, cuyo procedimiento administrativo tiene un plazo de resolución de treinta (30) días hábiles según el TUPA.

142. Según el CONTRATISTA recién con fecha 22 de noviembre de 2016, dicha Autoridad Administrativa habría emitido la Resolución Directoral N° 2070-2016-ANA/AAA H CH con un atraso de sesenta y siete (67) días calendario.

143. El DEMANDANTE afirma que con el Informe Técnico N° 05-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/U PPC, de 10 de enero de 2017, la ingeniera Patricia Gutiérrez Gutiérrez habría concluido que no existiría congruencia entre la información del Anexo N° 6 (Solicitud de acreditación hídrica) presentada por el CONSOCIO y la Resolución emitida por la Autoridad Administrativa del Agua, recomendando que el CONSORCIO solicite las modificaciones.

144. Sobre esto, el CONTRATISTA manifiesta que, en consecuencia, la emisión del acto resolutorio no le puede ser imputado, toda vez que el contenido de dicha resolución es responsabilidad de la AAA Huarmey Chicama.



145. El CONSORCIO sostiene que, pese a no que sería responsabilidad de la citada resolución, a solicitud de AGRO RURAL, habría realizado los trámites correspondientes a la modificación de la Resolución emitida por la AAA, dando como resultado que con fecha 9 de junio de 2017 dicha institución notifique la Resolución Directoral N° 661-2017-ANA-AAA.H.CH concluyendo el hecho generador del atraso.

146. Así las cosas, el CONTRATISTA señala que desde el 6 de noviembre de 2016 – fecha en la que iniciaría el hecho generador (atraso en la emisión del a respectiva resolución) – hasta el 9 de junio de 2017 – fecha en la que culmina el mismo hecho (notificación de la nueva resolución) – habrían transcurrido doscientos setenta y siete (277) días calendario por causas que no le serían imputables al CONSORCIO, por lo que solicitó a la ENTIDAD declare procedente la ampliación de plazo N° 2 y se cancelen los mayores gastos generales ascendentes a S/ 75,990.00 (setenta y cinco mil novecientos noventa con 00/100 soles), conforme a la estructura de costos.

147. El CONSORCIO indica que, a través de la Carta N° 145-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 5 de julio de 2017, la ENTIDAD le habría informado que

la solicitud de ampliación no fue aceptada, debido a la opinión desfavorables del área usuaria y la unidad de abastecimiento y patrimonio.

148. De esta manera, el CONTRATISTA expresa que es la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey – Chicama la responsable de hecho generador de atraso, por lo que la situación sería ajena a la voluntad del CONSORCIO y, por lo tanto, debería concedérsele la segunda ampliación de plazo solicitada.

149. Por otra parte, el CONSORCIO, respecto al sexto punto controvertido, afirma que habría cumplido con todas las obligaciones contractuales. Sin embargo, indica que con Carta Notarial N° 052-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificada el 26 de agosto de 2017, AGRO RUAL habría observado el tercer entregable aprobado por el Supervisor, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días calendario bajo apercibimiento de resolver el contrato.

150. No obstante, el CONTRATISTA señala que el emplazamiento efectuado por la ENTIDAD es defectuoso porque lo realizó con los parámetros del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, cuando el aplicable al CONTRATO está sujeto al Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias.

151. De esta manera, el CONSORCIO afirma haber cumplido con ejecutar todas las obligaciones pactadas en el CONTRATO y términos de referencia, y la ENTIDAD no habría observado el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aplicable, por lo que debe declararse nula la Resolución del CONTRATO.

152. El DEMANDANTE expresa que, en virtud del informe pericial presentado con el Escrito N° 13, se habría determinado que el tercer entregable cumpliría con los términos de referencia que son parte integrante del CONTRATO.

153. Asimismo, el CONSORCIO indica que, en la Audiencia Especial de Sustentación de Peritaje, los especialistas de AGRO RURAL expresaron que

para otorgar la conformidad al Proyecto de Preinversión, solo hubiese bastado corregido el incremento de cultivo de papa. Sin embargo, pese a esta observación subsanable, la ENTIDAD habría resuelto unilateralmente el CONTRATO.

DEL ESCRITO DE ALEGATOS PRESENTADO POR LA ENTIDAD


154. El 28 de febrero de 2020, la ENTIDAD presentó un escrito con sumilla «Formulo alegatos».

155. Mediante este escrito, AGRO RURAL hace referencia a la excepción de caducidad formulada en su oportunidad. Sobre el particular, expresa que el plazo de caducidad en este caso es de quince (15) días, el cual debía computarse desde el día siguiente de notificada la Carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OADM, mediante la cual se denegó la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el DEMANDANTE.

156. De esta manera, la ENTIDAD expresa que el plazo para que el CONTRATISTA inicie el arbitraje habría vencido el 24 de junio de 2016. Sin embargo, el CONSORCIO presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el 6 de julio de 2016, por lo que se habría presentado de forma extemporánea.

157. Sobre la ampliación de plazo por cincuenta (50) días calendario, AGRO RURAL afirma que, de la evaluación de la documentación presentada por el CONTRATISTA, concluyó que no ameritaba el otorgamiento de la ampliación de plazo, en tanto el CONSORCIO no habría demostrado las acciones de sensibilización que debería haber efectuado en la Comunidad J.C. Mariátegui, razón por la cual se declaró improcedente dicho pedido.

158. Asimismo, la ENTIDAD indica que el pedido de ampliación de plazo de fecha 9 de junio de 2016 resultaría extemporáneo porque ya se había emitido un pronunciamiento el 2 de junio de 2016.

159. En relación a la liberación del pago de penalidades de los entregables 2 y 3 modificándose el cronograma contractual, AGRO RURAL expresa que el CONTRATISTA habría incurrido en incumplimiento del CONTRATO.
160. La ENTIDAD manifiesta que el Informe N° 3 aún se encuentra en calidad de “observado”, por lo que dicha pretensión también debe ser declarada infundada.
161. Sobre los mayores gastos generales, la ENTIDAD sostiene que, en tanto no existe ampliación de plazo aprobada ni consentida, tampoco existe acreditación aprobatoria de los supuestos gastos generales, por lo que esta pretensión también debe ser declarada infundada.
-  162. En relación a la ampliación de plazo N° 2 por un período de doscientos setenta y siete (277) días calendario, en atención a los términos de referencia del CONTRATO, el CONSORCIO sería responsable de la calidad del estudio y de revisar la documentación relacionada a la formulación de este.
163. AGRO RURAL expresa que, previa evaluación de la documentación presentada, concluyó que no ameritaba el otorgamiento de ampliación de plazo N° 2, en tanto el trámite de solicitud de acreditación hídrica fue realizado fuera del plazo establecido en el CONTRATO por parte del CONSORCIO y, de esta manera, se declaró improcedente dicha solicitud.
164. En relación a los mayores gastos generales, la ENTIDAD señala que esta pretensión es infundada en razón a que el CONSORCIO no habría acreditado su requerimiento y carece de sustento documental, así como al no existir una ampliación de plazo aprobada ni consentida durante el desarrollo del servicio que motive dicha solicitud.
165. Respecto a que se declare nula la resolución del CONTRATO, de acuerdo al sustento de la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-

DE/OA, se detalla que dicho CONTRATO fue resuelto por el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales.

166. Asimismo, AGRO RURAL manifiesta que, durante el desarrollo de la formulación del tercer entregable, se habría podido evidenciar que el formulador, hasta la fecha, no habría realizado el levantamiento total de las observaciones del Informe N° 3 en un periodo de cuatrocientos treinta y uno (431) días calendario contemplados desde la presentación de dicho informe (9 de julio de 2016).

167. En relación a la conformidad del tercer entregable (segunda pretensión acumulada de la Resolución N° 7), AGRO RURAL sostiene que no se puede entregar la conformidad del entregable ni el pago del mismo debido a que el CONTRATO se encuentra resuelto por presentar observaciones reiteradas en el tercer entregable y por presentar cuatrocientos treinta y un (431) días calendario de penalidad por mora.

168. Por lo expuesto, considera que la resolución se produjo de acuerdo a la normativa aplicable y, de esta forma, la pretensión debe ser declarada infundada.

169. Sobre la viabilidad del proyecto de preinversión, AGRO RURAL sostiene que no podría declararla por no contar con el producto del objeto del CONTRATO con las exigencias técnicas exigidas en los términos de referencia.

170. Respecto a la entrega del cuarto entregable, la ENTIDAD indica que, en tanto el CONTRATO se encuentra resuelto, el CONTRATISTA no puede presentar el informe final. Además, señala que el objeto del CONTRATO no cuenta con declaratoria por no contar con la conformidad de la ENTIDAD y con el resultado final de la evaluación de la unidas formuladora de AGRO RURAL.

171. Finalmente, en relación a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, expresa que la ENTIDAD tiene la voluntad de devolver la garantía de fiel cumplimiento y brindar el certificado de conformidad de servicio, siempre en cuando el servicio del objeto del contrato debido a que el CONTRATO, AGRO RURAL no puede devolver la garantía de fiel cumplimiento y expedir el certificado de conformidad del servicio debido a que el servicio del objeto del contrato se encuentra resuelto.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE PERICIA

172. La Audiencia de Sustentación de Pericia fue desarrollada el día 18 de septiembre de 2019 con la asistencia de ambas partes. La misma tuvo por finalidad que el perito exponga los alcances de su informe pericial. Concluida su intervención, los representantes de las partes presentaron sus respectivas posiciones sobre observaciones al peritaje técnico. El perito absolvió las preguntas según consta en el Acta de Audiencia.

AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

173. La Audiencia de Informes Orales fue desarrollada el día viernes 21 de agosto de 2020, con la asistencia de ambas partes. Dando inicio a la audiencia programada, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes del CONTRATISTA y a los de la ENTIDAD a fin de que expongan su posición ante respecto a los puntos controvertidos establecidos. Se tuvo un tiempo adicional para la réplica, dúplica y las preguntas.

PLAZO PARA LAUDAR

174. En el cierre de la Audiencia de Informes Orales, en atención a la regla procesal N° 45 y al estado del proceso, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables, a sola decisión del Árbitro Único, por un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales. Asimismo, que el plazo para laudar ha

sido computado desde el 26 de agosto de 2020, día hábil siguiente a la notificación del Acta.

175. Mediante Resolución N° 40, de fecha 05 de octubre de 2020, se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales.

CONSIDERANDO QUE:

A. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

176. La ENTIDAD deduce excepción de caducidad por cuanto entiende que la presente controversia se inició con la carta N° 108-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-OADM, notificada el 2 de junio de 2016; y, considerando que el plazo para iniciar el procedimiento de solución de controversias por ampliaciones de plazo denegadas es de quince (15) días hábiles - de acuerdo a lo señalado en artículo 175° del REGLAMENTO - argumenta que el plazo de caducidad habría vencido el 24 de junio del 2016, por lo que el CONTRATISTA habría iniciado el procedimiento de solución de controversias de manera extemporánea, al presentar su solicitud de conciliación el 06 de julio de 2016, cuando su derecho había caducado.

177. No obstante, de la demanda formulada resulta claro que la controversia no versa sobre el contenido de la mencionada carta sino sobre la carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM, de fecha 22 de junio del 2016, que denegó la solicitud de ampliación de plazo presentada por el CONTRATISTA mediante Carta N° 17-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO (recibida por la ENTIDAD el 9 de junio de 2016).

178. Esta situación es reconocida por la misma ENTIDAD que, en su escrito de contestación de demanda, al pronunciarse respecto de la primera pretensión del CONTRATISTA, señala expresamente que ésta se refiere a la solicitud de ampliación de plazo presentada mediante la mencionada carta N° 17-2016-

CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO.

179. En consecuencia, la excepción deducida deviene en carente de sustento fáctico habida cuenta que la misma parte que la propone considera que el hecho generador de la controversia no es el que sostiene como presupuesto de la caducidad sino otro.

180. Por el contrario, conforme a lo señalado por el CONTRATISTA en su escrito de contestación de la excepción y a lo expresado en su escrito de demanda, la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM, de fecha 22 de junio del 2016, que denegó la solicitud de ampliación de plazo presentada por el CONTRATISTA mediante Carta N° 17-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO, fue sometida a un proceso de conciliación dentro de los plazos legales¹ tal como se puede apreciar del mérito de la Carta N° 20-2016-CIP/CONCILIACIÓN CONTROVERSIA, de fecha 06 de julio de 2016, que obra en autos como medio probatorio ofrecido por el CONTRATISTA sin que la ENTIDAD haya cuestionado su mérito.

181. Asimismo, ante la conclusión del procedimiento conciliatorio por falta de acuerdo ocurrido el 3 de agosto del 2016, el CONTRATISTA solicitó el arbitraje el 23 de agosto del 2016 conforme se desprende del mérito del acta de conciliación extrajudicial, de fecha 3 de agosto de 2016, y de la Carta N° 026-2016-CIP/PP-SOLICITUD ARBITRAJE, recibida por la ENTIDAD el 23 de agosto del 2016. Es decir, dentro de los quince (15) días que el artículo 215° del REGLAMENTO señala se deben someter a arbitraje las controversias que no se logren solucionar por medio de una conciliación. Ambos documentos obran en autos como medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA sin que la ENTIDAD haya cuestionado su mérito.

182. De los medios probatorios y las normas citadas, este Árbitro Único llega a la

¹ Según el artículo 175° del REGLAMENTO el plazo de caducidad para el inicio de la conciliación es de quince (15) días hábiles.

certeza de que la presente controversia se inició con la notificación de la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM y que tanto inicio del procedimiento conciliatorio como el presente proceso arbitral se iniciaron dentro de los plazos legales según lo sustentado en los párrafos precedentes.

183. Por lo expuesto, este árbitro único decide que la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD debe ser declarada INFUNDADA.

B. RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

184. Conforme a lo expuesto por ambas partes con relación a este primer punto controvertido, es necesario establecer si el evento señalado por el CONTRATISTA se configura como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que justifica otorgar una ampliación de plazo en los términos del artículo 175° del REGLAMENTO.

185. El CONTRATISTA alega que la negativa de los miembros de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui de participar en el proyecto constituye un caso fortuito o fuerza mayor, al constituir un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que justifica se le otorgue la ampliación de plazo correspondiente. La ENTIDAD, por su parte, no contradujo esa alegación durante el proceso.

186. A fin de determinar la existencia de la causal es menester confirmar si el mismo cumple con los requisitos legalmente establecidos de ser un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible tal como lo define el artículo 1315° del Código Civil, aplicable de manera supletoria a la contratación objeto de análisis. Adicionalmente, este Árbitro considera necesario que - de conformidad con la enumeración de características que propone la doctrina

nacional² - se evalúe también si ese hecho constituye un obstáculo insuperable para el cumplimiento de la prestación, si fue actual, sobreviniente y extraño a la voluntad del CONTRATISTA.

187. La **extraordinariedad** del evento debe medirse en el sentido de que sea “anormal”, es decir, que se presente sólo en circunstancias extraordinarias y no en circunstancias que puedan calificarse como “ordinarias” y “normales”. Para obtener esa conclusión es necesario analizar la frecuencia o habitualidad del suceso.

188. De conformidad con el principio legal de la carga de la prueba, es claro que lo que es objeto de probanza son los hechos, siendo materialmente imposible probar inexistencias. Este último supuesto constituye precisamente lo que la doctrina denomina “prueba diabólica” que afecta el derecho a la igualdad sustancial de las partes en un proceso jurisdiccional conforme lo señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.³

189. En ese sentido, este Árbitro Único considera que no es posible exigir al CONTRATISTA que pruebe cómo es que hechos como éste no son habituales. Ello porque no se pueden probar inexistencias y exigir esa prueba implicaría someter al demandante a satisfacer una prueba diabólica. Lo que sí hubiera sido posible probar es el caso de que dicho evento sea habitual. Pero la carga de probar dicha afirmación hubiera recaído en la contraparte. Sin embargo, AGRO RURAL – a quien le hubiera correspondido realizar dicha aseveración - no contradujo este extremo de lo alegado por el CONTRATISTA.


190. Este Árbitro Único considera que, aunque no es una norma que regule el proceso arbitral, el principio contenido en el numeral 2 del artículo 442° del Código Procesal Civil sí puede ser tomado en cuenta como referencia en el

² Tal como se puede apreciar en OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE, Compendio de Derecho de Obligaciones. Lima: Palestra, 2014. Páginas 828-834, estas son las características que debe tener un evento para poder ser calificado como caso fortuito o fuerza mayor.

³ STC N° 06132-2006-PA/TC del 19 de octubre del 2017, considerandos 6 y siguientes.

presente proceso. Dicho artículo establece la posibilidad de que el juzgador pueda apreciar al silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica como reconocimiento de verdad de los hechos alegados. En ese sentido, el hecho de que la ENTIDAD no contradijera de manera contundente lo alegado por el CONTRATISTA respecto a cómo es que consideraba que la causal constituía un hecho extraordinario va a ser apreciado por este árbitro único – de conformidad con la norma citada - como un reconocimiento de verdad del hecho alegado.

191. Como consecuencia de lo expuesto, este árbitro único considera que el evento identificado como causal fue efectivamente un evento extraordinario.




192. La **imprevisibilidad**, por su parte, se da cuando el evento excede la aptitud normal de previsión de la persona a cargo. Se establece como paradigma un nivel mínimo de diligencia al momento de prever lo que normalmente podría suceder en un determinado contexto en particular.

193. En ese sentido, se debe tener en cuenta que el evento al que nos referimos (negativa de los comuneros a permitir la realización de los estudios del proyecto) es uno que, para ser previsible, requiere de un conocimiento real de la situación existente entre las comunidades campesinas del distrito de Pamparomás, provincia de Huaylas, departamento de Ancash. El Árbitro Único llega a esa certeza de lo señalado en el numeral 2 del “Acta de Reunión de la CC de Puquio para la aprobación de la nueva alternativa del proyecto, presentado por el Consorcio Ingenieros Peruanos el 25 de mayo del 2016”, medio probatorio que fue ofrecido por el CONTRATISTA y cuyo mérito no fue cuestionado por la ENTIDAD durante el proceso. En él se señala que

“...los integrantes de la junta directiva del Comité de Regantes de Puquio informan a los asistentes, que encabezados por su presidente, se han dirigido a los directivos y comuneros de la CC José Carlos Mariátegui de Chorrillos en múltiples oportunidades, mediante

comunicaciones escritas, memoriales de los usuarios y conversaciones verbales, negándose en todo momento a recepcionar los documentos a ser presentados, en el que se explicaba las bondades del proyecto, se pedía **disculpas por los malos entendidos entre comunidades, se solicitaba conciliación de la población en general sobre las ancestrales rencillas entre ambas comunidades**, sin ser atendidos,..." (sic) (resaltado nuestro).

- 
194. Tomando en cuenta ello, este árbitro único llega al convencimiento de que la negativa de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui sólo podía ser prevista por alguien cercano a la realidad de ese distrito y conocedor de las relaciones entre las comunidades del mismo. Sin embargo, esa exigencia resulta demasiado alta considerando que el CONTRATISTA no domicilia en dicha localidad. Es más, de los Términos de Referencia se puede apreciar que no se estableció como requisito del consultor ni de su personal que deba tener un conocimiento de detalle de la realidad social del distrito de Pamparomás.
195. Es por ello que este Árbitro Único considera que resultaría irrazonable exigir al CONTRATISTA que tuviera, al 14 de abril del 2016, conocimiento tal de la realidad social de dicha localidad como para que el evento le fuera previsible. Máxime aun cuando ni en el CONTRATO ni en los Términos de Referencia se hace mención a la posibilidad de que parte de los pobladores de dicha zona se opongan al proyecto por rencillas ancestrales entre las comunidades.
196. En consecuencia, este Árbitro Único considera que el evento identificado como causal fue un evento imprevisible desde el punto de vista del CONTRATISTA.
197. La **irresistibilidad** del evento se da cuando la persona (en este caso el CONTRATISTA) es impotente para evitarlo y no puede impedirlo por más que se esfuerce en su contra.

198. Al respecto, más allá de las alegaciones del CONTRATISTA no contradichas por la ENTIDAD, este Árbitro Único considera importante tener en cuenta el tenor general de las comunicaciones y actas elaboradas por las autoridades del distrito de Pamparomás (tanto Alcalde como Gobernador) y otros intervinientes como el Presidente de la Junta de Regantes. Estos documentos obran en el expediente y su mérito probatorio no ha sido cuestionado por la ENTIDAD. De ellos se puede entender que la negativa de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui se sustentó en razones que ninguno de ellos pudo modificar y todos cuidaron respetar. En efecto, se estableció reiteradas veces que tanto autoridades como allegados presentaron memoriales, celebraron reuniones, mantuvieron conversaciones y negociaciones con los miembros de la comunidad José Carlos Mariátegui sin conseguir cambiar la decisión de éstos.

199. Todas estas situaciones que se desprenden de varios medios probatorios obrantes en el expediente (Oficio N° 01-2016 de la Comunidad Campesina de José Carlos Mariátegui de Chorrillos, Oficio N° 0011-2016-COCAJOCAMACH, acta de reunión de autoridades locales del distrito de Pamparomás del 30 de mayo del 2016, acta de reunión de la Comunidad Campesina de Puquio para la aprobación de la nueva alternativa del proyecto de fecha 25 de mayo del 2016, carta de fecha 26 de mayo del 2016 del alcalde distrital de Pamparomás, carta de fecha 26 de mayo del 2016 del gobernador distrital de Pamparomás, acta de asamblea de autoridades locales, comités de riego y ciudadanos del distrito de Pamparomás del 4 de junio del 2016), ofrecidos por el CONTRATISTA y no cuestionados por la ENTIDAD, han generado - conforme a la valoración razonada realizada por este árbitro único y al principio contenido en el artículo 276° del Código Procesal Civil⁴ - un indicio que le produce certeza de que la decisión de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui fue, en realidad, irresistible

⁴ Código Procesal Civil.

Artículo 276°.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

siendo imposible, tanto para las autoridades de la localidad como también para el CONTRATISTA, impedirlo mediante la realización de mecanismos de composición de conflictos.

200. A raíz del mencionado indicio, este Árbitro Único obtiene el convencimiento de que no resulta coherente señalar que una conversación previa del CONTRATISTA (que era, a fin de cuentas, un tercero extraño que no gozaba de la confianza de los miembros de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui) hubiera cambiado la decisión de éstos. Decisión que, personas con mayor conocimiento de la realidad local, atribuyeron a rencillas ancestrales entre las comunidades.




201. En ese orden de ideas, la observación de la ENTIDAD en el sentido de que la causal sí es atribuible al CONTRATISTA porque no se acreditó que hubiera realizado actos de sensibilización al inicio del servicio, no puede ser aceptada porque da a entender que la negativa de estos ciudadanos se hubiera revertido con una convocatoria a los actores involucrados a reuniones, talleres, asambleas, etc. Esta idea resulta totalmente contradictoria con lo que se desprende de las pruebas analizadas por lo que este Árbitro Único concluye que sólo pudo ser formulada en un escenario en el que se ignora, precisamente, el carácter de irresistibilidad del evento. Carácter del que este Árbitro Único está convencido por la valoración razonada y conforme a derecho que realiza de la prueba aportada por los documentos que se mencionaron.

202. En consecuencia, este Árbitro Único considera que el evento identificado como causal fue un evento irresistible desde el punto de vista del CONTRATISTA.

203. Con relación al análisis de si el evento señalado como causal es un acontecimiento que constituye un **obstáculo insuperable para el cumplimiento del servicio**, este árbitro único considera necesario recordar

que, según lo expuesto en los Términos de Referencia, uno de los presupuestos del proyecto era la utilización de la laguna Yanacocha, la misma que se encuentra en los terrenos de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui. En ese sentido, es claro que la negativa de éstos de permitir el proyecto en sus terrenos constituyó un obstáculo insuperable para la realización del servicio, razón por la cual se optó por la modificación del proyecto utilizando incluso otra laguna que se encuentra en los territorios de otra comunidad.



204. Con relación a la **actualidad del evento**, esto se refiere a que el mismo no puede ser potencial, es decir, que haya ocurrido efectivamente. Al respecto, este árbitro único considera que la negativa de los miembros de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui es un hecho aceptado por ambas partes habida cuenta que ninguna de ellas negó su existencia durante el proceso y, también, debido a las copiosas referencias que existen de ella en casi todos los medios probatorios documentales que conforman el acervo probatorio del presente proceso.

205. Con relación a la condición de **sobreviniente** del evento, la doctrina establece que, para ser considerado como caso fortuito o de fuerza mayor, éste debe ser posterior al inicio de la prestación de los servicios. En ese sentido, existe una aparente discrepancia documental sobre la fecha en que se produjo la negativa de los miembros de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui. El CONTRATISTA alega que ello sucedió el 14 de abril del 2016 mientras que la ENTIDAD manifiesta en diversos documentos, principalmente el Informe Técnico N° 92-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/U PPC que sustenta la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM, que el único documento de fecha cierta que habla del mismo es del 18 de abril de ese año. En todo caso, cualquiera de las dos posiciones no altera la condición de que la negativa de la comunidad campesina se dio con posterioridad al inicio de la prestación de servicios por lo que constituye un acto sobreviniente.

206. Finalmente, con relación a la condición de **ajeno a la voluntad del CONTRATISTA**, se debe mencionar que el Informe Técnico N° 92-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, que sustenta la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM, afirma que el CONTRATISTA “coadyuvó en la negativa del CC JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI”. Esta afirmación no ha sido reiterada por la ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda ni tampoco acreditada con algún medio probatorio. No obstante, este Árbitro Único considera necesario atenderla.
207. De la lectura del mencionado informe, se colige que la ENTIDAD entiende que el CONTRATISTA, al no haber acreditado fehacientemente mediante documentación la realización de comunicaciones y coordinaciones antes del 18 de abril del 2016, ocasionó de manera directa la negativa de la comunidad en participar del proyecto en mención.
208. Al respecto, este Árbitro Único considera que, tal como mencionó antes, la negativa de la Comunidad Campesina José Carlos Mariátegui no se ocasionó por que el CONTRATISTA inició sus servicios sin realizar comunicaciones y coordinaciones previas sino debido a rencillas ancestrales entre las comunidades tal como se mencionó en el “Acta de Reunión de la CC de Puquio para la aprobación de la nueva alternativa del proyecto, presentado por el Consorcio Ingenieros Peruanos el 25 de mayo del 2016”. Este árbitro único considera que, al atribuir la causal al accionar del CONTRATISTA, se está dejando de lado lo que manifestaron las personas que participaron en dicha reunión y que, al ser personas de la localidad, conocen de primera mano la realidad social de la misma.
209. Asimismo, implica ignorar el hecho alegado y no contradicho de que la negativa de la Comunidad Campesina se dio en el primer momento de presentación del CONTRATISTA en la localidad no permitiéndole realizar ninguna forma de contacto alternativo.

210. Por estas consideraciones, este Árbitro Único no acoge la afirmación contenida en el Informe Técnico que señala que la actitud del CONTRATISTA coadyuvó a la negativa de la comunidad campesina. Máxime cuando la misma ENTIDAD no alegó ni sustentó mediante medios probatorios esa posición durante el proceso.

211. En consecuencia, este Árbitro Único considera que el evento identificado como causal fue un evento que constituyó un obstáculo insuperable para el cumplimiento del servicio, actual, sobreviniente y extraño a la voluntad del CONTRATISTA.

212. En razón de ello, se debe concluir que el evento constituye caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo regulado en el artículo 1315° del Código Civil, aplicable de manera supletoria al CONTRATO, y lo desarrollado por la doctrina nacional. Por lo tanto, se constituye como una causal que justifica que se otorgue la ampliación de plazo de acuerdo al artículo 175° del Reglamento.


213. De otro lado, de la revisión del texto del Informe Técnico N° 92-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/U PPC que sustenta la Carta N° 125-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OADM se puede apreciar que, además de señalar que la causal sí era atribuible al contratista, la ENTIDAD manifestó que, a pesar de la negativa de la comunidad campesina, los trabajos podían desarrollarse con información secundaria.

214. Esta afirmación no ha sido alegada ni acreditada por la ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda. No obstante, este Árbitro Único considera necesario atenderla.

215. En el mencionado informe técnico se invoca como sustento de esta conclusión (que los trabajos podían desarrollarse con información secundaria) los puntos 3.4, 8 y 13 de los Términos de Referencia. Sin embargo, de la lectura de los mismos, este Árbitro Único no entiende cómo es que ellos autorizan al

CONTRATISTA a realizar los trabajos con información secundaria. Por el contrario, lo que se entiende del punto 8 es que el CONTRATISTA está facultado para ampliar y/o mejorar los estudios a su cargo, pero no a disminuirlos que, conforme a una interpretación natural del castellano, es lo que implica realizar un estudio con "información secundaria".

216. El artículo 1148° del Código Civil - de aplicación supletoria al presente CONTRATO - señala que el obligado a ejecutar una prestación debe hacerlo en el plazo y modo pactado. En ese mismo plano, el primer párrafo del artículo 1221° señala que no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación a menos que la ley o el contrato lo autoricen.



217. De estas normas, este árbitro único entiende que las prestaciones a cargo del CONTRATISTA deben cumplirse de conformidad con el CONTRATO y los Términos de Referencia. En ese sentido, si existiese alguna posibilidad de que el CONTRATISTA hubiera podido cumplir con la prestación a su cargo de otra manera, esta debería estar claramente determinada en el contrato o los Términos de Referencia. Ello en salvaguarda del interés mismo de la ENTIDAD quien realiza un procedimiento de contratación para obtener lo que el interés público requiere y no una prestación de menor calidad, parecida o análoga.

218. Es por ello que este Árbitro Único entiende que, de la lectura que realiza de los Términos de Referencia, no existe una indicación expresa que autorice al CONTRATISTA a ejecutar la prestación a su cargo de otra manera, entendiéndose, mediante el recurso a "información secundaria" siendo que, si el CONTRATISTA lo hubiera hecho de esa manera, la ENTIDAD habría tenido todo el derecho de rechazar dicho cumplimiento por ser defectuoso.

219. En consecuencia, este árbitro único considera que ni el contrato ni los términos de referencia autorizaron al CONTRATISTA a realizar la prestación a su cargo con "información secundaria" como afirma el referido informe

técnico. Máxime cuando la misma ENTIDAD no alegó ni sustentó mediante medios probatorios esa posición durante el proceso.

220. En base de esta conclusión, atendiendo a lo regulado en el artículo 175° del Reglamento, este árbitro único decide que la solicitud de ampliación de plazo presentado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 017-2016-CIP/AMPLIACIÓN DE PLAZO debe ser declarada FUNDADA otorgándosele una ampliación de plazo por cincuenta (50) días contados desde el 18 de abril del 2016 hasta el 06 de junio del 2016.

C. RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

221. Habiéndose decidido declarar FUNDADA la solicitud de ampliación de plazo N° 01 y otorgado cincuenta (50) días, es claro que el cronograma contractual debe modificarse en consecuencia.

222. En ese sentido, atendiendo al cronograma inicial que establecía:

- a. Plazo de entrega del primer entregable: 12 de abril del 2016
- b. Plazo de entrega del segundo entregable: 10 de junio del 2016 a los sesenta (60) días calendario desde el inicio del servicio.
- c. Plazo de entrega del tercer entregable: 10 de julio del 2016 a los noventa (90) días calendario desde el inicio del servicio.

223. La ampliación de plazo otorgada por cincuenta (50) días implica que el plazo final del contrato ya no sería el 10 de julio del 2016 sino el 29 de agosto del 2016. En consecuencia, el cronograma contractual resulta modificado en el siguiente sentido:

- a. Plazo de entrega del primer entregable: 12 de abril del 2016
- b. Plazo de entrega del segundo entregable: 30 de julio del 2016 a los sesenta (60) días calendario desde el inicio del servicio e incluyendo el

plazo ampliado.

- c. Plazo de entrega del tercer entregable: 29 de agosto del 2016 a los noventa (90) días calendario desde el inicio del servicio incluyendo el plazo ampliado.

224. En consecuencia, habiéndose modificado las fechas de entrega parciales de conformidad a lo expuesto, cualquier penalidad que hubiera sido impuesta al CONTRATISTA por retraso en el cumplimiento de sus obligaciones debe quedar sin efecto salvo que la ENTIDAD acredite que ella supera los plazos del cronograma contractual modificado.

225. La ENTIDAD afirma en su escrito de contestación de demanda, que con relación al segundo entregable se aplicaron al CONTRATISTA tres penalidades las que son:

- a. Penalidad por 22 días de atraso en la entrega del levantamiento de observaciones del Informe N° 02.
- b. Inasistencia del jefe el proyecto y ocho profesionales a la reunión convocada para el 23 de junio del 2016 mediante Carta N° 322-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC.
- c. Elevar consultas a la Entidad sin conocimiento previo del supervisor.

226. Sustenta estas penalidades en dos documentos. El primero es el informe N° 236-3018 MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, de fecha 16 de diciembre del 2016 que sirve de principal sustento de las penalidades a y c señaladas en el considerando anterior. Este documento ha sido cuestionado por el CONTRATISTA al señalar que no consta que el mismo hubiera sido puesto en su conocimiento y que además está fechado un día después de la Carta N° 615-2016- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, su fecha 15 de diciembre del 2016, la misma que informa al CONTRATISTA la conformidad del Informe N° 02 (segundo entregable).

227. Respecto de este informe, el árbitro único considera que el mismo no puede generar convicción debido a que, en efecto, el mismo se encuentra fechado luego de que la aprobación del segundo entregable le fuera comunicado al CONTRATISTA. Se debe tener presente que los documentos administrativos son eficaces a partir de que fueran legalmente notificados. En ese sentido, un documento administrativo posterior que resulta contrario a lo que ya fue decidido y comunicado al CONTRATISTA sólo podría adquirir eficacia en la medida en que se deje sin efecto el acto anterior a través de una decisión motivada, razonable y proporcional conforme se desprende de lo regulado en el artículo 16° de la Ley N° 27444.

228. No obstante, en el presente caso no se ha verificado ello siendo que la ENTIDAD no ha acreditado que la referida Carta N° 615-2016- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, de fecha 15 de diciembre del 2016, hubiese sido dejada sin efecto mediante una decisión motivada, razonable y proporcionada.

229. Ante esa situación, lo expresado en el referido informe no puede ser aceptado por este árbitro único como un documento que genera convicción respecto de su contenido afectando completamente el sustento de las penalidades a y c señaladas en párrafo precedente.

230. El segundo documento en que la ENTIDAD sustenta las penalidades que alega en su escrito de contestación de demanda es la carta N° 322-2016- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/UPPC, de fecha 20 de junio del 2016. Alega la ENTIDAD que mediante este documento se citó al jefe de proyecto y a los especialistas del CONTRATISTA a una reunión para el 23 de junio del 2016.

231. Sin embargo, este Árbitro Único advierte que dicha carta adolece de dos defectos que perjudican su mérito probatorio. El primero de ellos es que la misma no se encuentra dirigida al CONTRATISTA y la segunda es que carece de sello de recepción por lo que no se tiene certeza de que la misma hubiera

efectivamente sido comunicada al CONTRATISTA y, en todo caso, de haberlo sido tampoco genera certeza de que la presencia del jefe de proyecto y los especialistas hubiera sido requeridos en dicha reunión.

232. En consecuencia, este Árbitro Único concluye que con relación al segundo entregable no pueden aplicarse penalidades por demora debido a la modificación del cronograma contractual conforme a lo expuesto precedentemente y tampoco pueden aplicarse las penalidades sustentadas en los documentos mencionados por carecer estos de mérito probatorio y referidas a Inasistencia del jefe el proyecto y ocho profesionales a la reunión convocada para el 23 de junio del 2016 mediante Carta N° 322-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OPP/U PPC y a la supuesta elevación de consultas a la Entidad sin conocimiento previo del supervisor por carecer de sustento suficiente.




D. RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

233. El CONTRATISTA solicitó la ampliación de plazo N° 02 basándose en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 175° del REGLAMENTO referida a la existencia de atrasos o paralizaciones no imputables al CONTRATISTA, constituidos por el tiempo adicional que la Autoridad Nacional del Agua - AAA Huarney – Chicama – ALA Santa - Lacramarca demoró en responder la solicitud de aprobación del estudio de aprovechamiento de recursos hídricos para la obtención de la licencia de uso de agua subterránea o superficial con relación al plazo de respuesta establecido en su TUPA (30 días hábiles). Asimismo, también considera como causal no imputable el hecho de que esta autoridad administrativa hubiera expedido una resolución calificada como “incongruente” y cuya modificación tuvo que ser solicitada hasta la expedición de la resolución administrativa final.

234. Dicha solicitud de ampliación de plazo fue denegada por cuanto la ENTIDAD consideró, conforme a lo expuesto en el Informe N° 1133-2017-MINAGRI-


DVDIAR-AGRORURAL/OA-UAP, de fecha 05 de julio del 2017, que la solicitud de acreditación hídrica fue presentada fuera del plazo de entrega del segundo entregable por lo que el atraso no es ajeno a la voluntad del CONTRATISTA ya que debió iniciar dicho trámite durante el plazo estipulado en el segundo entregable (literal b del punto 2.7 del referido informe). En el mismo documento se señala que la ENTIDAD consideró que la solicitud de ampliación cumplió con el procedimiento reglamentado al haber sido solicitada oportunamente y que los atrasos o paralizaciones alegados se encuentran debidamente comprobados. La misma idea – que el CONTRATISTA es responsable del retraso por que presentó la solicitud fuera del plazo establecido – es reiterada en el Informe N° 121-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC y en el escrito de contestación a la acumulación de pretensiones presentado por la ENTIDAD en el presente proceso.



235. Sin embargo, habida cuenta que este Árbitro Único decidió la modificación del cronograma contractual, lo apuntado por la ENTIDAD en el sentido de que la solicitud de aprobación administrativa fue presentada fuera del plazo contractual deviene en insubsistente. En consecuencia, siendo que aquella es la única razón por la que la solicitud de ampliación de plazo fue rechazada, la consecuencia jurídica debe modificarse por lo que correspondería declarar procedente la ampliación de plazo sobre todo porque la misma ENTIDAD ha aceptado que los demás requisitos exigidos por el artículo 175° del REGLAMENTO han sido satisfechos.

236. Sin perjuicio de ello, este árbitro único es de la opinión que cuando el artículo 175° del REGLAMENTO señala que la causal que motiva una solicitud de ampliación de plazo no debe ser atribuible al contratista está haciendo referencia no sólo a la existencia de un factor objetivo de atribución de responsabilidad sino también a la existencia de un factor de atribución subjetivo. En consecuencia, no basta con afirmar la existencia de algún incumplimiento en general por parte del CONTRATISTA para concluir que toda causal de ampliación es necesariamente su responsabilidad. Se debe,

además, evaluar y concluir favorablemente que dicha causal es consecuencia de una negligencia, leve o grave, o de una decisión deliberada del CONTRATISTA para afirmar que la causal es, en efecto, atribuible a éste conforme se desprende de lo regulado en el artículo 1314° y siguientes del Código Civil, de aplicación supletoria al CONTRATO. En ese sentido, la evaluación realizada por la ENTIDAD en el sentido de concluir que, como el plazo había vencido, toda demora es necesariamente atribuible al CONTRATISTA no es jurídicamente correcta al no compadecerse con las normas citadas y tampoco resultar razonable ni proporcionada.



237. Por el contrario, este Árbitro Único tiene el convencimiento que un CONTRATISTA no puede ser responsable de la demora que una entidad administrativa tiene en exceso al plazo que se señala en su TUPA. El sistema de responsabilidad civil se basa en el principio de que uno es responsable de sus hechos u omisiones siendo ilegal pretender que, en situaciones ordinarias, una persona, natural o jurídica, asuma responsabilidad de los hechos u omisiones de terceros. Lo contrario implicaría aceptar situaciones de injusticia hacia los administrados al hacerlos responsables de las demoras estatales en un sistema en el que la administración pública se caracteriza por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

238. En consecuencia, atendiendo a lo regulado en el artículo 175° del Reglamento, este árbitro único decide que la solicitud de ampliación de plazo presentado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 048-2017-OPP AGRO RURAL/CUO-2DA AMPLIACIÓN DE PLAZO, de fecha 20 de junio del 2017, debe ser declarada FUNDADA otorgándosele una ampliación de plazo por doscientos setenta y siete (277) días contados desde el 6 de septiembre del 2016 hasta el 9 de junio del 2017.

E. RESPECTO DEL TERCER Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

239. El quinto párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones

del Estado señala que en virtud de la ampliación de plazo en contratos de servicios dará lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados.

240. En diversas Opiniones del OSCE se hace énfasis en que los gastos generales deben encontrarse debidamente acreditados para que resulte procedente su pago (Opinión 033-2018/DTN, 141-2017/DTN, 068-2017/DTN).

241. Que, en el presente caso, el CONTRATISTA solicita que se ordene el pago de mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/ 13,716.67 (Trece mil setecientos dieciséis soles y 67/100) por la ampliación de plazo N° 01 y S/ 75,990.00 (Setenta y cinco mil novecientos noventa soles y 00/100) por la ampliación de plazo N° 02.

242. Ambos montos los sustenta con el desagregado de su estructura de costos que obra en el expediente como anexo del escrito de demanda y cuyo mérito probatorio no ha sido cuestionado.

243. No obstante, en dicho documento, el CONTRATISTA no demuestra cómo es que se generan los montos que solicita ni tampoco acredita que efectivamente incurrió en esos gastos en los períodos reconocidos en ambas ampliaciones de plazo.

244. Ante esta situación, este Árbitro Único decide declarar INFUNDADA esta pretensión al no haber cumplido el demandante con acreditar debidamente los gastos generales cuyo pago exige.

F. RESPECTO DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

245. Conforme a lo expuesto en su segunda acumulación de pretensiones, el CONTRATISTA sustenta su pretensión de nulidad en que el procedimiento de resolución no se llevó a cabo conforme a lo establecido en el artículo 169° del

REGLAMENTO.

246. En este orden de ideas, el CONTRATISTA denuncia que la carta notarial que le comunica la resolución del contrato, Carta Notarial 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, de fecha 29 de septiembre del 2017, hace mención a una carta no relacionada con el CONTRATO (Carta N° 052-2017-CY-A&Z-ABANCAY mencionada como referencia c)) así como también menciona artículos del Decreto Supremo N° 350-2015-EF que es una norma que no se aplica al presente CONTRATO.
247. Si bien estos defectos existen, a criterio de este Árbitro Único se tratan de errores intrascendentes en tanto se cumplió con el procedimiento regulado en el artículo 169° del REGLAMENTO.
248. En efecto, el artículo citado exige que un requerimiento mediante carta notarial y bajo apercibimiento de resolución del contrato se encuentre aparejado con el otorgamiento de un plazo que, atendiendo a la complejidad del contrato, podría llegar hasta los quince (15) días hábiles. Transcurrido el plazo sin que el incumplimiento sea corregido, la parte perjudicada puede resolver el contrato comunicando su decisión mediante carta notarial.
249. En este caso se aprecia que el requerimiento bajo apercibimiento se realizó mediante Carta Notarial 052-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, de fecha 25 de agosto de 2017, entregada al CONTRATISTA el 26 de agosto de 2017. Esta carta otorgó un plazo máximo de diez (10) para la corrección del incumplimiento, lo que se encuentra conforme a lo regulado en el artículo 169° del REGLAMENTO. Asimismo, transcurrido en exceso el plazo otorgado, la ENTIDAD cursó la Carta Notarial N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, de fecha 29 de septiembre del 2017 y recibida por el CONTRATISTA el 3 de octubre del 2017.

250. En consecuencia, este Árbitro Único considera que en este procedimiento de resolución contractual se ha cumplido lo regulado en el artículo 169° del REGLAMENTO por lo que más allá del error en citar la norma que correspondía aplicar al CONTRATO el procedimiento se siguió debidamente.
251. De otro lado, si bien existe una cita errada en una referencia en la carta de resolución del contrato, es claro que el motivo de dicha resolución por lo que este error no resulta relevante.
252. Habiendo descartado que errores formales hubieran afectado el procedimiento de resolución del CONTRATO - y porque también ha sido alegado por el CONTRATISTA al cuestionar la resolución del CONTRATO - corresponde analizar el fondo de la causal alegada por la ENTIDAD para justificar la resolución de acuerdo a lo señalado en el artículo 168° del REGLAMENTO que recoge las causales de resolución por incumplimiento.
253. Conforme a lo argumentado por el CONTRATISTA, la decisión de resolver el contrato no constituye una decisión adecuada habida cuenta que ellos cumplieron con levantar correctamente todas las observaciones formuladas al tercer entregable. Sustentó esta afirmación mediante diversos documentos e, incluso, un peritaje de parte. La ENTIDAD, por su lado, ejerció plenamente su derecho de defensa contradiciendo esa afirmación y ofreciendo medios probatorios documentales.
254. Al respecto debe tenerse en cuenta que las observaciones formuladas al tercer entregable y que motivaron el procedimiento de resolución contractual estuvieron contenidas en el Informe Técnico N° 93-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-U PPC que obra en autos ofrecido como medio probatorio por ambas partes. Estas observaciones motivaron que el CONTRATISTA modificara lo presentado cumpliendo con entregar el informe subsanado mediante la Carta N° 050-2017-CIP/SUPERVISIÓN-REMISIÓN 3ER ENTREGABLE, de fecha 15 de septiembre de 2017 y recibido por la Supervisión

el 16 de septiembre del 2017. Esto motivó la Carta N° 052-2014-/CC-S/JCVM-RL, de fecha 20 de septiembre de 2017, mediante la cual la Supervisión entregó a la ENTIDAD el tercer entregable subsanado junto con su propio informe de supervisión. En éste se puede apreciar que, según el criterio del Supervisor, todas las observaciones formuladas se encontraban levantadas. Finalmente, el Informe Técnico N° 115-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC, de fecha 26 de setiembre de 2017, se emite teniendo en cuenta la mencionada Carta N° 052-2014-/CC-S/JCVM-RL, de fecha 20 de septiembre del 2017 tal como se desprende de su primer párrafo. Este concluye que varias de las observaciones formuladas inicialmente no se encuentran absueltas lo que recomendará la decisión de resolver del contrato por parte de la ENTIDAD.

255. La parte demandante acusa que este Informe Técnico deviene en arbitrario porque no tuvo en cuenta el levantamiento de observaciones. Apunta que ello se puede apreciar en la mención que hace de los folios del levantamiento de observaciones que corresponden al documento original observado y no al documento reformulado. Sin embargo, este árbitro único considera que ese defecto no tiene la implicancia que el demandante señala siendo que, por el contrario, el informe hace mención a los folios originales al ser evidente que transcribe las observaciones realizadas en el Informe Técnico N° 93-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC.

256. Asimismo, en el dictamen pericial de parte del Ingeniero Hernando Victorino Vallejos Ágreda, el perito afirma en sus conclusiones que el tercer entregable ha sido formulado conforme a los términos de referencia y que las observaciones formuladas tanto por la Supervisión como por la Entidad han sido debidamente absueltas siendo que las observaciones que subsisten como absueltas o parcialmente absueltas son de forma y no de fondo. Frente a este dictamen pericial, la ENTIDAD ejerció su derecho a la contradicción formulando observaciones a la pericia. Estas observaciones estuvieron contenidas en el Informe Técnico N° 18-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO

RURAL/OPP-UPPC, su fecha 5 de junio del 2019.

257. Es claro, desde su ofrecimiento como medio probatorio por el CONTRATISTA, que lo que este peritaje de parte debía esclarecer era el hecho de si las observaciones calificadas por la ENTIDAD como parcialmente absueltas o no absueltas habían sido, en realidad, absueltas en su totalidad. Esa es la respuesta que el perito intentó responder. Por su parte, se entiende que lo que la ENTIDAD debió argumentar es precisamente lo contrario: que las observaciones no habían sido levantadas.

258. De la revisión del mencionado informe técnico, se puede apreciar que la ENTIDAD realiza cinco observaciones al dictamen pericial. Las observaciones contenidas en los puntos 2.1.1., 2.1.3. y 2.1.5 se limitan a reiterar antecedentes ya conocidos; como a qué documentos se refieren las cartas mencionadas en el peritaje o la normatividad del SNIP al que deben adecuarse los contenidos, pero que no cuestiona en absoluto las conclusiones de fondo del peritaje, o sustenta su alegación respecto del incumplimiento del CONTRATISTA.

259. Esta observación del Árbitro Único es algo que, además, se desprende de la forma como la ENTIDAD ejerció su derecho de defensa. En efecto, tanto en los escritos que presentó con posterioridad a su escrito de observación del peritaje como en su participación en la audiencia de sustentación del peritaje se aprecia que las observaciones que la entidad alegó y defendió fueron las establecidas en los puntos 2.1.2. y 2.1.4. del mencionado informe.

260. Si bien la ENTIDAD no se encuentra obligada a tener que observar el dictamen pericial con argumentos de fondo, este árbitro único considera que parte de su labor para merituar correctamente este medio probatorio consiste en contrastar alegatos de las partes siendo que, para ello, es necesario que exista un contradictorio de fondo y no de forma. Las observaciones, en consecuencia, que se limitan a apuntillar detalles y que no cuestionan las

conclusiones presentadas por el perito son actos procesales que no coadyuvan al objetivo de resolver el litigio y, en esa idea, no pueden ser tomadas en cuenta por el árbitro.

261. Por esas razones, este Árbitro Único no toma en cuenta las observaciones contenidas en los puntos 2.1.1., 2.1.3. y 2.1.5 del Informe Técnico N° 18-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC que, en realidad, no son tales ya que, en los hechos, no cuestionan las conclusiones del perito.

262. En este estado, este Árbitro Único considera adecuado reiterar que, aunque no es una norma que regula directamente el proceso arbitral, el principio contenido en el numeral 2 del artículo 442° del Código Procesal Civil puede ser tomado como referencia en el presente proceso. Dicho artículo establece la posibilidad de que el juzgador pueda apreciar al silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.

263. La observación 2.1.2. realizada por la entidad está referida al hecho de que era obligación del CONTRATISTA proponer las cédulas de cultivo convenientes para el área del proyecto y que fue el Supervisor quien advirtió la inclusión indebida de la palta en ella. Sin embargo, tanto de los alegatos realizados por el CONTRATISTA en sus escritos postulatorios y en sus exposiciones durante las audiencias de sustentación de peritaje y de alegatos finales, se señaló varias veces que el cultivo palta fue excluido de la versión del tercer entregable que fuera presentada como levantamiento de las observaciones. Esta afirmación fue luego aceptada por la representante de la ENTIDAD durante la audiencia de sustentación de peritaje quien reconoció ante las preguntas de este Árbitro Único que el CONTRATISTA, al reformular su estudio, eliminó la referencia a la palta pero que ellos consideran que ello "no solucionó las otras observaciones". De esta exposición, este Árbitro Único entiende que la observación referida a la inclusión del cultivo palta sí constituye una observación levantada con la reformulación. En consecuencia, este árbitro

único considera que la observación al peritaje contenido en el referido numeral 2.1.2. también devino en insubsistente por hacer referencia a un supuesto defecto que ambas partes reconocen que fue corregido.

264. En ese sentido, ante la afirmación contundente del CONTRATISTA – sustentada por el dictamen pericial de parte ofrecido – de que las observaciones fueron levantadas en su integridad, contrasta la defensa de la ENTIDAD en la que no ratifica las observaciones formuladas salvo aquella que realizó respecto de la evaluación económica y que reprodujo en el numeral 2.1.4. del Informe Técnico N° 18-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC.

265. En ese sentido, que la ENTIDAD no defendiera o ratificase contundentemente que todas las demás observaciones que calificó como parcialmente absueltas o no absueltas mantienen su validez, este Árbitro Único – de conformidad con el principio contenido en el artículo 442° del Código Civil previamente citado y que se utiliza de forma referencial – va a considerar su negativa genérica como un reconocimiento de verdad del hecho alegado y va a concluir que la única observación que mantiene esa condición será la señalada en el mencionado numeral 2.1.4.

266. La mencionada observación 2.1.4 hace referencia a que los rendimientos de la papa señalados en la evaluación económica del tercer entregable carecen de sustento. Esta afirmación se incluye en el mencionado Informe Técnico N° 18-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC y es ratificado en los escritos posteriores que presentó la ENTIDAD, así como en sus exposiciones tanto en la audiencia de sustentación de la pericia y de alegatos finales.

267. No obstante, principalmente de la revisión del tercer entregable, más allá de los medios probatorios que el CONTRATISTA ofreció durante el proceso para acreditar que dicho rendimiento está sustentado, éste Árbitro Único puede apreciar que en el tercer entregable el CONTRATISTA si sustentó el rendimiento

que propuso para la papa como un 75.73% ya que dicho guarismo se desprende, tal como se entiende del texto de dicho análisis en los folios 295 del tomo IV del tercer entregable (evaluación económica) y 265 del tomo III del tercer entregable (estudio agroeconómico), de la proyección que el CONTRATISTA hace de un rendimiento de 18,200 kilogramos por hectárea equivalente a un 72.88% adicional a la situación de producción actual citando como fuentes al Ministerio de Agricultura, la Revista Latinoamericana de la Papa y la página web proexpansión.com.

268. Es decir, a criterio de este Árbitro Único, la información presentada por el CONTRATISTA al momento de levantar las observaciones sí es una información sustentada; siendo el caso que la ENTIDAD, más allá de una afirmación genérica, no ha presentado argumentos que desvirtúen los sustentos planteados por el CONTRATISTA.



269. En consecuencia, este árbitro único entiende que la única observación subsistente que determinaba la condición de "observado" del tercer entregable es una observación que sí había sido levantada con la entrega del tercer entregable reformulado y que, por lo tanto, lo señalado en el Informe Técnico N° 115-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/OPP-UPPC deviene en insubsistente generando que la resolución contractual realizada por la entidad carezca de fundamento fáctico.

270. Por lo que si bien la ENTIDAD siguió el procedimiento establecido en el artículo 169° del REGLAMENTO, y los errores de forma en su carta de resolución contractual son intrascendentes, no se verifica un incumplimiento, como el alegado por la ENTIDAD que justifique la resolución del CONTRATO en virtud a lo establecido en el artículo 168° del REGLAMENTO. Al haberse resuelto el CONTRATO en contravención a lo señalado en el mencionado artículo corresponde declarar la nulidad de la resolución del CONTRATO y FUNDADA la pretensión del CONTRATISTA, por lo que el CONTRATO continúa vigente.

G. RESPECTO DEL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

271. Al haberse levantado las observaciones realizadas por la ENTIDAD, según lo expuesto en el acápite precedente, este Árbitro Único considera que sí procede declarar que el tercer entregable entregado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 050-2017-CIP/SUPERVISIÓN-REMISIÓN 3ER ENTREGABLE, con fecha de recepción 16 de septiembre de 2017, se encuentra de acuerdo con los Términos de Referencia del CONTRATO y que las observaciones formuladas inicialmente por la ENTIDAD fueron debidamente levantadas por el CONTRATISTA y, por ello, corresponde ordenar a la ENTIDAD que otorgue la conformidad respectiva a dicho tercer entregable y cumpla con pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 104,883.11 (ciento cuatro mil ochocientos ochenta y tres con 11/100 soles) pretendido por el demandante.



H. RESPECTO DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

272. Conforme a lo señalado en el numeral 3 del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje – este Árbitro Único tiene plenas atribuciones para decidir acerca de su propia competencia.

273. En ese mismo sentido, la cláusula décimo novena del CONTRATO establece la cláusula arbitral para resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual.

274. De la interpretación de estas dos normas, este árbitro único entiende que su competencia está limitada a resolver aquellas controversias que estén directamente relacionadas con la ejecución del contrato relativas a las obligaciones que cada una de las partes tienen en función del mismo y los términos de referencia.

275. En esa lógica, el CONTRATISTA solicita que se ordene a la ENTIDAD a otorgar la viabilidad del proyecto de preinversión. No obstante, esta decisión de la

ENTIDAD no es una decisión que se desprenda del contrato sino de la aplicación de la legislación pertinente tal como lo reconoce el mismo CONTRATISTA al momento de formular y sustentar su posición.

276. En ese sentido, para este árbitro único, la decisión de otorgar o no la viabilidad del proyecto corresponde al organismo correspondiente conforme a las regulaciones contenidas en la ley y los reglamentos pertinentes. Es decir, esa actuación se deriva del imperio de la ley y no del contrato ya que la ENTIDAD no se encuentra obligada por éste al momento de realizar esa función y porque en su decisión debe sujetarse a las normas públicas y no al contrato o los Términos de Referencia.

277. En ese sentido, al ser una función cuyo ejercicio no se desprende del CONTRATO, este Árbitro Único entiende que no es competente para ordenar a la ENTIDAD que otorgue la viabilidad solicitada por el demandante. Por lo expuesto, este árbitro único decide declararse INCOMPETENTE para decidir sobre este punto controvertido.

I. RESPECTO DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

278. Conforme a lo señalado en el punto 13 de los términos de referencia del contrato, el cuarto entregable debe ser entregado una vez que se culmine con la fase de evaluación, la que se entenderá terminada cuando se haya realizado el levantamiento de observaciones formuladas por OPI Agricultura y se cuente con el pronunciamiento de ésta.


279. En ese sentido, toda vez que en la actualidad no se cuenta con el pronunciamiento del OPI Agricultura, no corresponde ordenar a la ENTIDAD que solicite la entrega del cuarto entregable.

280. En consecuencia, este árbitro único decide declarar INFUNDADA esta pretensión del demandante.

J. RESPECTO DEL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

281. Conforme a lo señalado en el artículo 158° del REGLAMENTO, la garantía de fiel cumplimiento se deberá mantener vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, lo que aún no se ha realizado.
282. En consecuencia, al no haberse verificado el supuesto de hecho establecido en la citada norma, no se puede ordenar a la ENTIDAD que entregue la garantía de fiel cumplimiento.
283. En consecuencia, este árbitro único decide declarar INFUNDADA esta pretensión del demandante.

K. RESPECTO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO

- 
284. El artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que regula el arbitraje – señala que el laudo debe pronunciarse respecto de la distribución de los costos del arbitraje. En esa misma idea, el artículo 73° señala que es facultad del Árbitro Único distribuir los costos entre las partes tomando en cuenta las circunstancias del caso.
285. En el presente caso, atendiendo a la naturaleza del proceso y a la conducta procesal de las partes, éste Árbitro Único considera que corresponde a cada parte asumir sus propios costos.
286. No obstante, toda vez que **EL CONTRATISTA** pagó el monto que correspondía a **LA ENTIDAD**, se debe ordenar a ésta que reembolse a **EL CONTRATISTA** la suma de S/ 8,040.62 (Ocho mil cuarenta soles y 62/100) por concepto de honorarios del árbitro y de la secretaría arbitral.
287. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, éste Árbitro Único

decide emitir el presente laudo en el siguiente sentido:

LAUDO:

1. DECLARO **INFUNDADA** la excepción de caducidad planteada por la DEMANDADA.
2. DECLARO **FUNDADA** la primera pretensión planteada en la demanda y, en consecuencia, otorgar una ampliación de plazo por cincuenta (50) días contados desde el 18 de abril del 2016 hasta el 06 de junio del 2016.
3. DECLARO **FUNDADA** la segunda pretensión planteada en la demanda por lo que se ordena a la ENTIDAD devuelva los montos descontados al DEMANDANTE por concepto de penalidades.
4. DECLARO **INFUNDADA** la tercera pretensión planteada en la demanda.
5. DECLARO **FUNDADA** la primera pretensión planteada en el primer escrito de acumulación de pretensiones y, en consecuencia, otorgar una ampliación de plazo por doscientos setenta y siete (277) días contados desde el 6 de septiembre del 2016 hasta el 9 de junio del 2017.
6. DECLARO **INFUNDADA** la segunda pretensión acumulada planteada en el primer escrito de acumulación de pretensiones.
7. DECLARO **FUNDADA** la primera pretensión acumulada planteada en el segundo escrito de acumulación de pretensiones y por tanto declarar la nulidad de la resolución del CONTRATO.
8. DECLARO **FUNDADA** la segunda pretensión acumulada planteada en el segundo escrito de acumulación de pretensiones y, en consecuencia, se ordena a la ENTIDAD pagar a favor del CONTRATISTA la suma de S/ 104,883.11 (ciento cuatro mil ochocientos ochenta y tres con 11/100 soles).



9. DECLARO que este Árbitro Único **CARECE DE COMPETENCIA** para pronunciarse sobre la tercera pretensión acumulada planteada en el segundo escrito de acumulación de pretensiones.
10. DECLARO **INFUNDADA** la cuarta pretensión acumulada planteada en el segundo escrito de acumulación de pretensiones.
11. DECLARO **INFUNDADA** la quinta pretensión acumulada planteada en el segundo escrito de acumulación de pretensiones.
12. DECLARO que cada parte asuma sus propios costos derivados del arbitraje.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo que el CONTRATISTA pagó el íntegro de dichos costos, se ordena a la ENTIDAD que cumpla con pagar al CONTRATISTA dicho monto ascendiente a S/ 8,040.62 (Ocho mil cuarenta soles y 62/100) más los intereses generados hasta la fecha efectiva de pago.


CHRISTIAN ALVÁN SILVA
ÁRBITRO ÚNICO

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho, que en la controversia surgida entre Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con el Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, dicta el Árbitro Único, doctor Gustavo De Vinatea Bellatin.

Número de Expediente SNA DAR OSCE: S-161-2017/SNA-OSCE

Demandante: Centro Móvil Tumbes E.I.R.L (*en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante*).

Demandado: Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes (*en lo sucesivo la Entidad o el Demandado*).

Contrato: Contrato No. 001-2006-INADE- PEBPT-8701

Árbitro Único: Dr. Gustavo De Vinatea Bellatin.

Secretaría Arbitral: Dra. Patricia Dueñas Liendo - Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del SNA - OSCE

Fecha de emisión del laudo: 16 de noviembre de 2020

No de Folios: 38

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

Resolución del contrato.

Ampliación del plazo contractual.

Defectos o vicios ocultos.

Formulación, aprobación o valorización de metrados.

Recepción y conformidad.

Liquidación y pago.

Mayores gastos generales.

Indemnización por daños y perjuicios.

Enriquecimiento sin causa.

Adicionales y reducciones.

Adelantos.

Penalidades.

Ejecución de garantías.

Devolución de garantías.

Otros: Pago y reconocimiento de Intereses.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES:	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL:	5
III. COSTOS DEL PROCESO:	8
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES:	10
V. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	12
VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	35
VII. DETERMINACIÓN DE COSTOS Y COSTAS	36
VIII. LAUDO	37

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Resolución No 13

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2020, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, revisados y escuchados los argumentos de las partes, el Árbitro Único a cargo del presente proceso, dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con fecha 20 de marzo de 2006, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 001-2006-INADE- PEBPT-8701 para la ejecución de la Obra: "*Construcción de Dos (2) Pozos Tubulares y Mejoramiento Sistema de Riego Sector La Pitaya - Aguas Verdes y Puerta del Golpe - Aguas Verdes*" (en adelante, el Contrato).
- 1.2. En la ejecución del Contrato N° 001-2006-INADE- PEBPT-8701, surgieron diversas controversias entre las partes, es así que, con fecha 23 de junio de 2017, el Contratista interpuso demanda arbitral contra la Entidad ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del SNA – OSCE, bajo el Expediente Arbitral signado con el No. S-161-2017/SNA-OSCE.
- 1.3. La Secretaría Arbitral del SNA OSCE efectuó observaciones al escrito de demanda presentado por el Contratista; por lo que, con fecha 1 de agosto de 2017, dicha parte presentó el escrito a través del cual, entre otros, precisó la cuantía de sus pretensiones y señaló sus argumentos de derecho.
- 1.4. La Secretaría Arbitral del SNA OSCE corrió traslado de la demanda arbitral y su subsanación a la Entidad, a fin de que proceda a su contestación.
- 1.5. Con fecha 20 de setiembre de 2017, la Entidad presentó escrito formulando excepción de caducidad al arbitraje y contestando la

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

demanda, el cual la Secretaría Arbitral del SNA OSCE corrió traslado al Contratista.

- 1.6. Con fecha 20 de noviembre de 2017, el Contratista presentó su absolución a la excepción formulada y se pronunció sobre la contestación de la demanda.
- 1.7. Mediante comunicación del 2 de noviembre de 2017, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE informó a las partes que procedería a designar al Árbitro Único que resolvería la presente causa, conforme el numeral 8.3.11 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD.
- 1.8. Mediante Carta de Aceptación del 19 de marzo de 2018, presentada a la Dirección de Arbitraje Administrativo del SNA OSCE, el suscrito tuvo a bien aceptar la designación conferida por el SNA OSCE.
- 1.9. Con fecha 27 de abril de 2018, en la Sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Árbitro Único, el representante de la Entidad, conjuntamente con la Dra. Patricia Dueñas Liendo, Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en ese mismo acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; expresando a la parte asistente su conformidad con la designación realizada, manifestando a su vez que al momento de la realización de dicha audiencia, no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.
- 1.10. Asimismo, en este acto, se dejó constancia de la inasistencia del representante del Contratista, a pesar de habersele notificado

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

debidamente, ello según los cargos de notificación que obran en el OSCE y en el expediente arbitral de la presente causa.

- 1.11. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó que el presente arbitraje se regirá por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL:

- 2.1. Como se ha señalado en los numerales precedentes, dentro del marco del procedimiento y reglas establecidas en el Reglamento del SNA OSCE, el Contratista presentó su escrito de demanda arbitral y subsanación, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones, para lo cual ofreció los medios probatorios que tuvo a bien detallar y acompañar.
- 2.2. La Secretaría Arbitral del SNA OSCE corrió debido traslado de la demanda arbitral y la subsanación a la Entidad, para que dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada, presente su contestación de demanda, ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición, de conformidad con el numeral 8.3.2 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE".
- 2.3. Transcurrido el plazo conferido, la Entidad cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda e interpuso la excepción de caducidad. Dicho escrito fue puesto a conocimiento del Contratista por la Secretaría Arbitral del SNA OSCE.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 2.4. En respuesta, el Contratista presentó escrito del 20 de noviembre de 2017 absolviendo el traslado de la excepción formulada por la Entidad.
- 2.5. Posteriormente, a la Audiencia de Instalación del 27 de abril de 2018, se dictó la Resolución N° 2 del 7 de agosto de 2018 a través de la que, entre otros, se citó a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 29 de agosto de 2018, diligencia que fuera reprogramada para el 14 de septiembre de 2018 a través de la Resolución N° 3 del 27 de agosto de 2018.
- 2.6. En ese orden de ideas, contando con la asistencia del Árbitro Único, la Secretaria Arbitral y los representantes de las partes, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En la mencionada audiencia, en función a las pretensiones demandadas, se tuvo a bien establecer y determinar los siguientes puntos controvertidos:

Puntos Controvertidos de la Demanda:

Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 025-2015/MINAGRI-PEBPT del 22 de enero de 2015, que aprueba la Liquidación Final de la Obra (...) por la suma de S/ 952,964.54 y un saldo a favor de la Entidad ascendente S/174,356.20.

Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista el 27/02/2015 mediante Carta Notarial de fecha 26/02/2015, la misma que asciende a la suma de S/ 1'020,204.42 y un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 76,136.73, más intereses a la fecha efectiva de pago.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

El Árbitro Único dejó establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden que quedaron establecidos; asimismo, podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido; y, que los puntos controvertidos podrán ser evaluados sin que el orden empleado para su valoración genere nulidad de ningún tipo.

- 2.7. En ese mismo acto, se dejó constancia de la **excepción de caducidad** formulada por la Entidad el 20 de septiembre de 2017, la cual fue absuelta por el Contratista mediante el escrito presentado el 20 de noviembre de 2017, siendo que se señaló que la excepción sería resuelta al momento de laudar.
- 2.8. De igual manera, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Contratista, los cuales son los siguientes:

Del Contratista:

Se admitieron y tuvieron por actuados los documentos ofrecidos por el Contratista en el acápite "*MEDIOS PROBATORIOS*" de su escrito de demanda arbitral presentada el 23 de junio de 2017.

De la Entidad:

Se admitieron los documentos ofrecidos por la Entidad en el acápite "*MEDIOS PROBATORIOS*" de su escrito de contestación de demanda presentado el 20 de septiembre de 2017, señalando que éstos son los mismos que fueran ofrecidos por el Contratista en su demanda.

Asimismo, se otorgó a la Entidad el plazo de diez (10) días hábiles para que exhiba la documentación solicitada por su contraparte.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 2.9. Mediante Resolución N° 5 del 25 de febrero de 2019 se incorporó como nuevo medio probatorio los documentos adjuntos al escrito de sumilla "Pronunciamiento respecto de la Resolución N° 9 y alcanzo medio probatorio" del 6 de setiembre de 2017.
- 2.10. Posteriormente, mediante Resolución N° 6 del 22 de mayo de 2019 se prescindió de la exhibición solicitada por la Entidad, se declaró cerrada la etapa probatoria, otorgándose a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 11 de junio de 2019.
- 2.11. Con fecha 11 de junio de 2019, reunidos el Árbitro Único, la Secretaría Arbitral del SNA OSCE y los representantes del Contratista y la Entidad, llevaron a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha diligencia se emitió la Resolución N° 7 que dejó constancia de la presentación de los alegatos por las partes el 5 de junio de 2019, y se corrió traslado a la Entidad de la reconsideración formulada contra la Resolución N° 6 en el extremo que prescindió la exhibición solicitada por el Contratista.
- 2.12. Posteriormente, mediante Resolución N° 8 del 10 de julio de 2019 se declaró infundada la reconsideración planteada por el Contratista contra la Resolución N° 6.
- 2.13. Finalmente, mediante Resolución N° 11 del 15 de setiembre de 2020 el Árbitro Único fijo plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada dicha acta de audiencia, decretándose adicionalmente que dicho plazo se prorrogará automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

III. COSTOS DEL PROCESO:

- 3.1. De conformidad con lo establecido en el numeral 8.1.4 de la Directiva N° 024- 2016-OSCE/PRE "Reglamento del Régimen Institucional de

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", la Secretaría Arbitral del SNA –OSCE procedió a elaborar la liquidación de los gastos arbitrales (honorarios profesionales del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral), los mismos que fueron establecidos en S/ 14,546.63 (Catorce mil quinientos cuarenta y seis y 63/100 Soles) netos para el Árbitro Único; y, S/ 10,312.76 (Diez mil trescientos doce y 76/100 Soles) para la Secretaría Arbitral del SNA OSCE, importes que debían pagar ambas partes en proporciones iguales.

- 3.2. Mediante Resolución N° 8, el Árbitro Único resolvió: (i) dejar constancia que ninguna de las partes cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo; (ii) otorgar un plazo adicional de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificado con la presente, para que la parte interesada en el desarrollo del arbitraje asuma los gastos arbitrales pendiente de pago, con cargo a los gastos que se fijarán en el laudo arbitral más sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de archivo; (iii) reiterar a las partes que deberán acreditar el pago de los gastos arbitrales ante la Secretaría del SNA – OSCE conforme establece la liquidación (reajuste).
- 3.3. Con fecha 21 de mayo de 2018, el Contratista consignó el depósito de los gastos arbitrales, lo que se dio cuenta por Resolución N° 1 del 30 de mayo de 2018.
- 3.4. Luego, mediante Resolución N° 1, se facultó al Demandante asuma los gastos arbitrales en lo que le correspondía a la Entidad, lo que, se dio cuenta por Resolución N° 2 del 7 de agosto de 2018.
- 3.5. En efecto, de la documentación resolutive que obra en autos del expediente arbitral, puede verificarse que el Contratista canceló los honorarios del Árbitro Único y los gastos arbitrales y administrativos correspondientes a la Secretaría Arbitral del

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

presente proceso, incluso en la parte que le correspondía a la Entidad.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES:

4.1. Antes de proceder a analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Contratista interpuso la demanda y su subsanación, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y su subsanación, procediendo a su contestación, y formulando excepción de caducidad, lo que se corrió traslado al Contratista para que la absuelva.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas durante el desarrollo del todo el proceso arbitral y antes del cierre de la etapa probatoria.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponden, aun cuando no se haga mención expresa de ellas en el presente Laudo Arbitral de Derecho.
- (vi) El presente Laudo Arbitral de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación y el Reglamento del SNA OSCE.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 4.2. Habiéndose efectuado un resumen de lo actuado en el presente proceso arbitral, y haciendo uso de las facultades atribuidas en el Acta de Instalación y a lo establecido en la Audiencia de Sanearamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, este Árbitro Único procedió a establecer los puntos controvertidos del proceso:

Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 025-2015/MINAGRI-PEBPT del 22 de enero de 2015, que aprueba la Liquidación Final de la Obra (...) por la suma de S/ 952,964.54 y un saldo a favor de la Entidad ascendente S/174,356.20.

Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista el 27/02/2015 mediante Carta Notarial de fecha 26/02/2015, la misma que asciende a la suma de S/ 1'020,204.42 y un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 76,136.73, más intereses a la fecha efectiva de pago.

- 4.3. Para el fin señalado en el párrafo que antecede, el Árbitro Único ha valorado la totalidad de medios probatorios que han sido ofrecidos por las partes, sus escritos y documentos presentados durante el curso del proceso arbitral, a efectos de valorar los mismos en estricta aplicación del principio de prelación normativa que rige las Contrataciones del Estado, sin dejar de lado, por cierto, el valor de la justicia.

En el sentido indicado, el Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, y ha examinado las pruebas presentadas por cada una de ellas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba, y, que conforme a ello, el sentido de su decisión y convicción es el resultado de este análisis, al margen de que

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no sean necesariamente citados expresamente en el presente Laudo Arbitral de Derecho.

V. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD¹

5.1. Para sustentar la excepción de caducidad, la Entidad expuso los siguientes fundamentos:

I. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Fundamentos de hecho

1. De acuerdo a lo expuesto en la Demanda por el Contratista, y en los medios probatorios que adjunta, mediante Carta Notarial de fecha 26.02.2015, el Contratista presentó Observaciones a la Liquidación Final de Obra contenida en la Resolución Directoral N° 025-2015-MINAGRI-PEBPT-DE de fecha 22.01.2015 (**Medio probatorio ofrecido en la Demanda**), alegando que el resultado de la referida liquidación arrojaba un saldo a su favor de *Sl. 76,136.73*.
2. Ante la observaciones del Contratista, la Entidad remitió la Carta Notarial N° 09-2015- MINAGRI-PEBPT-DE/OAL de fecha 13.03.2015, notificada al Contratista el 16.03.2015 (**Medio probatorio ofrecido en la Demanda**), a través de la cual manifiesta que las observaciones del Contratista son improcedentes por falta de sustento, y se reitera que el saldo final a favor de la Entidad es de *Sl. 174,365.20*.
3. Ahora bien, con la Carta Notarial N° 09-2015-MINAGRI-PEBPT-DE/OAL la Entidad cumplió con remitir expresamente su decisión de no acoger las observaciones del Contratista, motivo por el cual, correspondía al Contratista recurrir al procedimiento de Conciliación o proceso Arbitral. Lamentablemente, no lo hizo dentro del plazo legal -15 días hábiles-, motivo por el cual su derecho, a recurrir al arbitraje y a cuestionar el contenido de la liquidación ha caducado.

¹ Las posiciones de las partes han sido transcritas literalmente.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Fundamentos de Derecho

4. Las normas aplicables al presente caso –entre otras-, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -D.S. N° 084-2004-PCM, en cuyo artículo 269 se dispone:

Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra (...)

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.

5. En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos, el derecho del Contratista tanto para recurrir al arbitraje, como para cuestionar el contenido de la liquidación final de obra, ha caducado. Por tanto, la demanda es improcedente.

- 5.2. Por su parte, el Contratista absolvió la excepción de caducidad, bajo los siguientes fundamentos:

I. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Respecto a este punto que pretende la contraria debemos manifestar lo siguiente:

Que es totalmente erróneo lo indicado por el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego ya que mi representada accionó dentro del plazo establecido de la norma aplicable al presente caso como lo es el D.S. 084-2004-PCP, para el sometimiento de Arbitraje lo cual se demuestra con los actuados recaídos en el Expediente S-061-2015-SNA-OSCE- Secretaria Dueñas Liendo.

Que, con el referido expediente se llevó a cabo el arbitraje entre el PEBPT con mi representada para lo cual presentamos nuestra demanda

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

considerando las mismas pretensiones que en el presente proceso (Exp. 161-2017/SNA-OSGE) para lo cual a fin de demostrar lo señalado adjuntamos al presente en folios 2 copia de la Resolución sobre Audiencia de Instalación llevada a cabo el día 15 de abril del año 2016 en la sede del tribunal del OSCE con la presencia de la Abogada Marcia Mercedes Porras Sánchez en su calidad de Arbitro Único, la Abogada Patricia Carmen Dueñas Liendo en su calidad de Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE en representación del contratista el Sr. Jorge Enrique Herrera Rosales y en representación de la Entidad el abogado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego Henry Valentín Nureña Castillo.

Como se puede apreciar en la aludida Acta de Instalación ahí se encuentra consignado como representante de la Entidad Henry Valentín Nureña Castillo a quien el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego (Afilio Mercado Vargas) que autoriza el escrito de Contestación de la demanda le otorgó poder de representación, es decir que tiene conocimiento de que existió un proceso de arbitraje entre mi representada y el PEBPT. Ahora bien, el referido proceso arbitral fue archivado Mediante la Resolución N 03 notificada mediante Cédula de Notificación N° 4698-2016 (en folio 1) debido a la renuencia de parte de la Entidad a pagar los gastos correspondientes a gastos administrativos del OSCE y que por error involuntario de interpretación mi representada no canceló como parte interesada lo correspondiente a la Entidad, error que inmediatamente hicimos de conocimiento del Tribunal y solicitamos el que el desarchivamiento fundamentado en que la Entidad si había cancelado los derechos al OSCE y al Árbitro Único para lo que presentamos las copias de los vaucher correspondientes; sin embargo la Entidad no siguió el procedimiento ante el Tribunal para acreditar los pagos y, por los plazos, nos fue denegada nuestra petición Mediante Resolución N°4 comunicada mediante Cédula de Notificación N° 006-2017 en folios 2.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

En tal sentido, en el presente caso nos hemos visto en la imperiosa necesidad de plantear nuevamente la demanda en aplicación de lo estipulado en la Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE (Reglamento del Servicio Nacional de Arbitraje), modificado por la Resolución N° 172-2GT2-OSCE/PRE.

Por Tanto:

En aplicación de lo estipulado en el art. 38 (Buena Fe) y art. 41 (Competencias, es decir la competencia del tribunal Arbitral) del D.L. 1071 (decreto Legislativo que norma el arbitraje) la excepción de caducidad planteada por la contraria debe ser declarada improcedente.

Además, el Contratista señaló en su escrito del 28 de setiembre de 2018 lo siguiente:

Que, mediante escrito de fecha 20/11/2017 recepcionada por la Oficina Descentralizada de Tumbes, absolvimos el traslado de la Contestación de la demanda presentado por la Entidad entre otros puntos sobre Caducidad de Demanda en la cual demostramos que oportunamente sometimos a arbitraje la presente Litis.

Que, para abundar en fundamentos debemos indicar que la contraria deduce caducidad al amparo de lo establecido en el artículo 53 de la ley de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado DS 083-2004-PCM aplicable en el presente arbitraje según lo señalado en el punto 3 - NORMAS APLICABLES DEL PROCESO ARBITRAL del Acta de Audiencia de Instalación de fecha 27 de Abril del presente Año. Al respecto debemos indicar que conforme a los múltiples precedentes arbitrales se aprecia dicha disposición que establece que cualquiera de las partes puede solicitar el inicio del arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, siendo éste el plazo establecido de caducidad. Consecuentemente debe tenerse presente el art. 270 -

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Efectos de la Liquidación del referido DS 083-2004 PGM pues al tratarse el presente del referido contrato de ejecución de obra el mismo culmina con la liquidación de obra xxx liquidación de la obra, resulta necesario resaltar que no basta con que la liquidación sea presentada, sino que además que la referida liquidación se encuentre consentida.

Que, el presente caso, precisamente tiene como principal pretensión se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 025-2015-MINAGRI-PEBPT en la cual se aprueba la Liquidación practicada por la Entidad y, como consecuencia de ello se apruebe la liquidación practicada por el Contratista, lo que pone en evidencia que no existe liquidación consentida y que no ha operado el plazo de caducidad que argumenta la Entidad.

En tal sentido, en virtud del Principio de la Jerarquía de las normas, se deberá aplicar las disposiciones contenidas en el artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y declarar infundada la excepción de caducidad deducida.

Adicionalmente, el Contratista señaló en su escrito del 18 de junio de 2019 lo siguiente:

CADUCIDAD

Respecto a la Caducidad planteada por la demandada debe declararse infundada estando a los siguientes fundamentos:

Que, como manifestamos oportunamente dentro del plazo de ley presentamos la respectiva demanda arbitral que recayó en el Exp. N° S-061-2015/SNA/OSCE cuya audiencia de instalación se realizó el día 15/04/2016 y que actuó en su calidad de Arbitro Único la Abogada Marcia Mercedes Porras Sánchez y la Abogada Patricia Dueñas Liendo como Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje del OSCE y en

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Representación de la Entidad el Abogado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura Henry Valentín Ludeña Castillo y como apoderado de mi representada el Sr. Jorge Enrique Herrera Rosales, proceso en el cual se ordenó el Archivo de las actuaciones arbitrales por no cumplirse con pagar el monto señalado en las Liquidaciones correspondientes a la Entidad y que mi representada como parte interesada tampoco cumplió con asumir el pago íntegro del anticipo que correspondía a la Entidad en tal sentido debe tenerse presente lo estipulado en la Directiva N° 024-2016-OSCE-CD - REGLAMENTO DEL REGIMEN INSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE SUBSIDIARIO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO A CARGO DEL OSCE, específicamente en el punto 8.4.4-REGLAS DE PAGO en cuyo tercer párrafo se establece "si vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, las partes o la parte interesada en el arbitraje no cumplieron con asumir el íntegro de los gastos arbitrales señalados en la liquidación el Arbitro Único o el tribunal arbitral ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales **sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral** concordante con lo estipulado en el Art. 69 de Quinto Párrafo de la Resolución N° 016-2004-CONSUCOE/PRE- TUO DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE Arbitraje que establece "que transcurridos 30 días de vencido el plazo señalado en el primer párrafo las partes no cumplen con realizar los pagos correspondientes la Secretaría del SNCA-CONSUCODE o Tribunal Arbitral según sea el caso ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales **sin perjuicio de los alcances y efectos del Laudo Arbitral: TUO** Modificado por la Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE que en su Artículo 69 — REGLAS DE PAGO en su último párrafo dice: 'si transcurrido 10 días de vencido el plazo señalado en el primer párrafo las partes no cumplen con realizar los pagos correspondientes el Tribunal Arbitral ordenará el archivo de las actuaciones arbitrales **sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.**

Asimismo, deberá tenerse presente lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de Obra referente a la solución de controversias

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

que a la letra dice "Por la presente cláusula las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la interpretación y/o ejecución del presente contrato y que surja desde la celebración del mismo se resolverá de acuerdo a lo establecido en el Art. 274 del Reglamento aprobado por DS-084-2004-PCM.

Art. 274 - CONVENIO ARBITRAL - Último párrafo: "Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su Nulidad o invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del sistema Nacional de conciliación y arbitraje del CONSUCODE y de acuerdo con su reglamento.

Deberá tenerse presente el escrito presentado el día 28/09/2018 con la sumilla "Téngase Presente" asimismo nuestro escrito presentado el 20/11/2017 con la sumilla "Absuelve Traslado", escrito presentado el 29/08/2018 con la sumilla "Presenta Medios de Prueba y Solicita se Tenga Presente"

Por último, debe tenerse presente lo establecido en la Directiva N° 024-2016-OSCE-CD - REGLAMENTO DEL REGIMIN INSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE SUBSIDIARIO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO A CARGO DEL OSCE, específicamente en el punto 8.6 REGLAS COMPLEMENTARIAS en cuyo Segundo Párrafo señala " Sin perjuicio de lo antes señalado el árbitro único o el Tribunal Arbitral en armonía de los principios rectores del Arbitraje Subsidiarios a cargo del OSCE y dentro del marco normativo de las contrataciones del Estado se encuentra facultado en todo momento para dictar las reglas complementarias que serán necesarias para el eficiente desenvolvimiento del proceso, velando por que el mismo se desarrolle bajo los principios de igualdad y buena fe, economía procesar, concentración, celeridad e inmediatez, posibilitando en todo momento la adecuada defensa de las partes y salvaguardando el derecho al debido proceso.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

- 5.3. Estando a que la Entidad formuló una excepción de caducidad respecto a la oportunidad del inicio del arbitraje, es necesario realizar un análisis de esta figura aplicada al caso concreto.
- 5.4. Para tal efecto, este Árbitro Único hace presente que, según el Código Civil la caducidad es una institución jurídica en virtud de la cual, por el transcurso del tiempo y ante la inacción del titular, se extingue el derecho y la acción correspondiente.
- 5.5. Al respecto, Rodríguez Ardiles², señala que *“la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción ante la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.”*
- 5.6. En ese orden de ideas, corresponde a este Árbitro Único determinar si el derecho del Contratista a solicitar la nulidad de la liquidación aprobada por la Entidad y, correspondientemente, la aprobación de su liquidación han caducado o no, para ello, deberá observar los plazos que el artículo 269 del Reglamento aprobado por DS-084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento) dispone:

² RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, Grijley Editores, 2006, N° 1, p. 334.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Artículo 269.- 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 de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) 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 la liquidación 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 final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de 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.

- 5.7. Dicho eso, a efectos de determinar si el derecho reclamado por el Contratista ha caducado, se deberá observar la normativa antes mencionada, en ese sentido, es necesario revisar que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable al caso, señala en el artículo 53:

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Artículo 53.- Solución de controversias.-

53.1 El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado constituye la última instancia administrativa y sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio. Los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente, conforme lo disponga el Reglamento.

53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.

Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas.

El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral, el mismo que podrá ser unipersonal o colegiado. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deberán cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. Quienes incumplan con esta obligación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Reglamento.

El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, debiendo ser remitido al CONSUCODE para su registro, dentro del plazo que establecerá el Reglamento; y cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones impondrá las sanciones correspondientes.

El arbitraje y la conciliación a que se refiere la presente Ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, debiendo el CONSUCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento.⁴

- 5.8. A mayor abundamiento, el primer párrafo del artículo 273° del Reglamento establece los presupuestos que las partes deben advertir para el inicio del arbitraje:

Artículo 273.- Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53° de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202°, 227°, 232°, 257°, 259°, 265°, 267°, 268° y 269° de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc.

- 5.9. Sobre el particular, la Entidad sostiene que, a través de la Carta Notarial N° 09-2015- MINAGRI-PEBPT-DE/OAL de fecha 13 de marzo de 2015,

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

notificada a su contraparte el 16 de marzo de 2015, a través de la cual declaró infundadas las observaciones del Contratista a su Liquidación aprobada por Resolución Directoral N° 0025-2015-MINAGRI-PEBPT-DE del 22 de enero de 2015.

5.10. Ahora bien, con la Carta Notarial N° 09-2015-MINAGRI-PEBPT-DE/O AL la Entidad cumplió con remitir expresamente su decisión de no acoger las observaciones del Contratista, motivo por el cual, correspondía a éste recurrir al procedimiento de conciliación o proceso arbitral. En ese orden de ideas, la Entidad sostiene que el inicio del arbitraje se encontraba caduco al no haber sido planteado dentro de los plazos que establece la normativa de contrataciones. Además, el Demandante señaló que

5.11. Por su parte, el Contratista sustenta su posición en el hecho de que existió un procedimiento arbitral previo signado con el número de Expediente S-061-2015-SNA-OSCE a través del que planteó las mismas pretensiones demandadas en este arbitraje, pero que, *“por error involuntario de interpretación”* de su parte no canceló los gastos arbitrales a cargo de la Entidad, lo que motivó el archivo del mencionado arbitraje, siendo que su pedido de desarchivamiento fue denegado. Asimismo, el Contratista señala que al no haberse declarado consentida la liquidación del contrato, no correspondería considerar la caducidad en la medida que la Ley aplicable al caso señala que cualquiera de las partes puede solicitar el inicio del arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Adicionalmente, es la posición del Contratista que el artículo 69 de la Resolución N° 016-2004-CONSUCOE/PRE- TUO DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE establece *“que transcurridos 30 días de vencido el plazo señalado en el primer párrafo las partes no cumplen con realizar los pagos correspondientes la Secretaría del SNCA-CONSUCODE o el Tribunal Arbitral según sea el caso ordenará el*







Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes

archivo de las actuaciones arbitrales sin perjuicio de los alcances y efectos del Laudo Arbitral".

5.12. De la revisión de las pruebas ofrecidas por las partes, este Árbitro Único considera necesario advertir lo siguiente:

- A través de la Resolución N° 3 del 11 de octubre de 2016, notificada al Contratista el 18 de octubre de 2016, la Árbitro Único Marcia Mercedes Porras Sánchez ordenó el archivo de las actuaciones arbitrales en el arbitraje de Expediente N° 61-2015/SNA-OSCE por el incumplimiento del pago de los honorarios arbitrales.

					
Expediente N°	:	S-61-2015/SNA-OSCE			
Demandante	:	CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.			
Demandado	:	PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO – TUMBES / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO			
CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 4698 - 2016					
Destinatario	:	CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.			
Dirección	:	Calle Bolívar N° 514, Tumbes			
Por medio de la presente, cumplimos con remitirte la Resolución N° 3 emitida por la Árbitro Único.					
Resolución N° 3					
Lima, 11 de octubre de 2016					
VISTO:					
El estado del proceso.					
CONSIDERANDO:					
1) Que, mediante Resolución N° 2 de fecha 27 de junio de 2016, la Árbitro Único otorgó al PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO – TUMBES (en adelante, la "Entidad") un último plazo excepcional de diez (10) días hábiles para que cumpla con el pago de los gastos arbitrales a su cargo, o en su defecto, la parte interesada en el desarrollo del arbitraje, dentro del mismo plazo, asuma el monto del anticipo que corresponda a la otra parte, con cargo a los gastos que se fijarán en el Laudo Arbitral más sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral (énfasis agregado).					
2) Que, asimismo, otorga a la "Entidad" el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos que cumpla con registrar los nombres y apellidos completos de la Árbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, bajo apercibimiento de informar lo pertinente al Órgano de Control Institucional (OCI).					
3) Que, la precitada resolución fue puesta en conocimiento de la "Entidad" y de CENTRO MOVIL TUMBES E.I.R.L. (en adelante, el "Contratista" y ambas en adelante las "Partes") mediante Cédulas de Notificación N° 2258-2016 y N° 2257-2016 de fechas 05 y 07 de julio de 2016, respectivamente, según cargos que obran en el expediente.					
4) Que, pese al vencimiento en exceso del plazo otorgado, se verifica que ninguna de las partes ha cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales pendientes de pago (gastos arbitrales a cargo de la "Entidad"); motivo por el cual, la Árbitro Único estima conveniente hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución N° 02, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, modificado					

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes



Expediente N° : S-61-2015/SNA-OSCE
Demandante : CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.
Demandado : PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO – TUMBES / MINISTERIO
DE AGRICULTURA Y RIEGO

por Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 02 de julio de 2012, ordenar el archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.

- 5) Que, de igual modo, se advierte que la Entidad no ha cumplido con la acreditación del registro de los nombres y apellidos de la Arbitro Único designada en autos en el registro solicitado; motivo por el cual, la Arbitro Único estima conveniente hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución N° 02 en dicho sentido.

Por lo que, estando a lo expuesto, la Arbitro Único **RESUELVE:**

Primero: **DEJAR CONSTANCIA** que ninguna de las partes ha cumplido con acreditar el anticipo de los gastos arbitrales pendientes de pago (gastos arbitrales a cargo de la "Entidad").

Segundo: **HACER EFECTIVO** el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 02 de fecha 27 de junio de 2016; y, en consecuencia, **ORDENAR EL ARCHIVO** de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral.

Tercero: **HACER EFECTIVO** el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 02 de fecha 27 de junio de 2016; y, en consecuencia, **OFICIAR** al Órgano de Control Institucional (OCI) de la "Entidad" con la finalidad de informar sobre el incumplimiento desplegado respecto al registro de los nombres y apellidos de la Arbitro Único designada en autos en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, de conformidad con la normatividad vigente.

Aprobada por la Arbitro Único, abogada Marcia Mercedes Porras Sánchez.

Lo que cumplimos con notificar conforme a Ley.

Jesús María, 12 de octubre de 2016.


Patricia C. Dueñas Liendo
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje

- Ante ello, y pese a que el Demandante a través del escrito del 4 de noviembre de 2016 solicitó se deje sin efecto la Resolución N° 3, por Resolución N° 4 del 27 de diciembre de 2016, notificada al

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes

Contratista el 6 de enero de 2017, se declaró no ha lugar su pedido.



Expediente N° : S-61-2015/SNA-OSCE
Demandante : CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.
Demandado : PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO – TUMBES / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

2. Que, mediante escrito 1) del Visto, el Contratista otorga poder al señor Jorge Enrique Herrera Rosales, identificado con DNI N° 00252925, a efectos de que pueda revisar el expediente en asunto, así como presentar escritos y otros documentos relacionados con el desarrollo del proceso arbitral.
3. Que, mediante escrito 2) del Visto, el Contratista solicita dejar sin efecto la aludida Resolución N° 03, bajo los siguientes argumentos:

"(...) Primero - Que, la Resolución en EL CONSIDERANDO menciona que LA ENTIDAD no cumplió con los pagos de los gastos arbitrales pendientes de pago (Gastos Arbitrales a cargo de la Entidad) correspondientes a pesar de que los plazos que se le concedieron y que CENTRO MOVIL TUMBES E.I.R.L. como parte interesada tampoco asumió el pago por el monto del anticipo que corresponde a la otra parte.

Segundo - Que, con fecha 20/06/2016 la Entidad hizo los siguientes pagos mediante Constancia de Pago de Transferencia Electrónica: se pagó al OSCE el monto de S/ 1,265.44 para el pago de la factura 003-0036202; asimismo mediante el mismo modos de pago se pagó el monto de S/ 2,332.35 a la Árbitro Único Marcia Mercedes Porres Sánchez para cancelar el Recibo por Honorarios Electrónicos N° E001-20, haciendo la retención del 8% ascendente a S/ 202.00. (...)" (subrayado y resaltado nuestros).

4. Que, el artículo 55° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (en adelante, el "Reglamento") establece que:

"sólo procede la interposición del Recurso de Reposición ante los propios árbitros contra las resoluciones distintas al laudo" el mismo que deberá ser interpuesto "dentro de los tres (03) días siguientes de notificada la decisión" de conformidad con lo estipulado en el artículo 49° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, ante falta de determinación por las partes.

5. Que, siendo evidente que el escrito 2) del Visto, en el fondo, está orientado a cuestionar la decisión contenida en el acto resolutorio de fecha 11 de octubre de 2016, es menester verificar -en primer orden- su procedencia en cuanto a oportunidad, así, se verifica del expediente arbitral que el contenido de dicho acto resolutorio fue puesto a conocimiento del "Contratista" con fecha con 18 de octubre de 2016 conforme se desprende de la Cédula de Notificación N° 4698-2016; siendo ello así, el escrito 1) del Visto ha sido presentado fuera del plazo previsto para dicho fin, por lo que no procede su amparo, lo que corresponde dar cuenta.

6. Que, sin perjuicio de ello, es menester precisar que la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 29 de enero de 2016, en el acápite I (FORMA DE PAGO DEL ANTICIPO) numeral 1 (Honorarios Profesionales del Árbitro Único) establece lo siguiente:

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes



PERÚ
Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-61-2015/SNA-OSCE
Demandante : CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.
Demandado : PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

"(...) El pago se realizará a través de depósito en cuenta bancaria, para lo cual se procederá de la siguiente forma:

- El Árbitro Único proporcionará su Código de Cuenta Interbancaria (CCI) a las partes.
- La parte efectuará el pago de los honorarios profesionales en la entidad financiera que corresponda utilizando el CCI proporcionado.
- Para acreditar el pago, la parte que lo realizó deberá presentar un escrito en la Unidad de Trámite Documentario del OSCE - en el horario que para tal efecto establezca dicha Unidad - informando del pago efectuado, adjuntado al mismo copia del voucher o comprobante respectivo, momento desde el cual se tendrá por acreditado el pago en el expediente, salvo que exista alguna observación por parte del Árbitro Único. (...)" (subrayado y resaltado nuestros).

7. Que, asimismo, el numeral 2 (Gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE) del referido acápite, señala el procedimiento que deben seguir las partes a efectos de tener por acreditado el pago de las obligaciones a su cargo:

"(...) Los comprobantes de pago originales que acrediten la cancelación de los montos antes señalados (constancias de depósitos emitidas por el Banco de la Nación y vouchers) **deberán ser canjeados en la Caja del OSCE por la factura correspondiente. Se precisa que dicho canje debe realizarse dentro del mes en el que se realizaron los depósitos antes referidos, siendo responsabilidad de las partes cumplir con esta formalidad a efectos de que se tenga por válidamente realizado el pago de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE. (...)**"

8. Que, dicho lo expuesto, se advierte que si bien el Contratista manifiesta que la Entidad efectuó el pago de los gastos arbitrales vía transferencia electrónica, el extremo correspondiente a los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE, como se ha tenido especificado en el numeral precedente, guarda una formalidad para fines de tener como efectuado el mismo, lo que no se ha cumplido con acreditar en autos.

Por lo que, estando a lo expuesto, se RESUELVE:

Primero: DECLARAR NO HA LUGAR a lo solicitado mediante escrito 1) del Visto, a razón del archivo decretado mediante Resolución N° 3 de fecha 11 de octubre de 2016.

Segundo: DECLARAR NO HA LUGAR la solicitud presentada por el Contratista mediante escrito 2) del Visto.



PERÚ
Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente N° : S-61-2015/SNA-OSCE
Demandante : CENTRO MÓVIL TUMBES E.I.R.L.
Demandado : PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO - TUMBES / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Aprobada por la Árbitro Único, abogada Marcia Mercedes Porras Sánchez.

Lo que cumplimos con notificar conforme a Ley.

Jesús María, 02 de enero de 2017.

María Kelly Pérez Ramos
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje

DAR/MPR/vbz

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes

- Luego, mediante escrito del 23 de junio de 2017, el Contratista interpuso su demanda de arbitraje ante la Oficina Desconcentrada de Tumbes de OSCE:

OSCE OFICINA DESCONCENTRADA TUMBES
MESA DE PARTES
23 JUN 2017
RECIBIDO
N° TRAMITE: 110922280
HORA: 11:00

1

INTERPONGO DEMANDA ARBITRAL

DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

CENTRO MOVIL TUMBES E.I.R.L., con Registro Único de Contribuyentes N° 20226505584, con domicilio legal en calle Bolívar N° 514 de la ciudad de Tumbes, con email: centromovill1@hotmail.com, debidamente representada el Sr. FELIX EDUARDO RAUL DELGADO VASQUEZ identificado con Documento Nacional de Identidad N° 00250571; me dirijo ante usted para manifestarle lo siguiente:

NOMBRE Y DIRECCIÓN DOMICILIARIA DE LOS DEMANDADOS

La presente demanda arbitral la dirijo contra el Proyecto Especial Binacional Puyango – Tumbes, domiciliado en Av. Panamericana Norte Km. 4.5 – Tumbes, debiendo notificarse para tal efecto al Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura y Riego, domiciliado en Av. Parque Gonzáles Prada N° 632 – Magdalena del Mar.

PETITORIO

Que, de conformidad con lo previsto por la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato

- 5.13. En ese contexto, corresponde verificar si es que, el Contratista planteó el inicio del arbitraje conforme a la normativa de contrataciones del Estado, para lo que se deberá considerar lo siguiente:

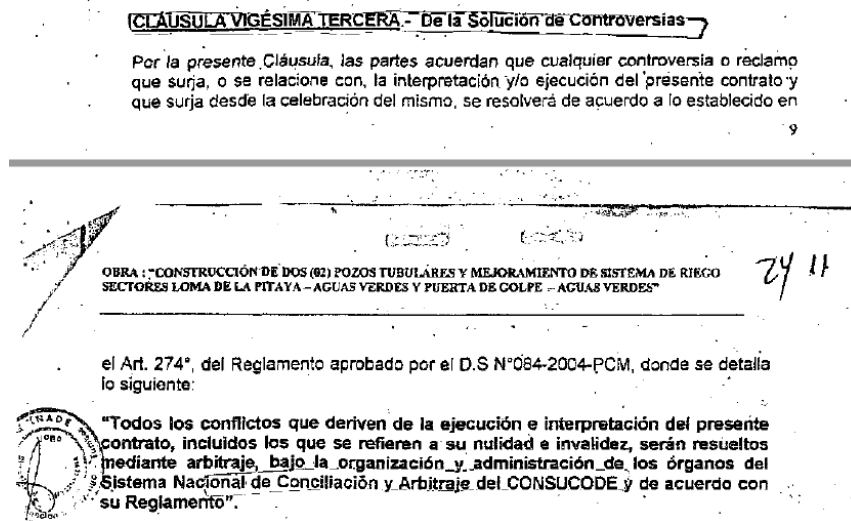
- a) De conformidad con lo establecido en el artículo 269° del Reglamento, el inicio del arbitraje, bajo sanción de caducidad, debió realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes en caso una de las partes no acoja las observaciones de la Liquidación de Obra.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

b) Asimismo, y estando a lo señalado en el citado artículo 273° del Reglamento, el arbitraje se debió dar inicio dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53° de la Ley, y en armonía con lo provisto en el artículo 269° del Reglamento.

5.14. Asimismo, es preciso indicar que conforme se desprende de la cláusula vigésima tercera del contrato, el arbitraje deberá ser organizado y administrado por los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) de OSCE y de acuerdo a su Reglamento:



5.15. En ese sentido y respecto al inicio del arbitraje, el artículo 25° del Texto Único Ordenado de Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, establece lo siguiente:

Artículo 25. Demanda arbitral

La parte interesada en iniciar el arbitraje deberá interponer su demanda arbitral ante la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, la que deberá ponerla en conocimiento de la parte demandada.

Para todos los efectos, el proceso arbitral se considera iniciado en la fecha de interposición de la demanda ante la Secretaría del SNCA-CONSUCODE.

La demanda arbitral debe cumplir con los siguientes requisitos:

5.16. En ese contexto y de las pruebas ofrecidas por el Contratista, se advierte que éste "por error involuntario" –dicho del propio Demandante- al momento del desarrollo del arbitraje anterior signado con Expediente S-061-2015-SNA-OSCE no cumplió con acreditarse el pago de los gastos

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

arbitrales, lo que, motivó el archivo del proceso sin declaración de fondo. Lo que fuera comunicado al Contratista a través de la Resolución N° 3 del 11 de octubre de 2016, notificada al Contratista el 18 de octubre de 2016, y ratificado por Resolución N° 4 del 27 de diciembre de 2016, notificada al Contratista el 6 de enero de 2017. De manera que, al momento de la interposición de la demanda, **esto es, con fecha 23 de junio de 2017**, el plazo con el que contaba el Contratista habría vencido largamente, pues éste habría vencido el **27 de enero de 2017**.

- 5.17. En ese sentido, este Árbitro Único considera que, de forma efectiva y lamentablemente, ha operado la caducidad respecto a las pretensiones relacionadas a la liquidación final de la obra formuladas por el Contratista, ya que la solicitud de arbitraje fue presentada fuera del plazo estipulado en el artículo 269° del Reglamento, conforme a lo expresado precedentemente. Siendo ello así, el plazo de caducidad regulado por las normas de orden público de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado habría operado sin lugar a ninguna duda a criterio de este Árbitro Único.
- 5.18. Ahora, bien, a mayor abundamiento del presente análisis jurídico, y sin perjuicio del plazo de caducidad que este Árbitro Único evalúa operó en este caso, se hace necesario adicionalmente pronunciarse respecto a los argumentos adicionales del Contratista relacionados a que al no haberse declarado consentida la liquidación del contrato, no correspondería considerar la caducidad; y, adicionalmente, a que el archivo del arbitraje anterior no afecta los alcances y efectos del convenio arbitral.
- 5.19. Bajo esta línea, es pertinente traer a colación la definición de caducidad desarrollada por Albadalejo³, para quien, esta institución significa generalmente una facultad o un llamado derecho potestativo

³ ALBADALEJO, Manuel. Derecho Civil, Vol. 2, 14ª ed., Bosch, Barcelona, 1996, pp. 506 – 507.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

tendiente a modificar una situación jurídica; el cual, a su vez, nace con un plazo de vida y pasado este se extingue.

5.20. Sobre el particular, Juan Monroy Gálvez sostiene que la caducidad está «referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso». El mismo autor agrega que «se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial».⁴

5.21. Ahora bien, supletoriamente, en el ordenamiento jurídico peruano la institución jurídica de la caducidad se encuentra previsto en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil. Así, el artículo 2003° del cuerpo normativo antedicho, siguiendo a la doctrina antes reseñada, prescribe que *la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente*.

5.22. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, el plazo de caducidad es una institución regida bajo los criterios de la seguridad jurídica y el interés colectivo. A contrario sensu, es dable concluir que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la caducidad convencional o aquella que es pactada entre las partes.

5.23. Ahora bien, teniendo en cuenta la definición de la excepción de caducidad, corresponde determinar cuál es el marco normativo que rige este contrato a fin de establecer las normas aplicables para resolver

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Themis N° 10. Lima. Pp.24 - 28.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

la presente cuestión previa. Es así que, este Árbitro Único advierte que el Contrato de Ejecución de Obra N° 001-2006-INADE- PEBPT-8701 para la ejecución de la Obra: "Construcción de Dos (2) Pozos Tubulares y Mejoramiento Sistema de Riego Sector La Pitaya - Aguas Verdes y Puerta del Golpe - Aguas Verdes" data del 20 de marzo de 2006. Cabe señalar que, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM) y su Reglamento, es de aplicación para el presente caso.

- 5.24. Corresponde ahora, tener en cuenta lo que establece la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado respecto a la oportunidad para someter alguna controversia relativa al contrato a un proceso de conciliación o arbitraje, es así que dicho cuerpo normativo establece lo siguiente en su artículo 53°:

Artículo 53.- Solución de controversias.-

53.1 El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado constituye la última instancia administrativa y sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio. Los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente, conforme lo disponga el Reglamento.

53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.

Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas.

El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral, el mismo que podrá ser unipersonal o colegiado. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del Tribunal Arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deberán cumplir con el deber de declarar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. Quienes incumplan con esta obligación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Reglamento.

El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes, debiendo ser remitido al CONSUCODE para su registro, dentro del plazo que establecerá el Reglamento; y cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones impondrá las sanciones correspondientes.

El arbitraje y la conciliación a que se refiere la presente Ley se desarrollan en armonía con el principio de transparencia, debiendo el CONSUCODE disponer la publicación de los laudos y actas de conciliación.

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento. ⁴

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 5.25. Ahora bien, habiendo quedado establecido el marco conceptual que establece la Ley sobre el tratamiento de la institución de la caducidad en nuestro ordenamiento jurídico, éste se ve perfeccionado por los artículos 269° y 273° del Reglamento:

Artículo 269.- 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 de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) 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 la liquidación 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 final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de 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.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Artículo 273.- Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53° de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202°, 227°, 232°, 257°, 259°, 265°, 267°, 268° y 269° de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc.

- 5.26. Los mencionados articulados señalan el plazo concreto y específico con el que cuentan las partes para interponer arbitraje sobre la no aceptación de las observaciones a la liquidación, conforme ocurre en el presente caso. En ese sentido, se establece que, para la interposición del arbitraje, bajo sanción, expresa, de caducidad, las partes contaban con quince (15) días hábiles. Máxime si el artículo 273° se refiere expresamente que el inicio del arbitraje deberá ser **dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53° de la Ley, en armonía – considerando el presente caso – el artículo 269° del Reglamento.**
- 5.27. En ese sentido, y estando a lo expuesto precedentemente, este Árbitro Único debe establecer la sanción de caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento, aplicable específicamente al presente caso, es decir, se tiene que considerar que el plazo con el que contaba el Demandante para interponer el arbitraje fue dentro de los quince (15) días posteriores a la observación de la liquidación, o en su caso, considerando que existió un arbitraje anterior, desde la notificación de la ratificación del archivo de éste.
- 5.28. El motivo de especificar el plazo, conforme establece el Reglamento, lejos de considerarse como una contradicción con lo que establece la Ley, lo que buscaba el legislador es precisar y concretar el plazo con el que cuentan las partes para ejercer su derecho de acción considerando el hecho de no mantener en el tiempo incertidumbres jurídicas o situaciones inciertas, especialmente si éstas están referidas o

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

relacionadas con los recursos públicos, con el cumplimiento de finalidades públicas y con la satisfacción de necesidades públicas. Asimismo, lo antes mencionado, tiene estrecha relación con el principio de seguridad jurídica que la caducidad busca tutelar, ya que, éste busca resolver el conflicto dentro de un plazo cierto, garantizando que los operadores jurídicos tengan la seguridad de que sus controversias sean resueltas dentro de un periodo establecido, no siendo posible que éstas perduren sin límite de plazo y pueda solicitarse su solución sin tiempo determinado. Dicho espíritu normativo se ve ordenado y reafirmado con los cambios que el legislador ha realizado, posteriormente, a la normativa de contrataciones, considerando la finalidad de la contratación estatal.

- 5.29. Ahora bien, en relación al argumento del Contratista sobre la no afectación de los alcances y efectos del convenio arbitral, es preciso, considerar lo referido en la Opinión en Arbitraje N° 003-2012/DAA respecto a la consulta sobre la declaración de archivo de un proceso arbitral sin declaración de fondo, específicamente y, en un caso similar al presente, por la no acreditación del pago de los gastos arbitrales, si es que es posible someter la controversia a un nuevo arbitraje, cuyas conclusiones son las siguientes:

3. CONCLUSIONES

- 3.1 Si bien el archivo o conclusión de las actuaciones arbitrales por falta de pago de los honorarios arbitrales, no impide el inicio de un nuevo proceso arbitral, el sometimiento de las controversias a arbitraje debe formularse dentro del plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones del Estado que, para el caso de la declaración de la nulidad de un contrato, debe efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.
- 3.2 La suspensión de un proceso de selección se encuentra relacionada con la interposición de un recurso de apelación y no con el inicio de un arbitraje.
- 3.3 El supuesto previsto en el artículo 227° del Reglamento, no puede extenderse a la suspensión del proceso de selección, puesto que dicho artículo está referido específicamente al procedimiento administrativo sancionador.



100 No.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 5.30. En ese orden de ideas, los alcances del convenio arbitral no se ven afectados por la declaración de archivo por falta de pago, mas sí se debe considerar, para iniciar un nuevo arbitraje sobre las mismas pretensiones, el plazo de caducidad establecido en la normativa de contrataciones estatales para la interposición del nuevo arbitraje. De manera que, conforme se ha establecido en los numerales precedentes sobre la fecha de interposición de la demanda arbitral del presente caso, es que, este Árbitro Único ha considerado que ésta se debió presentar, dentro de los quince (15) días hábiles, posteriores a la declaración de archivo del arbitraje inicial, esto habría sido el 27 de enero de 2017, mas sin embargo, el Contratista interpuso su demanda arbitral el **23 de junio de 2017**, por lo que, a dicha fecha el plazo de caducidad ya se habría cumplido.
- 5.31. Estando a lo expuesto precedentemente, no verificándose el sustento jurídico en cuanto a la forma y fondo que permitan amparar el quiebre de la caducidad configurada, siendo la misma una norma de Orden Público, como así se ha tenido a bien acreditar en el presente desarrollo, este Árbitro Único cuenta con convicción que, el Contratista no ha procedido conforme al marco jurídico que las normas de contratación pública refieren, como así se ha procedido a motivar y sustentar en el extremo del presente Laudo Arbitral que tiene a bien resolver fundada la excepción formulada por la Entidad.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 025-2015/MINAGRI-PEBPT del 22 de enero de 2015, que aprueba la Liquidación Final de la Obra (...) por la suma de S/ 952,964.54 y un saldo a favor de la Entidad ascendente S/174,356.20.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no se declare consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista el 27/02/2015 mediante Carta Notarial de fecha 26/02/2015, la misma que asciende a la suma de S/ 1'020,204.42 y un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 76,136.73, más intereses a la fecha efectiva de pago.

- 6.1 Habiéndose declarado fundada la excepción de caducidad de deducida por la Entidad, no corresponde analizar el fondo de la presente pretensión, debiendo declararse la improcedencia de la primera y segunda pretensiones demandadas.

VII. DETERMINACIÓN DE COSTOS Y COSTAS

- 7.1 Respecto de las costas y costos, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral, en este caso, el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- 7.2 Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 7.3 Adicionalmente, en el convenio arbitral contenido en el contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

- 7.4 Bajo ese contexto, tomado en consideración los hechos y razones expuestas en los considerandos precedentes a través de los cuales se desestimaron las pretensiones demandadas, este Árbitro Único estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, deben ser asumidos por el Contratista.
- 7.5 Sin perjuicio de ello, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

VIII. LAUDO

El Árbitro Único 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 la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo. Por las consideraciones que preceden, este **ÁRBITRO ÚNICO, LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

Primero: DECLÁRESE FUNDADA la excepción de caducidad formulada por el Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, conforme al sustento legal expuesto en el presente laudo arbitral.

Segundo: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 025-2015/MINAGRI-PEBPT del 22 de enero de 2015, que aprueba la Liquidación Final de la Obra.

Arbitraje:

Centro Móvil Tumbes E.I.R.L con
Proyecto Especial Binacional Puyango
Tumbes

Tercero: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista el 27 de febrero de 2015.

Cuarto: DECLÁRESE que Centro Móvil Tumbes E.I.R.L asumirá los honorarios arbitrales y gastos administrativos. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

Notifíquese a las partes y al SNA OSCE conforme a Ley.



GUSTAVO DE VINATEA BELLATIN
Árbitro Único

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

LAUDO ARBITRAL PARCIAL **(Decisión n.º 16)**

En la ciudad de Lima, con fecha 29 de octubre de 2020, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Calle Esquilache n.º 371, primer 9, San Isidro, Provincia y Departamento de Lima; el Tribunal Arbitral (reunido de manera virtual) conformado por la doctora Laura Castro Zapata, en su calidad de Presidente del Tribunal, y los doctores Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra, como coárbitros, emite el Laudo Arbitral Parcial, en el proceso arbitral seguido por el Programa Subsectorial de Irrigaciones –PSI- del Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, el «PSI» o la «Entidad») con el Consorcio Virú (en adelante, el «Consorcio» o el «Contratista»), integrado por las empresas EDICAS SAC Contratistas Generales y PIURAMAQ SRL.

I. ANTECEDENTES.

- 1.1. Mediante escrito n.º 1, de fecha 4 de julio del 2018, presentado el 5 de julio de 2018 y subsanado con los escritos n.º 2 (de fecha 13 de julio de 2018) y n.º 3 (de fecha 31 de julio de 2018 presentado el 1 de agosto de 2018), la Entidad solicitó al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el «Centro»), el inicio de un proceso arbitral a fin de solucionar la controversia referida a que se declare la nulidad, validez o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el Consorcio mediante Carta de fecha 22 de mayo de 2018, reservándose el derecho de acumular nuevas pretensiones al proceso.
- 1.2. Asimismo, la Entidad en el referido escrito señala que en el Contrato se estableció que el arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres (3) Árbitros, bajo la organización y administración del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica. Asimismo, la Entidad designó al doctor Iván Casiano Lossio como integrante del Tribunal.
- 1.3. Mediante escrito s/n, presentado con fecha 6 de agosto de 2018, el Consorcio contestó la solicitud arbitral manifestando su rechazo y disconformidad con las pretensiones de la Entidad, así como designó al doctor Enrique Ferrando Gamarra a efecto de que integre el Tribunal Arbitral.
- 1.4. Mediante correo electrónico del 9 de octubre de 2018, el Centro de Arbitraje comunica a la doctora Laura Castro Zapata su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

- 1.5. Mediante el Formato «Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia», de fecha 14 de octubre de 2018, la doctora Laura Castro Zapata aceptó la designación como Presidente del Tribunal, efectuada por los Árbitros designados por las partes, manifestando no tener impedimento alguno para ejercer dicho encargo.
- 1.6. Asimismo, la doctora Laura Castro Zapata cumplió con informar su participación como árbitro único en cuatro (4) procesos en los que una de las partes es el PSI, en todos ellos designada por la Corte de Arbitraje del Centro. No obstante, tanto el contrato como las materias controvertidas de dichos procesos no guardan relación alguna con las del presente proceso. Del mismo modo, cumplió con informar que participa en un Arbitraje Ad Hoc, en calidad de Presidente del Tribunal designada en vía residual por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuyo Tribunal también es integrado por el doctor Iván Casiano Lossio.
- 1.7. Mediante Carta s/n, de fecha 16 de octubre de 2018, la doctora Laura Castro Zapata amplió su Deber de Declaración informando que, con fecha 14 de octubre de 2018, ha aceptado la designación como Presidente de un Tribunal Arbitral por los doctores Ivan Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra, en un arbitraje administrado por el Centro en el que las partes son el PSI y la empresa EDICAS SAC Contratistas Generales, integrante del Consorcio Virú.
- 1.8. Mediante correo electrónico de fecha 22 de octubre de 2018, la Secretaría Arbitral puso en conocimiento de las partes la designación de la doctora Laura Castro Zapata como Presidente del Tribunal Arbitral; asimismo, les informó que cuentan con el plazo de cinco (5) días hábiles a efecto que informen de manera conjunta una propuesta de modificación de las reglas del proceso, caso contrario se aplicarán las contenidas en el Reglamento del Centro. Finalmente, puso en conocimiento de las partes las Cartas de Ampliación de Revelación de los doctores Laura Castro Zapata y Enrique Ferrando Gamarra.
- 1.9. Mediante escrito n.º 4, de fecha 23 de octubre de 2018, presentado con fecha 24 de octubre de 2018, la Entidad propuso modificaciones a las reglas del proceso.
- 1.10. Mediante escrito s/n, de fecha 25 de octubre de 2018, presentado con fecha 29 de octubre de 2018, el Consorcio solicitó el Apartamiento y/o la Recusación de la doctora Laura Castro Zapata como Presidente del Tribunal Arbitral; dicho escrito fue puesto en conocimiento de la doctora Laura Castro Zapata por la Secretaría Arbitral mediante Carta de fecha 15 de noviembre de 2018, remitida vía correo electrónico de la misma fecha, a fin que absuelva el pedido en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

- 1.11. Mediante escrito n.º 1, de fecha 21 de noviembre de 2018, la doctora Laura Castro Zapata contestó el pedido de Apartamiento y/o Recusación presentado por el Consorcio, solicitando que la Corte de Arbitraje del Centro lo declare Improcedente y/o Infundado.
- 1.12. Mediante escrito n.º 1, de fecha 24 de noviembre de 2018, presentado con fecha 25 de noviembre de 2018, la Entidad absolvió el traslado del pedido de Apartamiento y/o Recusación presentado por el Consorcio, solicitando que dicha solicitud sea rechazada por la Secretaría Arbitral de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Centro por ser dilatoria.
- 1.13. Mediante escrito s/n, de fecha 6 de diciembre de 2018, presentado con fecha 7 de diciembre de 2018, el Consorcio se pronunció respecto de los descargos presentados por la doctora Laura Castro Zapata, relativos al pedido de Apartamiento y/o Recusación presentado, y reiteró el mismo.
- 1.14. Mediante Decisión n.º 1, de fecha 20 de diciembre de 2018, notificada a las partes con fecha 20 de diciembre de 2018, considerando que la recusación presentada por el Consorcio no debe interrumpir el Arbitraje y que no existe acuerdo de partes en cuanto a la modificación a las reglas procesales, se dispuso, entre otros aspectos: (i) que las reglas aplicables al proceso serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje 2017; (ii) otorgar al PSI el plazo de diez (10) días hábiles para presentar la demanda; y, (iii) que vencida la etapa postulatoria, las partes podrán interponer tachas u oposiciones contra los medios probatorios ofrecidos en la misma y con posterioridad a ésta, estableciendo los plazos respectivos.
- 1.15. Mediante escrito n.º 2, de fecha 7 de enero de 2019, presentado con fecha 8 de enero de 2019, la Entidad presentó su demanda arbitral y formuló reserva para ofrecer nuevos medios probatorios. Asimismo, la Entidad adjuntó el Registro de los nombres completos de los Árbitros en el SEACE.
- 1.16. Mediante Decisión n.º 2, de fecha 22 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros: (i) otorgar al PSI el plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con ofrecer los medios probatorios que respalden sus pretensiones, manteniendo en custodia el escrito de demanda; y (ii) dejar constancia que la Entidad adjuntó la ficha de registro SEACE con los datos del arbitraje.
- 1.17. Mediante escrito n.º 3, de fecha 25 de enero de 2019, la Entidad cumplió con presentar los medios probatorios que respaldan sus pretensiones.
- 1.18. Mediante Decisión n.º 3, de fecha 4 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral

resolvió tener por subsanada la demanda arbitral, admitiéndola y teniendo por ofrecidos los medios probatorios presentados, así como correr traslado de la misma al Consorcio por el plazo de diez (10) días hábiles.

- 1.19. Por escrito s/n, de fecha 21 de febrero de 2019, presentado con fecha 22 de febrero de 2019, el Consorcio cumplió con presentar la contestación de la demanda arbitral y solicitó que se la declare Infundada con expresa condena de costos y costas. Asimismo, en Otro sí digo de dicho escrito formuló reconvencción precisando los fundamentos de la misma. Finalmente ofreció y adjuntó los medios probatorios que respaldan su contestación a la demanda y su reconvencción.
- 1.20. Mediante Decisión n.º 4, de fecha 7 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros: (i) otorgar al Consorcio el plazo de cinco (5) días hábiles para que subsane las observaciones formuladas a su escrito, señaladas en el numeral 4 del análisis de la referida decisión, manteniendo en custodia el mismo; (ii) otorgar al Consorcio el plazo de cinco (5) días hábiles para que precise su domicilio procesal; y, (iii) encargar a la Secretaría Arbitral la notificación de esta decisión en el domicilio físico señalado por el Consorcio.
- 1.21. Mediante escrito s/n, de fecha 15 de marzo de 2019, presentado con fecha 18 de marzo de 2019, el Consorcio subsanó las observaciones formuladas a su escrito de contestación a la demanda y reconvencción, así como precisó los correos electrónicos en los que se le notificarán las actuaciones arbitrales.
- 1.22. Mediante Decisión n.º 5, de fecha 22 de marzo de 2019, el Tribunal Arbitral: (i) tuvo por subsanadas sólo las observaciones indicadas en los literales i, iii y v del punto 4 de la Decisión n.º 4 y dispuso que se prescindiera de los medios probatorios que se señalan en los literales ii y iv del citado punto 4; (ii) admitió la contestación a la demanda y tuvo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan; (iii) corrió traslado de la reconvencción a la Entidad por el plazo de diez (10) días hábiles; y, (iv) estableció los correos electrónicos para las notificaciones al Consorcio.
- 1.23. Mediante escrito n.º 7, de fecha 6 de abril de 2019, presentado con fecha 5 de abril de 2019, la Entidad contestó la reconvencción solicitando se declaren infundadas las pretensiones del Consorcio.
- 1.24. Mediante Decisión n.º 6, de fecha 9 de abril de 2019, entre otros aspectos, se admitió la contestación a la reconvencción, se tuvo por contestada la reconvencción y se suspendió el proceso hasta que la Corte de Arbitraje del Centro resuelva la recusación presentada contra la doctora Laura Castro Zapata.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

- 1.25. Por escrito s/n, presentado con fecha 21 de mayo de 2019, el Consorcio amplió su reconvencción y acumuló nuevas pretensiones.
- 1.26. Mediante Resolución Administrativa n.º 1, de fecha 3 de setiembre de 2019, la Corte de Arbitraje del Centro resolvió declarar Infundada la Recusación formulada por el Consorcio contra la doctora Laura Castro Zapata.
- 1.27. Mediante Decisión n.º 7, de fecha 13 de setiembre de 2019, el Tribunal Arbitral resolvió levantar la suspensión del proceso y continuar con las actuaciones arbitrales, así como otorgó al Consorcio el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente, de forma clara y legible, los medios probatorios que sustentan su ampliación y acumulación de pretensiones reconvenccionales, manteniendo en custodia el escrito respectivo.
- 1.28. Mediante escrito s/n de fecha 19 de setiembre de 2019, presentado con fecha 20 de setiembre de 2019, el Consorcio absolvió las observaciones a su escrito de ampliación de reconvencción y acumulación de pretensiones.
- 1.29. Mediante Decisión n.º 8, de fecha 18 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por subsanado el escrito de ampliación de las pretensiones de la reconvencción, admitió la misma y tuvo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan y sustentan su posición. Finalmente, corrió traslado al PSI de la ampliación de las pretensiones de la reconvencción por el plazo de diez (10) días hábiles.
- 1.30. Mediante escrito n.º 10, de fecha 7 de noviembre de 2019, la Entidad dedujo la Excepción de Caducidad respecto de la pretensión de ampliación de reconvencción del Consorcio, referida a la invalidez, nulidad e ineficacia de la resolución contractual efectuada por el PSI. Asimismo, en el Primer Otrosí Digo del referido escrito, la Entidad contestó las pretensiones acumuladas por el Consorcio. De igual forma, en el Segundo y Tercer Otrosí Digo de su escrito, el PSI acumuló una nueva pretensión, reservándose el derecho de sustentar la misma y que, según señala, está respaldada por los antecedentes, medios probatorios y argumentos ya presentados al proceso por dicha parte. Finalmente, en el Cuarto Otrosí Digo, la Entidad solicitó que se practiquen Liquidaciones Separadas de Gastos.
- 1.31. Mediante Decisión n.º 9, de fecha 29 de noviembre de 2019, notificada el 5 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso: (i) otorgar al PSI el plazo de cinco (5) días para que fundamente su nueva pretensión y aporte las pruebas que sustentan su posición, manteniendo en custodia el escrito respectivo; y, (ii) derivar a la Secretaría Arbitral el pedido de Liquidaciones Separadas.
- 1.32. Mediante escrito n.º 11, de fecha 28 de noviembre, presentado con fecha 2 de

diciembre de 2019, el PSI presenta nuevos medios probatorios.

- 1.33. Mediante Decisión n.º 10, de fecha 9 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por ofrecidos los nuevos medios probatorios presentados por la Entidad, así como dispuso correr traslado de éstos al Consorcio por el plazo de cinco (5) días hábiles.
- 1.34. Mediante escrito n.º 12, de fecha 11 de diciembre de 2019, presentado con fecha 12 de diciembre de 2019, el PSI absuelve el requerimiento formulado con la Decisión n.º 9, presentando el sustento de la pretensión que acumula.
- 1.35. Mediante escrito n.º 13, de fecha 11 de diciembre de 2019, presentado con fecha 13 de diciembre de 2019, el PSI ofrece y presenta los medios probatorios que respaldan la pretensión que acumula.
- 1.36. Mediante Decisión n.º 11, de fecha 13 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió: (i) tener por subsanado el escrito de la Entidad, presentado con fecha 7 de noviembre de 2019; (ii) tener por deducida la Excepción de Caducidad contra la segunda pretensión principal de escrito de acumulación de pretensiones del Consorcio, y otorgar a éste el plazo de diez (10) días hábiles para que la absuelva; (iii) admitir la contestación de la ampliación de pretensiones de la reconvencción; (iv) admitir la nueva pretensión de la demanda y tener por ofrecidos los medios probatorios presentados, corriendo traslado de la misma al Consorcio por el plazo de diez (10) días hábiles; finalmente, (v) dejar constancia que el Consorcio no absolvió el traslado de los nuevos medios probatorios presentados por la Entidad con su Escrito n.º 11.
- 1.37. Mediante Decisión n.º 12, de fecha 20 de enero de 2020, atendiendo a la Razón de Secretaría de la misma fecha, el Tribunal Arbitral tuvo por variada la sede administrativa del arbitraje al nuevo local institucional del Centro, sita en la Calle Esquilache n.º 371, piso 9, San Isidro.
- 1.38. Mediante escrito s/n, presentado con fecha 27 de enero de 2020, el Consorcio absolvió la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad.
- 1.39. Mediante Comunicados de fechas 15 y 27 de marzo, 8 y 24 de abril, así como 10 y 24 de mayo de 2020 y 15 de junio de 2020, en atención al Estado de Emergencia Nacional dispuesto por la Presidencia de la República en atención al brote del COVID-19, y la medida de Aislamiento Social Obligatorio (Cuarentena), el Centro comunicó la suspensión de los plazos de los procesos arbitrales que se tramitan ante el mismo, hasta el 30 de junio de 2020.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

- 1.40. Mediante Decisión n.º 13, de fecha 24 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelta por el Consorcio la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad, declaró el Cierre Parcial de las actuaciones arbitrales y fijó en cuarenta (40) días hábiles, prorrogables por diez (10) días hábiles adicionales, el plazo para emitir un Laudo Arbitral Parcial que resuelva la Excepción de Caducidad en referencia, el mismo que vence, en principio el 19 de octubre de 2020. Finalmente, se admitió la contestación del Consorcio a la nueva pretensión de la demanda.
- 1.41. Mediante Decisión n.º 14, de fecha 16 de octubre de 2020, notificada a las partes el 23 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral prorrogó —en diez días— el plazo para emitir el Laudo arbitral, venciendo este segundo plazo el 2 de noviembre de 2020.
- 1.42. Por Razón de Secretaría, de fecha 26 de octubre de 2020, la Secretaria Arbitral informa al Tribunal que: (i) La presentación física de escritos en la Mesa de Partes del Centro, antes de la emisión del nuevo protocolo por razón del Estado de Emergencia Nacional, se realizaba, en días hábiles, en el horario de 9 am a 1 pm, y de 2 a 6 pm; (ii) asimismo, a los escritos presentados cuentan con sello de recepción en el que se indica la fecha y hora de recepción; (iii) El escrito con el que el Consorcio amplía y acumula pretensiones a la reconvenición, fue presentado con fecha 21 de mayo de 2019 a horas 4:30 pm.; (iv) Cuentan con un Sistema de Gestión Arbitral en donde se registra en tiempo real todos los escritos que se presentan, constatándose que el 21 de mayo de 2019 a las 4:30 pm se registró el escrito de Consorcio Virú; y (v) Deja constancia que el 20 de mayo de 2019 la mesa de partes del Centro atendió en su horario regular: de 9:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, para lo cual acreditó el ingreso de un escrito presentado por una parte de otro expediente el 20 de mayo de 2019 a las 16:34 horas.

CUESTIONES PRELIMINARES DEL PROCESO ARBITRAL

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que la recusación formulada contra la Presidente del Tribunal fue declarada Infundada por la Corte de Arbitraje del Centro, y no se presentaron recusaciones contra los demás integrantes del colegiado; (iii) que no se impugnó ni reclamó contra las reglas del arbitraje contenidas en el Reglamento del Centro; (iv) que la Entidad presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (v) que el Consorcio fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, de acuerdo a sus intereses; (vi) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; y, (vii) que el Tribunal Arbitral ha emitido el Laudo Arbitral Parcial dentro

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

del plazo establecido en la Decisión n.º 13 y ampliado por la Decisión n.º 14 hasta el 2 de noviembre de 2020.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos expuestos por las partes en relación a la Excepción de Caducidad por la que se emite el presente Laudo Arbitral Parcial. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas pertinentes y presentadas válidamente en el proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la Excepción de Caducidad que se resuelve.

II. CONSIDERANDO

El Programa Subsectorial de Irrigaciones –PSI- del Ministerio de Agricultura y Riego deduce la Excepción de Caducidad contra la Segunda Pretensión de Acumulación de la Reconvención del Consorcio:

«2. *Se declare inválida, nula e ineficaz la resolución del contrato realizada por la Entidad.»*

Posición del PSI

- 2.1. La Entidad señala que, conforme con los artículos 137 y 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 350-2015-EF (en adelante, el «Reglamento»), el plazo de caducidad es de treinta (30) días hábiles contados desde la recepción de la Carta Notarial n.º 0024-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 29 de marzo de 2018, notificada con fecha 3 de abril de 2019, por la cual el PSI resolvió el Contrato materia del presente arbitraje.
- 2.2. En ese sentido, señala que el Contratista tenía su derecho expedito para controvertir –en conciliación o arbitraje- la Carta Notarial en mención a partir del 4 de abril hasta el 20 de mayo de 2019¹. Sin embargo, señala el PSI, que de manera extemporánea el Contratista acumula al proceso arbitral esta pretensión con fecha 21 de mayo de 2019.
- 2.3. En consecuencia, la Entidad solicita que se declare Fundada la Excepción de

¹ En su escrito, el PSI señala como fecha final del plazo el día 20 de mayo de **2018**; no obstante, el Tribunal tiene en cuenta que es un error mecanográfico consignar el año 2018.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

Caducidad que deduce, al haber caducado el derecho del Contratista para impugnar la resolución del Contrato que efectuó el PSI, así como se declare Consentida la misma.

Posición del Consorcio

- 2.4. El Consorcio sostiene que con fecha 20 de mayo de 2019 se apersonó a la Mesa de Partes del Centro a efectos de presentar el escrito con el que acumuló pretensiones a su reconvención; no obstante, señala que no pudo ingresar el escrito pues el personal de vigilancia manifestó que ya no había atención, pese a que, según refiere el Consorcio, se encontraban en horario de atención; asimismo, el Consorcio recalca que el horario de atención del Centro es de 9 am a 5:30 pm.
- 2.5. Al respecto, señala que el numeral 45.2 del artículo 45 del Reglamento, establece el plazo de caducidad en treinta (30) días hábiles, para la controversia referida a la invalidez, nulidad e ineficacia de la resolución del contrato realizada por la Entidad.
- 2.6. Sostiene también el Consorcio que, mediante Decisión n.º 8, el Tribunal tuvo por subsanado su escrito, admitió la ampliación de las pretensiones de su reconvención y tuvo por ofrecidos sus medios probatorios, por lo que entendió que el Centro informó al Tribunal del incidente del día 20 de mayo de 2019, por lo que admitió sus pretensiones y, en consecuencia, no presentó queja alguna.
- 2.7. De otro lado, el Consorcio señala que la Entidad sostiene como causal de resolución del Contrato la acumulación de penalidades; sin embargo, el Contratista reitera que el PSI no fundamenta de manera correcta y suficiente su causal. Al respecto, indica el Consorcio que la Entidad no formuló observación alguna en su momento siendo ilógico que, después de validar la ficha técnica, existan observaciones a ser penalizadas.
- 2.8. El Contratista señala que el PSI no formuló observaciones y validó la ficha técnica, concluyendo que el servicio se realizó a cabalidad de acuerdo al contrato con lo que, sostiene el Consorcio, se desvirtúan todas las imputaciones falsas de la Entidad.
- 2.9. Asimismo, el Consorcio señala que la Entidad no le aplicó penalidad alguna y el servicio terminó en el tiempo estipulado, señalando que ello consta en el cuaderno de servicios en el que se deja constancia que el servicio se terminó el 4 de enero de 2018, fecha que también se consignó en el acta de recepción de obra.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

- 2.10. El Consorcio señala que no se puede resolver un Contrato ya resuelto (cita la Opinión n.º 086-2018/DTN). Igualmente, indica que el Consorcio resolvió de pleno derecho el contrato con fecha 23 de mayo de 2018 por incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, por lo que la relación contractual que vinculaba a las partes quedó extinta, pues cumplió con el procedimiento resolutorio de acuerdo a Ley.
- 2.11. En consecuencia, el Consorcio alega que no procede la Excepción de Caducidad sobre las materias que se ventilan en el presente arbitraje; asimismo, indica el Contratista que el Tribunal debe decidir, en primer orden, sobre la resolución del contrato efectuada por el propio Consorcio; en caso se verifique que resolvió correctamente el contrato, el Contratista señala que no existe relación jurídica entre las partes por lo que no procede caducidad alguna pues los actos posteriores de la Entidad carecen de valor y efecto jurídico.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.12. El primer párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la «Ley»), modificado por el Decreto Legislativo n.º 1341, establece lo siguiente:

«Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...).

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

(...).» (El subrayado es del Tribunal).

- 2.13. De otro lado, el segundo párrafo del artículo 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo n.º 350-2015-EF (en adelante, el «Reglamento»), establece lo siguiente:

«Artículo 137.- Efectos de la resolución

(...).

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a

conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida. (...).» (El subrayado es del Tribunal).

- 2.14. Al respecto, es claro para el Tribunal Arbitral, así como ha sido aceptado por las partes al sustentar sus respectivas posiciones en relación a la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad, que el plazo de caducidad aplicable a las controversias referidas a la resolución del contrato es de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la comunicación respectiva.
- 2.15. Cabe indicar que, conforme con lo previsto en los artículos 2003, 2005 y 2007 del Código Civil, la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, operando por el mero transcurso del plazo establecido y sin que sea admisible interrupción o suspensión del mismo, salvo en el caso que se produzca alguna imposibilidad para reclamar el derecho ante un tribunal, en este caso, arbitral (artículo 1994, numeral 8, del Código Civil).
- 2.16. Al respecto, el Consorcio sostiene que el día 20 de mayo de 2019 no pudo ingresar a la sede administrativa del Centro para presentar en mesa de partes su escrito, por el que solicita la acumulación de la pretensión bajo análisis, argumento que puede ser considerado como una imposibilidad para reclamar su derecho o, lo que es lo mismo, controvertir en arbitraje la resolución del contrato efectuada por la Entidad.
- 2.17. Al respecto, conforme con el Principio de la Carga de la Prueba recogido en el literal d) del artículo 45 del Reglamento del Centro, concordante con el numeral 2 del artículo 39 del Decreto Legislativo n.º 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, las partes deben presentar los medios probatorios que acrediten sus posiciones. En consecuencia, no genera convicción en el Tribunal el argumento del Consorcio, en tanto que no aporta medio probatorio alguno con el cual acredite la imposibilidad que afirma.
- 2.18. De otro lado, en relación al cómputo del citado plazo de caducidad, el numeral 4 del artículo 183 del Código Civil (Reglas para el cómputo del plazo) establece que el «*plazo excluye al día inicial e incluye al día del vencimiento*». En el caso que nos ocupa, si bien no obra en el expediente del arbitraje el cargo de recepción de la Carta Notarial n.º 0024-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 29 de marzo de 2018²,

² El Consorcio ha aportado al proceso como medio probatorio la Carta Notarial n.º 0024-2019-MINAGRI-PSI, de fecha 29 de marzo de 2018; sin embargo, en el ejemplar presentado no obra la fe notarial de entrega.

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

con la fe notarial respectiva, el Tribunal Arbitral infiere de las respectivas posiciones en relación a la excepción deducida y que es materia del presente Laudo Parcial, que ambas partes aceptan que la Carta Notarial en mención fue notificada al Consorcio con fecha 3 de abril de 2019.

- 2.19. En consecuencia, el plazo de caducidad —de treinta (30) días hábiles— debe ser computado desde dicha notificación, excluyendo el día inicial (3 de abril de 2019) e incluyendo al último. De este modo, luego de la verificación respectiva —y también es aceptado por las partes, y es de donde se origina la inferencia indicada en el numeral 2.18. precedente— el vencimiento del plazo de caducidad para controvertir la resolución contractual efectuada por la Entidad resulta ser el día 20 de mayo de 2019.

Al respecto, conforme se constata de los documentos obrantes en el expediente del arbitraje, el sello de recepción consignado en el escrito de Ampliación y Acumulación de Pretensiones de la Reconvención, que el Consorcio controvertió en este proceso la resolución del contrato efectuada por la Entidad, con fecha 21 de mayo de 2019, esto es, vencido el plazo de caducidad correspondiente, De otro lado, consta de la Razón de Secretaría de fecha 26 de octubre de 2020, que: (i) La presentación física de escritos en la Mesa de Partes del Centro, antes de la emisión del nuevo protocolo por razón del Estado de Emergencia Nacional, se realizaba, en días hábiles, en el horario de 9 am a 1 pm, y de 2 a 6 pm; (ii) asimismo, los escritos presentados cuentan con sello de recepción en el que se indica la fecha y hora de recepción; (iii) El escrito con el que el Consorcio amplía y acumula pretensiones a la reconvención, fue presentado con fecha 21 de mayo de 2019 a horas 4:30 pm.; (iv) la Secretaría cuenta con un Sistema de Gestión Arbitral en donde se registran en tiempo real todos los escritos que se presentan, constatándose que el 21 de mayo de 2019 a las 4:30 pm se registró el escrito de Consorcio Virú; y (v) Deja constancia que el 20 de mayo de 2019 la mesa de partes del Centro atendió en su horario regular: de 9:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, para lo cual acreditó el ingreso de un escrito presentado por una parte de otro expediente el 20 de mayo de 2019 a las 16:34 horas, hechos que demostrarían que el escrito de Acumulación de Pretensiones del demandante pudo presentarse el 20 de setiembre de 2020. Por estas razones corresponde **declarar Fundada la Excepción de Caducidad deducida por el PSI.**

- 2.20. Cabe indicar que, con la Excepción de Caducidad deducida, la Entidad también señala que como consecuencia de la misma ha quedado consentida la resolución del contrato que efectuó. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera pertinente aclarar que, si bien es cierto que se ha extinguido el derecho y la acción del Consorcio para cuestionar la validez de la resolución del Contrato efectuada por la Entidad, dicha resolución no podría considerarse consentida: (i) porque existe

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

otra resolución del mismo Contrato efectuada por el Contratista, previamente a la de la Entidad, que es materia de este proceso arbitral; y (ii) en consecuencia, los efectos de la caducidad establecida por la LCE y su Reglamento, no pueden surtir efectos hasta que este Tribunal Arbitral resuelva si la primera resolución contractual (efectuada por el Consorcio mediante Carta de fecha 22 de mayo de 201) es nula, válida o ineficaz.

- 2.21. En consecuencia, el Tribunal Arbitral precisa que su pronunciamiento en relación a la Excepción de Caducidad deducida por la Entidad se ha limitado a la verificación de su aplicación al caso materia de análisis por el transcurso del plazo establecido en la Ley y su Reglamento, lo que no implica en modo alguno un pronunciamiento sobre sus efectos, principalmente el consentimiento alegado por la Entidad.
- 2.22. En este orden de ideas, debe precisarse que todo pronunciamiento sobre el eventual consentimiento de la resolución contractual efectuada por la Entidad, implicará necesariamente un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que excede a la valoración y análisis de la herramienta procesal deducida por el PSI, habida cuenta de que en el proceso, la Entidad ha controvertido la resolución contractual efectuada por el Contratista, respecto de la cual este colegiado deberá emitir un pronunciamiento que podría afectar a la resolución contractual efectuada por la Entidad.
- 2.23. En otras palabras, un pronunciamiento sobre los efectos de la caducidad sub materia, afectará al fondo de la controversia sometida al presente arbitraje, por lo que el Tribunal, precisa que lo resuelto en el presente Laudo Parcial no implica, en modo alguno, una declaración en el sentido que ha quedado consentida la resolución del contrato efectuada por la Entidad.
- 1.1. Finalmente, bajo el mismo argumento y/o razonamiento, no corresponde en el presente Laudo Parcial evaluar o analizar la argumentación del Consorcio referida a la resolución contractual que efectuó, lo que será materia de análisis y pronunciamiento por el Tribunal Arbitral en el Laudo que ponga fin a la referida controversia.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral, en forma parcial,
LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Excepción de Caducidad deducida por Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego contra la Segunda

Proceso Arbitral : Exp. n.º 1787-187-18
Tribunal Arbitral : Laura Castro Zapata (Presidente) / Iván Casiano Lossio y Enrique Ferrando Gamarra
Demandante : Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego
Demandado : Consorcio Virú (conformado por EDICAS S.A.C. Contratistas Generales y PIURAMAQ S.R.L.)

Pretensión de Acumulación del Reconvención del Consorcio Virú, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Parcial.

SEGUNDO: Declarar que lo resuelto en el presente Laudo Parcial **NO IMPLICA** que la resolución del contrato realizada por la Entidad haya producido todos sus efectos, los cuales están subordinados al hecho de que el contrato haya estado en vigor, lo cual recién se determinará en este proceso arbitral, al resolverse las pretensiones de la demanda.



Laura Castro Zapata
Presidente del Tribunal Arbitral



Iván Casiano Lossio
(Árbitro)



Enrique Ferrando Gamarra
(Árbitro)

EXP. N° 1902-302-18

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

LAUDO ARBITRAL

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

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

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

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

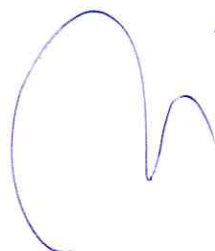
SECRETARIA ARBITRAL: Piero Ordóñez Jáuregui
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 12

En Lima, a los 27 días del mes de noviembre del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

Contenido

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



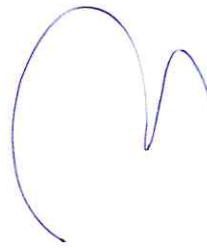
4.5. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR 34

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

4.6.1. RETRASOS INJUSTIFICADO EN ENTREGA DE BIENES 35

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

5. LAUDA..... 37



ANTECEDENTES

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

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

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

2. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

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

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

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

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

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



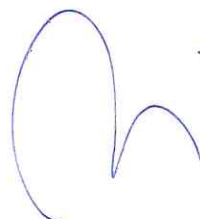
- 2.6. A través de la Decisión N° 6, de fecha 11 de diciembre de 2019, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios del escrito de fecha del 19 de noviembre de PROYECTO y se corrió traslado a TRANS SUR, a fin de que manifestase lo conveniente a su derecho.
- 2.7. Con fecha 11 de marzo de 2020, se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

3. POSICIONES DE LAS PARTES:

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

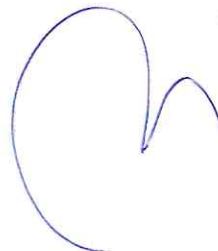
3.1.1.FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA:

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



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

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



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

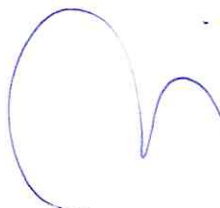
DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

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



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

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



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

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

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

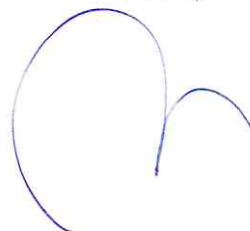
3.1.1.23. En ese sentido, está demostrado para TRANS SUR que, ha cumplido con la entrega de las de las 2,900 bolsas de CEMENTO PORTLAND PUZOLÁNICO IP, y que mediante Carta N° 90-2017-MINAGRI-PESCS-1608/RO-PAMPAMARCA/LCCV el Residente y el Supervisor de la Obra otorgaron la conformidad a la segunda entrega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

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

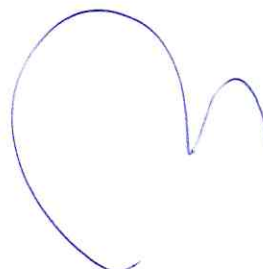
3.1.1.25. En atención al artículo citado, la demandante afirma que la Entidad deberá restituir las 2,900 bolsas de cemento PORTLAND PUZOLÁNICO IP, o su equivalente en dinero por la suma de S/. 72,413.00.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

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



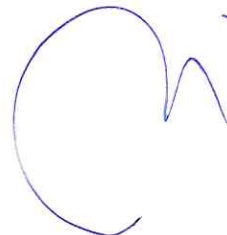
- 3.1.1.27. En esa línea, TRANS SUR señala que conforme a la Adenda N° 01 suscrita el 27 de setiembre de 2017, adjuntada en el cuadro se observa que se modificaron las fechas para la segunda y tercera entrega estableciéndose que sería “*de acuerdo a la necesidad de la obra*”; por lo que, TRANS SUR indica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



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

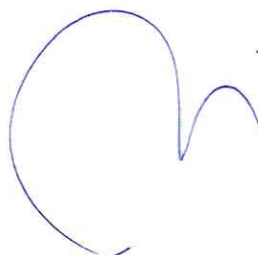
DE LA TERCERA PRETENSIÓN DE TRANS SUR

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



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

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



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

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

DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

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

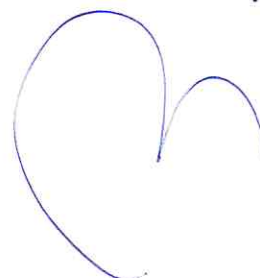
3.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR PESCS CON FECHA 17 DE JULIO DE 2019

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

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

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

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

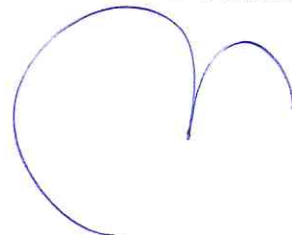


- 3.2.2.2. De otro lado, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato primigenio, la Entidad se obligaba a pagar la contraprestación al contratista en pagos periódicos según cronograma de entrega, que regiría a partir del día siguiente del contrato, acorde con el siguiente cronograma:
- Primera entrega: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



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

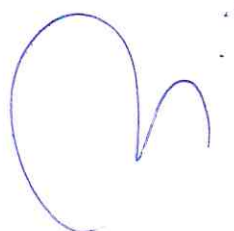
- 3.2.2.7. El procedimiento desarrollado en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, para el PESCS no resultaría aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no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



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

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE:

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



eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. (...)”

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



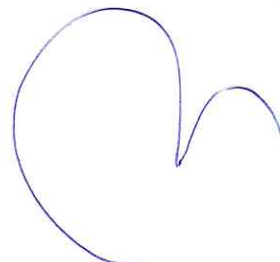
de término de entrega de los bienes, correspondientes a la segunda y tercera entrega consignándose que será efectuado "*de acuerdo a la necesidad de la obra*", así como tampoco se precisó ni se estableció ampliación de plazo alguno; hecho que para el PESCS es totalmente irregular, por lo que, la nulidad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

3.2.2.21. Además, el PESCS señaló que no se pueden cambiar los elementos esenciales del objeto de la contratación, es decir, las especificaciones técnicas de los bienes a contratar; por otro lado, señaló también que no se contó con la autorización a través de un acto resolutivo por parte del Titular de la Entidad. Por todo ello, el PESCS declaró de oficio la Nulidad de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, por contravenir las normas legales.

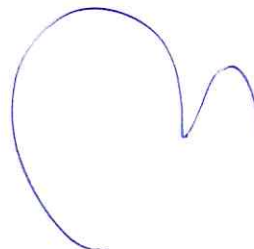
3.2.2.22. De otro lado, TRANS SUR, indicó que en relación a la Resolución Directoral N° 0217-2018-MINAGRI-PESCS-1601, esta vulneró el Principio del Debido Procedimiento, y lo dispuesto en el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444; en ese sentido, el PESCS replicó que, en el presente caso, la declaratoria de la Nulidad de Oficio de la Adenda N° 01 al Contrato N° 014-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 efectuada mediante la citada Resolución Directoral fue emitida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo, el PESCS indicó que en virtud al Principio de Especialidad de la Norma, no es materia de aplicación el TUO de la Ley N° 27444, sino la normativa de Contrataciones del Estado; por lo que no era obligación del PESCS correr traslado o poner en conocimiento a TRANS SUR de la emisión de Resolución Directoral que declaró la nulidad de la Adenda N°01. .

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE

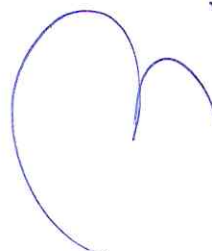
3.2.2.23. En relación con la tercera pretensión formulada por TRANS SUR, referida a que el Árbitro Único disponga que no se ha incurrido en penalidades; al respecto, el PESCS advirtió que la Adenda N° 01 contravino en forma flagrante la normativa en Contrataciones del Estado.



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



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



RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDANTE

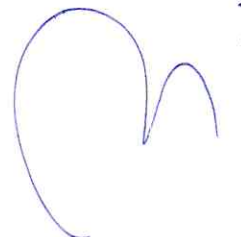
- 3.2.2.34. Finalmente, respecto a la cuarta pretensión formulada el PESCS señala que el pago de los honorarios del árbitro y demás gastos arbitrales deberán ser asumidos íntegramente por TRANS SUR en razón de haber iniciado un proceso arbitral sin sustento alguno.
- 3.2.2.35. Adicionalmente, el PESCS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

4. PRONUNCIAMIENTO DE FONDO REALIZADO POR EL TRIBUNAL UNIPERSONAL:

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

4.2. ESCLARECIMIENTO DE CUESTIONES PRELIMINARES:

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

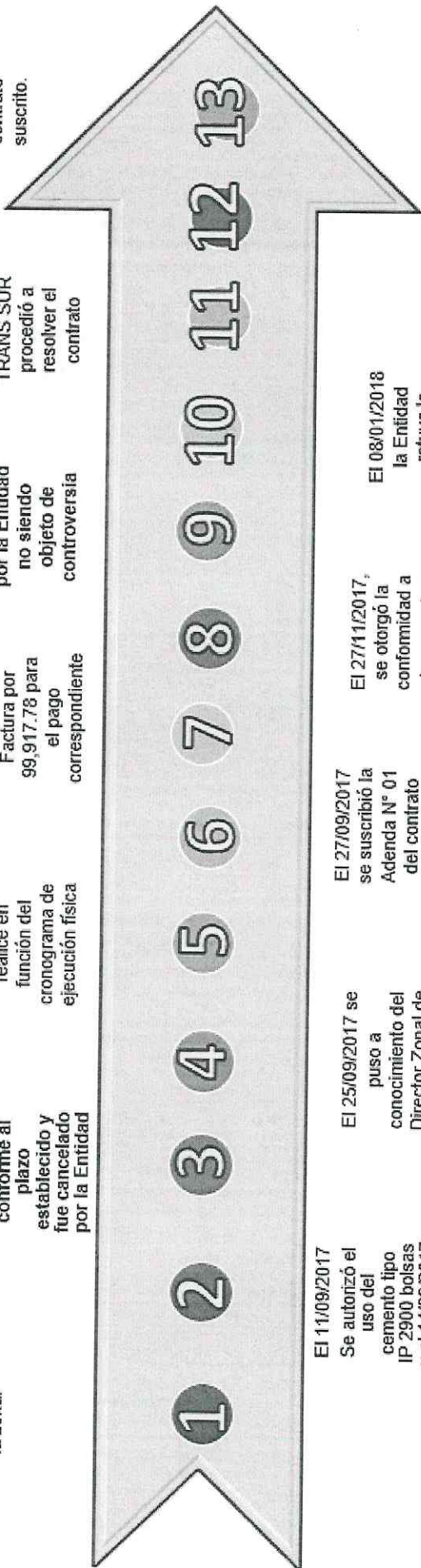


permita acotar que puntos son los más relevantes del caso y que aspectos ni siquiera son materia del pronunciamiento.

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



<p>El 18/09/2017 se suscribió el Contrato N° 14-2017-MINAGRI-PESCS-DZA-1608 para la adquisición de cemento Portland Tipo I. Posteriormente, se realizó la entrega conforme al plazo establecido y fue cancelado por la Entidad</p>	<p>El 26/09/2017 se reprograma el cronograma de entrega del bien y se señala que el mismo se realice en función del cronograma de ejecución física</p>	<p>Después se realizó la segunda entrega de 4000 bolsas de cemento y se emitió la Factura por 99.917.78 para el pago correspondiente</p>	<p>Posteriormente se realizó la tercera entrega conforme a la Adenda 01 y fue cancelada por la Entidad no siendo objeto de controversia</p>	<p>El 25/05/2018 TRANS SUR procedió a resolver el contrato</p>	<p>El 10/06/2018 TRANS SUR fue notificado sobre la Resolución Directoral que resolvía de forma parcial el contrato suscrito.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



<p>El 11/09/2017 Se autorizó el uso del cemento tipo IP 2900 bolsas y el 14/09/2017 se autorizó que se comunique a la Oficina Zonal.</p>	<p>El 25/09/2017 se puso a conocimiento del Director Zonal de Abancay que tendrían que utilizar cemento Portland puzolánico IP.</p>	<p>El 27/09/2017 se suscribió la Adenda N° 01 del contrato entre TRANS SUR y la Entidad y se modificaron los plazos de entrega del bien</p>	<p>El 27/11/2017, se otorgó la conformidad a la segunda entrega por las 4000 bolsas de cemento y se solicitó a que se proceda el pago</p>	<p>El 08/01/2018 la Entidad retuvo la garantía de fiel cumplimiento de TRANS SUR por la suma de S/ 30380.00</p>	<p>El 27/05/2018 TRANS SUR fue notificado sobre la Resolución Directoral que declara la nulidad de la adenda N° 01.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Línea de tiempo de los hechos

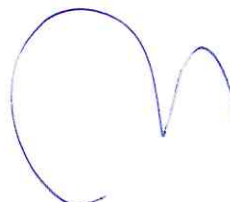
4.3. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.3.1. RESPECTO AL CONTRATO

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


4.3.2. RESPECTO DE LA ADENDA

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



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

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

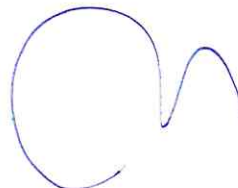


¹ Artículo 34.1 de la Ley de Contrataciones del Estado: *“el contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación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

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

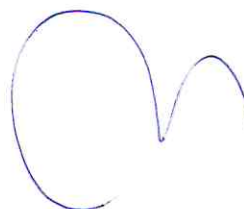
- 4.3.2.6. Sin embargo, para el Árbitro Único no considera que se haya contravenido dicha Ley ni su Reglamento por el tema de la fecha, ya que, al estipular en el contrato "*de acuerdo a la necesidad de la obra*", se está dando un plazo determinable.
- 4.3.2.7. La razón para establecer un plazo determinable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

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



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

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



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

4.4.1. HUBO RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE PESCS RESPECTO AL BIEN

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

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

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

[Circular Stamp: INSTITUCIÓN DE FOMENTO RURAL - PAMPAMARCA]

[Handwritten Signature]

[Handwritten mark]

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

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

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

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

REMITENTE: *[Firma]*

4.4.1.2. De las dos imágenes antes presentadas, poniendo especial énfasis en los sellos, se puede observar que se llevó a cabo la recepción de los bienes en la segunda entrega pactada y con las dos imágenes ubicadas en la página subsiguiente se evidencia el tema de la conformidad.

4.4.1.3. El Árbitro Único considera necesario recalcar que, cuando un bien entregado no es conforme a lo previamente estipulado en un contrato, lo lógico es que no se otorgue la conformidad o que se emitan observaciones en el momento oportuno respecto a dicho hecho; no obstante, en el presente caso se otorgó la conformidad y se continuó con la siguiente entrega, lo que evidencia que, para los intereses del PESC, estos bienes cumplían la finalidad de la contratación.

[Firma manuscrita]

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

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

DE : ING. LUIS CONNILLA VENTURA
RESIDENTE DE OBRA

ASUNTO : CONFORMIDAD DE ENTREGA DE CEMENTO

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

FECHA : Abancay, 27 de Noviembre del 2017.

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

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

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

Sírvase ordenar a quien corresponda para la ejecución del pago.

CUADRO RESUMEN DETALLADO DE ENTREGA CEMENTO PORTLAND PUZOLANICO IP

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

Se adjunta la conformidad de entrega en los mojadales de la obra en la zona de Pampamarca.

Atentamente,
Ing. Luis Connilla Ventura
Residente de Obra

Se adjunta para el pago

45

Proyecto Especial Sierra Centro Sur
Dirección Zonal Abancay

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

CUADRO RESUMEN DETALLADO DE ENTREGA CEMENTO PORTLAND TIPO I

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

RESUMEN DE LO ENTREGADO:

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

Sírvase ordenar a quien corresponda para la ejecución del pago.

Se adjuntan las Guías de Remisión Respectives

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

Atentamente,

Ing. Luis Connilla Ventura
Residente de Obra

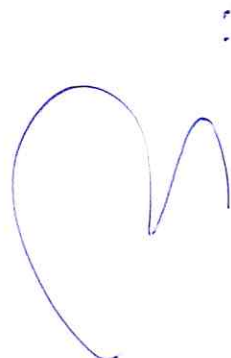
Se adjunta para el pago

46

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

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

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



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

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

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

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

CON COPIA A : SUPERVISOR DE OBRA

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

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

FECHA : Abancay, 25 de setiembre del 2017.

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

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

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

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

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

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

Es cuanto informo al respecto para su conocimiento y demás fines

Atentamente,

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

Recibido en el setiembre 2017

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

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

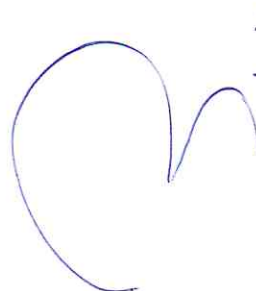
4.4.3. PRESTACIONES RECÍPROCAS Y UTILIZACIÓN DEL BIEN

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

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

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

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



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

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

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

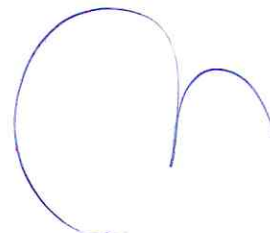
4.5.2. MODIFICACIÓN DE LOS PLAZOS DE ENTREGA

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

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

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

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



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

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

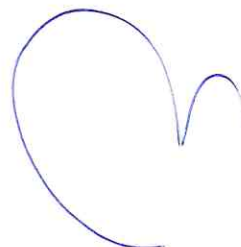
4.6. TEMAS RELEVANTES PARA EMITIR UNA DECISIÓN SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE TRANS SUR

4.6.1. RETRASOS INJUSTIFICADO EN ENTREGA DE BIENES

- 4.6.1.1. El Árbitro Único considera que, no existe un retraso injustificado en la entrega de los bienes (cemento) debido a que el cronograma fue modificado en la aplicación práctica y las recepciones y conformidades se otorgaron tomando como base los plazos de la Adenda; de modo que, intentar negar que se habría producido una modificación en la realidad, sería como ya se estableció contraria a la doctrina de los Actos Propios.
- 4.6.1.2. Para conocer más sobre la Teoría de los Actos Propios, Cecilia O' Neill de la Fuente establece que:

“no es un principio general del Derecho, sino una regla que se deriva de un principio general: el principio de buena fe. Así la referida autora señala que la Doctrina de los Actos Propios no llega a ser un principio general porque, además de admitir excepciones (no siempre está prohibido contradecir una conducta pasada con una conducta actual), claramente se deriva de un principio superior (la buena fe) que cubre una cantidad de situaciones

⁴Alfredo Bullard González. Los fantasmas sí existen: La doctrina de los Actos Propios. *En Ius Et Veritas*, N° 40, 2010 p. 53.



mucho mayor, que se concretan en una serie de reglas distintas”⁵

- 4.6.1.3. Como puede observarse, los Actos Propios no es una regla general, pero en el presente caso, dado el sistemático otorgamiento de conformidades podemos afirmar que resulta contrario al actuar originario de PESCS indicar posteriormente en sus escritos de Contestación de Demanda y subsecuentes que hubo retrasos y que el cronograma era el del Contrato y no el de la Adenda.
- 4.6.1.4. Como ya se señaló, la finalidad de las penalidades es desincentivar el incumplimiento de contratista, así como resarcir a la Entidad por el retraso en la ejecución de las prestaciones. En caso que me concierne se observa por el actuar de TRANS SUR que quería continuar con el vínculo contractual por lo que incluso buscó como cumplir con el contrato consiguiendo cemento puzolánico, de modo que, no originó retrasos en la construcción de la obra, por lo que no se corresponde la aplicación de penalidades.
- 4.6.1.5. Por otro lado, no existe duda alguna que se configuró efectivamente el otorgamiento de las conformidades y que se cumplió cabalmente con la entrega del cemento de acuerdo a las necesidades de la obra, por tanto, dichas conformidades demuestran de forma verídica que no existieron retrasos de ninguna clase y corresponde que se devuelva la garantía de fiel cumplimiento.
- 4.6.1.6. En ese orden de ideas, reitero que el retener la garantía argumentando que hubo penalidades por retrasos en las entregas de los bienes habiéndose otorgado conformidades y habiéndose evidenciado el seguimiento de lo establecido en la Adenda resulta atentatorio contra la Teoría de los Actos Propios, tal y como lo señala Borda: *“la conducta contradictoria debe resultar inadmisibles a la conciencia social por ser incompatible con la conducta primigenia. Por lo tanto, se está efectuando una valoración ética de la conducta que permite meritar la violación de la buena fe depositada por el sujeto receptor del acto. Esta inadmisibilidad de la conducta contradictoria deriva en su prohibición.”⁶*
- 4.6.1.7. Así las cosas, se ordena la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por parte de PESCS, asimismo, se reafirma que

⁵ O'Neill de la Fuente, Cecilia. El Cielo de los Conceptos Jurídicos Versus la Solución de Problemas Prácticos. A Propósito de la Doctrina de los Actos Propios En: Themis. N° 51, 2005 p. 48.

⁶ BORDA, Alejandro. Teoría de los Actos Propios. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, p. 77.

TRANS SUR actuó sin retrasos en las entregas de los bienes y por ende no se le deben aplicar penalidades.

4.6.1.8. De lo expuesto se debe declarar **FUNDADA** la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de TRANS SUR.

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

4.7.1. Dado el acontecer de los sucesos que llevaron a este arbitraje y las circunstancias que originaron la controversia, aunado al actuar de PESCS como parte contractual, considero que no es aplicable que TRANS SUR asuma los honorarios arbitrales y demás gastos de forma íntegra, ya que este arbitraje si tuvo un sustento legal.

4.7.2. En ese orden de idea, para este Árbitro Único corresponde que sea PESCS quien debe asumir la totalidad de los gastos, costas y costos debido a su actuar contrario al derecho

4.7.3. Por lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL de TRANS SUR de modo que se ordena que los costos incurridos por concepto de honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, sean asumidos íntegramente por el PESCS.

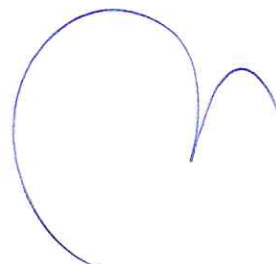
Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Reglamento, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Árbitro Único, en DERECHO,

5. LAUDA:

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución.

SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA de la Primera Pretensión Subordinada de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución, por lo que corresponde que se restituya el equivalente monetario a las 2900 bolsas de cemento portland puzolánico; es decir, los S/ 72,413.00 (setenta y dos mil cuatrocientos trece con 00/100 soles).

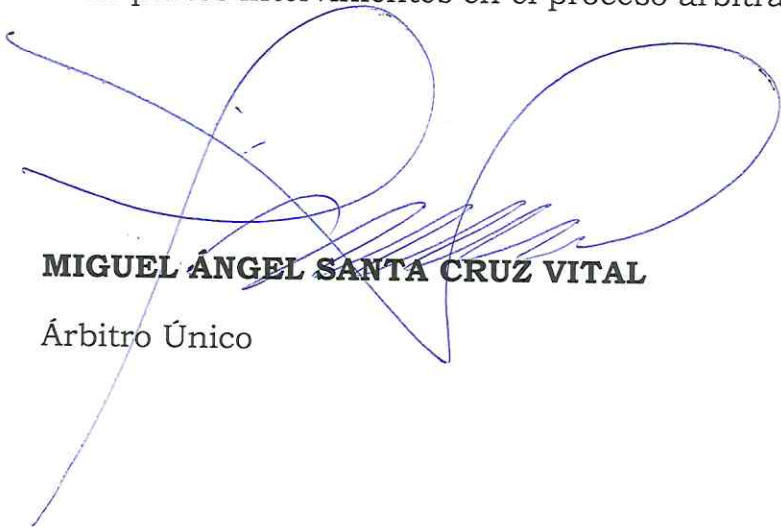
TERCERO. - DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución.



CUARTO. - DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda, en razón de los considerandos expuestos de la presente resolución, por lo que se debe devolver la garantía de fiel cumplimiento del 10%.

QUINTO. - DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, **DISPONER** que los costos incurridos por concepto de honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral sean asumidos íntegramente por el PESCS, al haber sido la parte vencida en este proceso. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los otros gastos en los que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.



MIGUEL ÁNGEL SANTA CRUZ VITAL

Árbitro Único

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



Caso Arbitral N° 0761-2019-CCL

CONSORCIO CHICAMA

vs.

PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

LAUDO

Tribunal Arbitral

Mario Ernesto Linares Jara

Oscar Herrera Giurfa

Ricardo León Pastor

Secretaria Arbitral

Susana Santos Revilla

Lima, 12 de noviembre de 2020

ÍNDICE

- I. Existencia del Convenio Arbitral
- II. Reglas Procesales
- III. Tipo de Arbitraje y Sede
- IV. Gastos Arbitrales
- V. Antecedentes
- VI. Demanda Arbitral
- VII. Contestación de la Demanda Arbitral
- VIII. Fijación de los Puntos Controvertidos
- IX. Admisión de los Medios Probatorios
- X. Audiencia
- XI. Cierre de Instrucción
- XII. Posiciones sobre los Puntos Controvertidos
- XIII. Decisión del Tribunal Arbitral

GLOSARIO DE TÉRMINOS

DEMANDANTE / EL CONSORCIO / EL CONTRATISTA	:	CONSORCIO CHICAMA, conformado por las empresas Grupo Constructor HAZ y HNOS LA S.R.L.; Compact Maquinarias Sociedad Anónima Cerrada y OBS Katharos E.I.R.L.
DEMANDADO / LA ENTIDAD / PSI	:	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES PSI del Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI
EL CONTRATO	:	Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI de fecha 26 de marzo de 2019.
EL REGLAMENTO DEL CENTRO	:	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de 2017.
LCE	:	Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444-2018-EF.
RLCE	:	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
BCR	:	Banco Central de Reserva del Perú
SBS	:	Superintendencia de Banca y Seguros

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

El Convenio Arbitral

1. El convenio arbitral se encuentra establecido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI de fecha 26 de marzo de 2019, la cual señala lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: 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 el derecho a iniciar el Arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (...).

El arbitraje será institucional y resuelto por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. LA ENTIDAD propone las siguientes instituciones arbitrales: (...) Cámara de Comercio de Lima (...)”

Instalación del Tribunal

2. Con fecha 20 de agosto de 2020, mediante Orden Procesal N° 4 se constituyó el Tribunal Arbitral de la siguiente manera:
 - a. Mario Ernesto Linares Jara, identificado con DNI N° 07959906, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, designado por los árbitros.
 - b. Oscar Herrera Giurfa identificado con DNI N° 07970768, en calidad de árbitro designado por el Consorcio Chicama.
 - c. Ricardo León Pastor, identificado con DNI N° 06251882, en calidad de árbitro designado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones.

II. Reglas Procesales y Normativa Aplicable

3. Las reglas del presente proceso arbitral son las contenidas en la Orden Procesal N° 04 de fecha 20 de agosto de 2020, y las contenidas en el Reglamento del Centro de

Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima de 2017; así como la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 modificada mediante Decreto Legislativo N° 1444-2018-EF y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Asimismo, de conformidad con el convenio arbitral, la Ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley peruana y de manera supletoria, las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente.

III. Tipo de Arbitraje, Lugar y sede del Arbitraje

4. El presente es un arbitraje nacional de derecho, tramitado bajo las Reglas del Arbitraje Acelerado, contenidas en el Apéndice II del Reglamento Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
5. Se establece como sede del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje, el local del Centro ubicado en la Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María. De conformidad con lo establecido en la Orden Procesal N° 4, todas las decisiones, resoluciones y comunicaciones del Tribunal Arbitral se entienden emitidas en la sede del arbitraje, sin perjuicio del lugar físico donde se encuentren sus miembros o del lugar donde sean firmados los instrumentos que las contienen.

IV. Gastos Arbitrales

6. Mediante carta de fecha 20 de enero de 2020, la Secretaría Arbitral comunicó a las partes la provisión de gastos arbitrales correspondientes a la solicitud de arbitraje, conforme a lo establecido en el artículo 41(1) del Reglamento de Arbitraje.
7. Posteriormente, a través de los Comunicados del 15 de marzo, 26 de marzo y 12 de abril de 2020, publicados en el portal web del Centro, el Consejo Superior de Arbitraje dispuso la suspensión de todos los plazos aplicables a los arbitrajes bajo la administración del Centro debido al Estado de Emergencia decretado por el Gobierno de la República del Perú. No obstante, mediante Comunicado del 18 de junio de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje dispuso que, a partir del 1 de julio de 2020, se reanuden las actuaciones de los casos administrados por el Centro, para lo cual el Tribunal debe especificar los plazos, en consideración del estado de cada caso arbitral.

8. En este sentido, al 01 de julio de 2020, habiéndose vencido los plazos conferidos a las partes para el pago de los gastos arbitrales, sin que hayan cumplido con asumir la totalidad de los mismos; el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41(5) del Reglamento, estimó pertinente suspender las actuaciones arbitrales, mediante Orden Procesal N° 01, fijando un plazo de quince (15) días hábiles para que las partes cumplan con asumir los pagos correspondientes, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, el Tribunal Arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, el archivo definitivo del presente proceso.
9. Con fecha 5 de marzo de 2020, el Centro comunicó al Tribunal Arbitral sobre el fraccionamiento del pago de los gastos arbitrales a favor del Consorcio Chicama. Al respecto, el artículo 41(7) del Reglamento, establece que los asuntos referidos a los gastos arbitrales son de decisión exclusiva del Centro y deben ser cumplidos por las partes y el Tribunal Arbitral. Por otro lado, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2020, el Programa Subsectorial de Irrigaciones, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, solicitó se deje sin efecto el plazo otorgado por el Tribunal a través de la Orden Procesal N° 01.
10. Mediante Orden Procesal N° 02 de fecha 13 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió desestimar el pedido de la parte demandada y mantener la suspensión del caso arbitral, de acuerdo a lo estipulado a través de la Orden Procesal N° 01, es decir, por falta del cumplimiento de la obligación de pago a cargo de la parte demandada.
11. La Secretaría Arbitral informó al Tribunal Arbitral que Consorcio Chicama cumplió con realizar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, en tanto el Programa Subsectorial de Irrigaciones no cumplió con realizar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, por lo que, mediante comunicaciones de Secretaría Arbitral, se procedió a facultar a CONSORCIO CHICAMA para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con asumir los pagos pendientes de su contraparte.
12. En ese sentido, Mediante Orden Procesal N° 03 de fecha 24 de julio de 2020, el Colegiado indicó a las partes que las actividades arbitrales continuarían suspendidas hasta que se realizara el pago de los gastos arbitrales subrogados a Consorcio Chicama, dentro del plazo señalado en la Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 23 de julio de 2020.

13. Finalmente, la Secretaría Arbitral informó al Tribunal Arbitral que el Consorcio Chicama cumplió con realizar el pago de los gastos arbitrales subrogados. En tal sentido, no existiendo pagos pendientes, el Tribunal Arbitral estimó oportuno levantar la suspensión del presente caso arbitral y, seguidamente, disponer las Reglas del Arbitraje Acelerado aplicables al presente caso arbitral mediante Orden Procesal N° 04 de fecha 20 de agosto de 2020.
14. El pago de los gastos arbitrales fue asumido por el Consorcio Chicama en su totalidad, por la suma ascendente a S/. 20,280.00 (Veinte Mil doscientos ochenta y 00/100 soles) más IGV, conforme se desprende del siguiente cuadro:

DEMANDANTE: CONSORCIO CHICAMA PAGÓ EL 100% DE LOS GASTOS ARBITRALES	Gastos Adm.	S/ 5,070.00 (más I.G.V.)
	Honorarios	S/ 15,210.00 (más I.G.V.)

V. Antecedentes

15. Con fecha 25 de agosto de 2020, el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI presentó su escrito con sumilla: "Solicito Reconsideración de la Orden Procesal N° 04", mediante el cual solicitaron la incorporación de los siguientes correos electrónicos a efectos de realizar la notificación de las actuaciones del presente caso arbitral: gvivar@minagri.gob.pe y ringa@minagri.gob.pe.
16. El Tribunal Arbitral tomando en consideración lo dispuesto en el numeral 32 de la Orden Procesal N° 4, según el cual, las reconsideraciones contra las órdenes procesales deberán formularse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su notificación; y, teniendo en cuenta que el PSI presentó dicho recurso el 25 de agosto de 2020, es decir, al tercer día hábil de notificada la Orden Procesal N° 4, el Tribunal estimó que el recurso de reconsideración presentado devenía improcedente por extemporaneidad.
17. El Colegiado señala que las partes se sometieron a las reglas del arbitraje acelerado, conociendo la naturaleza de este tipo de proceso, en el que los plazos con los que cuentan las partes para presentar sus escritos de fondo y el plazo para que el Tribunal

Arbitral emita el laudo, son cortos. Asimismo, que las partes tienen la obligación de respetar la buena fe y el deber de colaboración con el Tribunal Arbitral para el desarrollo del arbitraje, conforme a lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, así como a lo estipulado en el artículo 23(5) del Reglamento de Arbitraje 2017.

18. Finalmente, mediante Orden Procesal N° 05 de fecha 27 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso declarar improcedente la reconsideración formulada por el Programa Subsectorial de Irrigaciones por extemporánea y además, dispuso tener presentes los nuevos correos electrónicos del Programa Subsectorial de Irrigaciones.
19. Con fecha 28 de agosto de 2020, el Programa Subsectorial de Irrigaciones presentó su escrito de sumilla “Dejamos constancia”, mediante el cual señaló, entre otros, que el Consorcio Chicama no presentó su escrito de demanda arbitral dentro del plazo establecido a través de la Orden Procesal N° 04.
20. En ese sentido, mediante Orden Procesal N° 06 de fecha 31 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado del escrito con sumilla: “Dejamos constancia” presentado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones, para que el Consorcio Chicama cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho en un plazo de tres (03) días hábiles.
21. Con fecha 01 de septiembre de 2020, dentro del plazo conferido por el Tribunal Arbitral, el Consorcio Chicama remitió un escrito y precisó lo siguiente:

“El Consorcio Chicama envió el día 27 de agosto de 2020 a horas 23.59, el correo electrónico con sumilla “Presenta Demanda”, comunicando a la Secretaría Arbitral, Tribunal Arbitral y al PSI, la remisión de la Demanda Arbitral y sus Anexos, consignando el link en el que correspondía descargar ambos archivos correspondientes a la Demanda Arbitral y a los Anexos.

Con el objeto de presentar la Demanda Arbitral, se recurrió a la aplicación We Transfer, en razón de la extensión de la demanda y de los voluminosos medios probatorios ofrecidos como sustento de cada una de las Pretensiones invocadas.

Con la seguridad y convencidos que se había procedido a enviar la Demanda Arbitral, se cumplió con alcanzar también en versión editable, el tenor de dicho documento, conforme se demuestra con la copia del correo titulado “0761-2020-CCL PRESENTA DEMANDA”, dirigido primero a la Secretaría Arbitral y luego a todos los correos electrónicos de la Secretaría Arbitral, Procuraduría del MINAGRI, a los integrantes del Tribunal Arbitral y a los abogados acreditados por la Entidad, tal y como queda demostrado con la copia de la versión impresa de los correos enviados con fecha 28 de agosto de 2020 a horas 0.08 horas y posteriores.

Conforme queda demostrado, se ha incurrido de manera involuntaria en error, durante el proceso de envío de los archivos digitales de la Demanda Arbitral y a los Anexos de la Demanda; pues, como ha corroborado la parte demandada, se remitieron dos (2) enlaces, de los que se tenía la convicción que remitían cada uno a los archivos de los documentos consignados.

Solicitamos tener en cuenta el impasse suscitado, que constituye un evento totalmente ajeno a nuestra voluntad, máxime cuando queda demostrado que el lapso transcurrido entre la hora en que se remitió el correo titulado “Presenta Demanda”, a las 23.59 horas del 27 de agosto de 2020 y el correo “0761-2019-CCL–Presenta Demanda” que contiene los archivos editables, del día 28 de agosto de 2020 a las 0.08 horas es de solo 9 minutos, en el cual es materialmente imposible que se haya elaborado la demanda en dicho lapso de tiempo.

En este contexto, no encontramos correcto lo sostenido por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, respecto a que se declare que el plazo para presentar la demanda ha vencido, en razón de haber acudido oportunamente antes del vencimiento del mismo, es decir, el día 27 de agosto de 2020 y procedido a remitir nuestro correo electrónico sobre Presentación de Demanda ante las direcciones electrónicas del Tribunal Arbitral, Secretaría Arbitral y representantes del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, de acuerdo con lo establecido en la Orden Procesal N°4.

El yerro en el empleo de los medios de comunicación establecidos en las reglas procesales, debido tanto a la impericia en el uso de dichas herramientas

digitales, como a la lentitud del internet y la extensión de los archivos, a consideración nuestra, no debe constituir un impedimento ni restricción alguna a ninguna de las partes, para que se pueda obtener la dilucidación sobre las controversias surgidas entre el Consorcio Chicama y el PSI y se privilegie de este modo, la finalidad a la que está dirigido el Arbitraje.

Solicitamos que se sirva admitir la Demanda Arbitral incoada por Consorcio Chicama y se continúe con el trámite que corresponde, al amparo de lo dispuesto por el artículo 34, inciso 4 de la norma que regula el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, en correlato con el numeral 10 del artículo 24 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el que resulta aplicable a tenor de lo dispuesto por el artículo 4. Reglas Supletorias del Apéndice Arbitraje Acelerado del mismo Reglamento.

Siendo facultad y atribución del Tribunal, recurrimos a ustedes a fin que de conformidad con el criterio de flexibilidad que rige el Arbitraje, adopten la decisión más adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias acaecidas, con el objeto que se permita a Consorcio Chicama el ejercicio de nuestro derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Es preciso indicar que nuestra petición se sustenta también en el Derecho al Debido Proceso, a cuyos efectos, solicitamos que en virtud del Principio de Igualdad entre las partes, se sirva otorgar el plazo de seis (6) días a la parte demandada, para que ejerza el Derecho a la Contradicción y Defensa que le corresponde, a tenor de lo dispuesto por el artículo 34, inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071.”

22. Mediante Orden Procesal N° 07 de fecha 10 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral, con voto singular del árbitro Ricardo León Pastor, dispuso admitir la demanda arbitral presentada por el Consorcio Chicama el viernes 28 de agosto de 2020, y dispuso ampliar en un (01) día hábil el plazo para presentar la demanda arbitral y la contestación arbitral. En ese sentido, se otorgó un plazo de seis (06) días hábiles al Programa Subsectorial de Irrigaciones, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, para presentar su escrito de contestación de demanda arbitral. Considerando que no se está ante la presentación de una demanda física en una mesa de partes también física en donde hubiese sido imposible presentar

primero los anexos y luego la demanda, sino que se trata de la presentación de un solo cuerpo documental, la demanda con sus anexos, siendo indistinto el orden de presentación debido al peso de los archivos o la poca destreza en el manejo de los medios electrónicos.

23. Asimismo, el Tribunal consideró indudable que el hecho mismo que la demanda arbitral haya sido presentada; tal como se constata en los respectivos actuados, no solamente constituye un hecho sobre el cual no hay discusión en el arbitraje, sino que desde la perspectiva de las funciones y competencias del Tribunal Arbitral, en el marco del Reglamento de Arbitraje del Centro (en adelante, el “Reglamento”) y de la Ley que norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la “Ley de Arbitraje”); se aprecia que este hecho también puede constituir la causa que activa automáticamente la facultad del colegiado para tomar una decisión de ampliación de plazo, pudiendo proceder a hacerlo de oficio o a petición de parte, para efectos de una mejor tramitación del arbitraje y en el marco del Derecho aplicable.

24. De igual manera, el Colegiado señaló que cuando las reglas hayan sido fijadas por las partes, éstas cuentan con una rigidez que solo permitiría que sean relativizadas en circunstancias excepcionales tales como situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, pero en modo alguno se dirigen a justificar conductas erróneas o poco diligentes de las partes, tal como ha sido establecido en la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial recaída en el Expediente N° 826-2010 de fecha 11 de abril 2011; siendo distinto el caso en el que las reglas hayan sido fijadas por el Tribunal Arbitral o por un centro arbitral sin participación de la partes, supuesto en el cual el Tribunal contará con la facultad de modificarlas dentro del marco de lo razonable, conforme lo reconocen expresamente la Ley de Arbitraje y el Reglamento. En caso se negase lo indicado, no tendría razón alguna la existencia de la potestad otorgada a los árbitros mediante la Ley de Arbitraje y el propio Reglamento, siendo ilustrativo al respecto lo indicado por Kundmüller:

“(...) se orienta por la necesidad de brindar flexibilidad al arbitraje, a partir de la necesidad de reconocer la importancia de los temas de fondo. Estos merecen especial atención, por encima de la problemática de los plazos. De modo que

los plazos se encuentran al servicio del arbitraje y no perjudiquen su desarrollo."¹

25. El Tribunal añadió que la potestad de modificar los plazos motivados en la flexibilidad, se sustenta también en que las normas y "reglas del arbitraje deben interpretarse y ejecutarse en el sentido más favorable a la continuación del mismo" tal como ilustra la Opinión del OSCE N°01-20147 DAA, no limitándose materialmente por tanto el principio *pro arbitri* solo al análisis de la validez del convenio arbitral.

26. En esa línea de ideas, el Colegiado invocó lo establecido en el numeral 2 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, cuando señala que "*el Tribunal Arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos*". Señalando que se debe tomar en cuenta además las fuentes en las que se basa la Ley de Arbitraje, conforme su artículo 34.3, que incluso permite la aplicación de usos y costumbres arbitrales ante determinados supuestos; por ejemplo, para identificar lo concerniente al deber de los árbitros de brindar a las partes suficiente oportunidad para ejercer sus derechos, regla de principal importancia para garantizar el efecto positivo del convenio arbitral; pudiendo el Tribunal para llevar a cabo sus tareas de manera apropiada y efectiva, aplicar el principio de igualdad, equidad y el de "oportunidad suficiente", para que las partes ejerzan su defensa y hagan valer sus derechos, en ejecución de las estipulaciones contenidas en el convenio arbitral.²

27. Indicando finalmente que de no autorizar la ampliación de plazo solicitada, el Tribunal Arbitral estaría vulnerando el principio de flexibilidad que regula la actuación arbitral referido en el numeral 11 de la presente Orden Procesal, ello debido a que, de actuar así, el Tribunal estaría priorizando una formalidad modificable por sobre el derecho de cada una de las partes de someter a su conocimiento la situación material de los derechos de cada una de ellas, vulnerándose de esta manera, de manera adicional, la tutela jurisdiccional efectiva.

¹ KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz. (2011). "Libertad de Regulación de Actuaciones". En: Soto Coaguila, Carlos y Bullard González, Alfredo, (coordinadores). Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje - Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, pp.396.

² Cfr. BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; International Arbitration; Oxford University Press, sexta edición 2015; p.306

28. Posteriormente, con fecha 14 de septiembre de 2020, el Programa Subsectorial de Irrigaciones, remitió el escrito con sumilla “Recurso de reconsideración” y con fecha 15 de septiembre de 2020 presentó su escrito con sumilla “Téngase presente”. En ese sentido, a través de la Orden Procesal N° 08, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado de los escritos al Consorcio, a fin de que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho en un plazo de dos (02) días hábiles.
29. Con fecha 18 de septiembre de 2020, el Consorcio Chicama presentó su escrito N° 03 con sumilla “Absuelve traslado del recurso de reconsideración contra Orden Procesal N° 7”, en el que señalaron desestimar los argumentos vertidos por el PSI y solicitan declarar Infundado el Recurso de Reconsideración presentado.
30. El Tribunal Arbitral, dejó establecido mediante Orden Procesal N° 09 de fecha 24 de septiembre de 2020, que la decisión contenida en la Orden Procesal N° 7, es resultado del ejercicio de la facultad y competencias conferidas de manera expresa por el Reglamento de Arbitraje del Centro y de la Ley que norma el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, a mérito de las cuales, tiene la potestad de ampliar, adecuar o modificar los plazos establecidos, conforme lo dispuesto por los artículos 4 y 24 del Reglamento de Arbitraje, aplicables de manera supletoria a este proceso por remisión expresa del artículo 4. Reglas Supletorias del Apéndice. Arbitraje Acelerado, en concordancia con el artículo 34 de la Ley de Arbitraje.
31. Esta facultad de libertad de regulación de actuaciones, encuentra sustento en el Principio de Informalidad o Flexibilidad, que informa al Arbitraje, en cuya génesis se encuentra el Principio de la Autonomía de la Voluntad de las partes, que acorde con lo establecido por el Tribunal Constitucional, se refiere a la capacidad *“que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentes de conformidad con su propia voluntad”*³, que una vez ejercida resulta irreversible.
32. Resulta pues evidente que, al decidir ambas partes por el Arbitraje, como mecanismo de solución de controversias y, elegir a esta institución como Centro Arbitral para el desarrollo del arbitraje, se sujetaron libremente a las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje y en el Reglamento de Arbitraje del Centro, respectivamente. En este sentido, carece de sustento que la parte recurrente cuestione el empleo de las

³ EXP. N.º 047–2004–AI/TC, de 24 de abril de 2006, F. J. 44.

facultades conferidas a este colegiado, en dichas normas reglamentarias y legales, sin que ello atente contra su propia actuación, en aplicación de la Doctrina de los Actos Propios⁴.

33. El Tribunal, además, señala que de la revisión del recurso interpuesto, se advierte que la demandada alega que la facultad de ampliar o modificar los plazos, debe ser aplicada bajo los criterios de imparcialidad e igualdad, los que de ningún modo han sido soslayados por este Tribunal, tanto más, si conforme fluye de la decisión contenida en la Orden Procesal N° 7, ha sido adoptada en observancia estricta de estos criterios y del Principio de Flexibilidad, privilegiando la prosecución de las actuaciones arbitrales a fin de conocer los temas de fondo que merecen ser resueltos; es por tal motivo que se ha otorgado al Programa Subsectorial de Irrigaciones, idéntico plazo que el ampliado para presentar la demanda. Es preciso hacer notar además que la parte demandada ha tenido conocimiento del escrito de demanda y anexos por espacio aproximado de 22 días calendario hasta el vencimiento de su plazo para contestar dicha demanda, lo que sería una ventaja superior al plazo que tenía originalmente de 05 días hábiles; no obstante, dicha demandante no objeta esta situación.
34. El Tribunal Arbitral destaca, de igual manera, que el recurrente informa que al descargar el archivo Word remitido por la demandante como escrito de demanda y acudir a la sección propiedades del mismo, se puede verificar que la elaboración de este culminó recién a las 12:03 a.m. del día 28.08.2020, por lo que según afirma, quedaría así “desbaratada” la teoría que la demanda arbitral no fue presentada oportunamente por un error involuntario del demandante. Tras la verificación efectuada por el Tribunal, se comprobó que es cierto, que en la sección propiedades de dicho archivo se tiene el 28/08/2020 12:03 a.m. como “Última modificación”; por su parte, la demandante al absolver este hecho, señala expresamente lo siguiente: “Ello se condice con los hechos acaecidos, tanto más si para poder realizar el envío del archivo de la Demanda en versión editable, se procedió a revisar y guardar nuevamente el texto del archivo digital de aquélla en instantes previos, esto es, aproximadamente a las 00:03 horas, como medida de seguridad ante el original

⁴ Resulta ilustrativo lo señalado por Morello, quien ha expresado: “La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles (...); MORELLO, Augusto; Dinámica del Contrato. Enfoques. Librería editorial Platense, 1985. p. 57-65.

impase suscitado, para asegurarnos que el archivo a enviar era el correcto a enviar, y en efecto una visualización rápida de 63 páginas es razonable dure algunos minutos”.

35. El Tribunal señaló que no tiene el adiestramiento específico de ciencia cierta para afirmar si es que al efectuar la acción de guardar un archivo modifica la fecha de “última modificación”, pero excepcionalmente haciendo la misma secuencia indicada por la demandante que señala revisó, aseguró que era el archivo correcto visualizando las 63 páginas, y luego al proceder a guardar nuevamente el mismo archivo de la demanda arbitral, lo cerramos y accedemos a la sección propiedades, y ciertamente verificamos que la fecha indicada en la “Última modificación” se modificó, y así se modifica actualizando dicha fecha por cuantas veces se realice la misma secuencia indicada. De ello, se colige que tiene asidero lo aseverado por la demandante.
36. Sin perjuicio de lo anterior, el Colegiado indica que es indudable que tampoco tiene la certeza que la elaboración de la demanda arbitral en programa Word recién culminó a las 12:03 a.m., debido a que dicha verificación escapa de nuestro conocimiento; sin embargo, conforme evidenciamos de los medios probatorios aportados por la demandante y como se ha sido corroborado del correo electrónico de la Secretaría Arbitral, existen dos oportunidades del envío del escrito de demanda arbitral, el primero de ellos a las 00:08 del 28/08/2020 únicamente remitido a la secretaria arbitral con correo electrónico ssantos@camaralima.org.pe, y segunda a las 00:24 del 28/08/2020 a todas las partes intervinientes de este arbitraje. Estas circunstancias permiten concluir que no resulta razonable asumir que la demanda arbitral haya sido elaborada sustancialmente en escasos 08 minutos del día siguiente del vencimiento del plazo para presentarla, por ende, el Tribunal no considera que las circunstancias acaecidas hayan sido premeditadas por la demandante.
37. Finalmente, el Tribunal Arbitral indicó que la situación acaecida no puede ser óbice para que este tribunal, teniendo en cuenta la esencia y finalidad última del Arbitraje, como mecanismo de solución de controversias y de conformidad con el principio *Pro arbitri*, se avoque a la solución de los conflictos existentes entre las partes, en ejercicio de la libertad de regulación de actuaciones previsto en el numeral 46 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071 y de la facultad contemplada en el artículo 24 del Reglamento de Arbitraje del Centro, de aplicación supletoria a este proceso acelerado. Y que habiéndose acreditado la existencia de causa suficiente en la dilación incurrida en la presentación de demanda, el Tribunal ratifica la decisión adoptada en la Orden

Procesal N° 7, en aplicación del el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1071, de admitir a trámite la Demanda Arbitral y de continuar con la tramitación del presente arbitraje.

38. En ese sentido, mediante Orden Procesal N° 9 de fecha 24 de setiembre de 2020, el Colegiado dispuso declarar infundado el recurso de Reconsideración contra la Orden Procesal N° 07 formulado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones, asimismo dispuso tener por contestada la demanda arbitral por el Programa Subsectorial de Irrigaciones y declarar por concluida la etapa probatoria.

VI. De la Demanda Arbitral presentada por Consorcio Chicama

39. Con fecha 28 de agosto de 2020, el Consorcio Chicama presentó su escrito de Demanda arbitral señalando como pretensiones las siguientes:
40. **Primera pretensión principal:** Que el Tribunal Arbitral declare la Invalidez e ineficacia de las observaciones realizadas por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través del Comité de Recepción al Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, las mismas que se encuentran contenidas en el “Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12 de noviembre de 2019, y en consecuencia, se declare la Nulidad e ineficacia del “Acta de Observaciones de Actividad Emergencia”, del 12 de noviembre de 2019 y del “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, de fecha 03 de diciembre de 2019, ambas emitidas por el mencionado Comité de Recepción del Servicio.
41. **Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** Que el Tribunal se sirva Declarar efectuada la Recepción el Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, ejecutado por Consorcio

Chicama en virtud del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, materia del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

42. **Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** Que Tribunal se sirva Declarar ejecutada la Prestación del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.
43. **Segunda pretensión principal:** Que el Tribunal se sirva emitir la Conformidad del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas.
44. **Primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal:** Que Tribunal disponga al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, emitir dentro del plazo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Conformidad del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas, y, en consecuencia, se expida la Constancia de Prestación del Servicio respectiva.
45. **Tercera pretensión principal:** Que el Tribunal Declare la inexistencia de Otras Penalidades aplicables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

46. **Cuarta pretensión principal:** Que el Tribunal ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, la Devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, que ha sido materia de retención por la Entidad en las Valorizaciones N°s 01, 02 y 03, al haber quedado Consentida la Resolución de Contrato comunicada por Consorcio Chicama con Carta Notarial de fecha 05 de diciembre de 2019, más los intereses devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva de pago.
47. **Quinta pretensión principal:** Que el Tribunal ordene a la Entidad demandada al pago de todos los gastos arbitrales, que comprenden los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y por asesoría jurídica en el presente Arbitraje, los que se determinarán en la ejecución del laudo.

Sobre los fundamentos de hecho alegados en la demanda arbitral

48. El Consorcio Chicama señala que en el marco de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto Supremo N° 124-2018-PCM, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 21 diciembre de 2018, y Decreto Supremo N° 035-2019-PCM, de fecha 22 de febrero de 2019, a través de los cuales, la Presidencia del Consejo de Ministros declaró el estado de emergencia por el plazo de sesenta (60) días calendario, de manera sucesiva, en varios distritos de algunas provincias de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash y Lima por peligro inminente ante inundaciones y movimientos en masa durante el periodo de lluvias 2018-2019 (siendo uno de los distritos inmersos en la declaratoria de emergencia, el de Chocope, ubicado en la Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad), el Programa Subsectorial de Irrigaciones, en adelante, el PSI, - Unidad Ejecutora del Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI)-, adoptó acciones inmediatas con el fin de ejecutar las actividades de limpieza y descolmatación del Río Chicama en una extensión de 180 Km., de acuerdo a las especificaciones técnicas, condiciones y alcances previstos en la Ficha Técnica elaborada por la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI, para la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, al amparo de lo establecido por el Art. 27, numeral 27.1, literal b) de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1444, concordante con

el Art. 100, literal b), párrafo b.3.) de su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

49. En ese sentido, señalan que el día 09 de marzo de 2019, se suscribe el Acta de Coordinación N° 001, entre el Jefe de la Oficina de Gestión Zonal Chiclayo – PSI y CONSORCIO CHICAMA, dejándose constancia de la entrega de terreno y de la inexistencia de impedimento para el inicio de los trabajos previstos. Asimismo, indican que con fecha 19 de marzo de 2019, se iniciaron los trabajos de ejecución del servicio, previa autorización del Supervisor y previa realización de los trabajos de topografía avalados por la Entidad.
50. El Consorcio indica que Mediante Resolución Directoral N° 053-2019-MINAGRI-PSI de fecha 22 de marzo de 2019, la Dirección Ejecutiva del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI dispone Aprobar la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI con el CONSORCIO CHICAMA para la ejecución del Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, por el monto de S/.4´510,905.82 (Cuatro Millones Quinientos Diez Mil Novecientos Cinco con 82/100 Soles), incluidos los impuestos de ley, por la causal de “situación de emergencia” declarada por el Gobierno Nacional.
51. Posteriormente, según señala el Consorcio, con fecha 25 de marzo de 2019, el órgano encargado de las contrataciones del PSI adjudicó al CONSORCIO CHICAMA la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI para la Contratación del Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”. Y mediante Carta N° 002-19-CCH/PSI del mismo día 25 de marzo de 2019, indican que el Consorcio alcanza a la Entidad el Informe Topográfico, levantando las observaciones realizadas por el PSI.
52. Señalan que el día 26 de marzo de 2019, el CONSORCIO CHICAMA – conformado por las empresas GRUPO CONSTRUCTOR HAZ Y HNOS. LA S.R.L., identificado con RUC N° 20571505488; COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, con RUC N° 20483932091 y OBS KATHAROS E.I.R.L, identificado con

RUC N° 20602237380 -, y el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI suscribieron el CONTRATO N° 034-2019-MINAGRI-PSI para la ejecución del Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, cuyo monto según lo estipulado en su Cláusula Tercera asciende a S/.4´510,905.82 (Cuatro Millones Quinientos Diez Mil Novecientos Cinco con 82/100 Soles), incluidos impuestos de ley, Sistema A Precios Unitarios, siendo el plazo de ejecución del Contrato para el Informe Topográfico de siete (7) días calendario y para la ejecución de la prestación de setenta y cinco (75) días calendario, de acuerdo a los términos, condiciones y alcances establecidos en la Cláusula Quinta.

53. Acto seguido, con fecha 28 de marzo de 2019, el Consorcio indica que el Ingeniero de Control Técnico les comunica la Conformidad de Informe Topográfico presentado mediante el Informe N° 004-2019-CCH/PSI-AAS. Luego, el Consorcio señala que con fecha 15 de abril de 2019, el Ingeniero de Control recibe de la Oficina de Gestión Zonal – PSI de Trujillo, el documento de aprobación de la Planilla Única de Metrados, Carta N° 1057-2019-MINAGRI-PSI-DIR, con la cual la Dirección de Infraestructura de Riego emite aprobación a la Planilla Única de Metrados de la Actividad contratada.

54. El Consorcio alega que en sujeción a lo estipulado en la Cláusula Segunda del Contrato, concordante con los Términos de Referencia previstos en las Bases Administrativas de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, y en aras de alcanzar la finalidad pública de la Actividad de Emergencia a su cargo, - consistente en “mejorar temporalmente de la capacidad hidráulica del cauce con el propósito de mitigar los daños que podrían sobrevenir por la probable ocurrencia de lluvias y caudales extraordinarios en el periodo de lluvias 2018-2019, como acción inmediata y necesaria destinada a la reducción del muy alto riesgo existente”(sic) - disponiendo de toda su capacidad técnica, operativa y económica para ejecutar a cabalidad los trabajos contemplados en la Ficha Técnica referencial, Términos de Referencia, Bases y demás documentos que establecen las condiciones y características del servicio contratado; habiendo cumplido en su integridad con las partidas previstas dentro del plazo pactado, en cuya razón el Director Técnico del Consorcio Chicama, Ing. Gustavo Adolfo Pérez Mendoza mediante anotación en el Asiento N° 204 de fecha 21 de agosto de 2019 del Cuaderno de Control, comunicó la culminación del servicio

y solicitó la recepción del servicio, lo cual fue corroborado por el Ingeniero de Control Técnico del PSI, Amaro Omar Sunción Campos mediante anotación en el Asiento N° 205 del Cuaderno de Control, en cumplimiento del numeral 5.2.5 de las Bases que forman parte integrante del Contrato.

55. Asimismo, el demandante alega que mediante solicitud de acceso a la información pública, regulado por Ley N° 27806, tomaron conocimiento que el Ingeniero de Control Técnico en uso de sus funciones y ejercicio de las atribuciones que le son propias, comunicó también oportunamente al PSI sobre la culminación del servicio, por lo que formalmente con Carta S/N de fecha 02 de setiembre de 2019, Solicita a la Entidad la Recepción del Servicio (CUT: 1253-2019-PSI), y con Carta N° 12-2019/AOSC-CT/PSI de fecha 04 de octubre de 2019, señalando, asimismo, que el profesional mencionado, Ratifica la culminación de los trabajos establecidos en la Planilla Única de Metrados y solicita la conformación del Comité de Recepción del Servicio, a cuyos efectos, adjunta entre otros documentos, dos juegos de Veinte (20) Planos Post Construcción, que fueron alcanzados oportunamente por ellos.
56. El Consorcio indica que en atención a su petición y a las recomendaciones vertidas por el Ingeniero de Control Técnico, el PSI designó al COMITÉ DE RECEPCIÓN DE LA ACTIVIDAD, conformado por la Ing. Amparo Serna Purizaca (Presidente), Ing. Zulma Liz Coral Gonzáles e Ing. Rainir G. Espinoza Ordóñez, como miembros; e indican que recién tomaron conocimiento el día 12 de noviembre de 2019, habiendo omitido la Entidad cumplir con notificarlo con dicha designación.
57. Asimismo, alega que el 12 de noviembre de 2019, el Comité de Recepción se constituyó en el lugar de ubicación de la Actividad, es decir, Ochenta y tres (83) días después que el Consorcio Chicama comunicó la terminación de los trabajos y solicitó la recepción del servicio, casi un mes después de haber reiterado la solicitud de recepción del Servicio con Carta S/N de fecha 14 de octubre de 2019. En ese orden de ideas, el Demandante señala que la excesiva dilación injustificada en el acto de recepción obedece a causas atribuibles a la propia Entidad y han originado serio desmedro al estado situacional de las partidas ejecutadas, dada la naturaleza y características del servicio contratado (Actividad de Emergencia).
58. Los integrantes del Comité de Recepción del Servicio incurriendo en una conducta ilegal y agravante, según lo señala el Consorcio Chicama, emitieron de manera

insubsistente y arbitraria, diversas Observaciones a la Actividad de Emergencia ejecutada por el Consorcio Contratista, en grave afectación de los Principios de Eficacia y Eficiencia y, de Integridad que rigen las contrataciones estatales, así como, de los Principios de Legalidad y Verdad Material que informan el Debido Procedimiento Administrativo, conforme se evidencia del ACTA DE OBSERVACIONES de fecha 12 de noviembre de 2019, documento en el cual Consorcio Chicama dejó constancia de la ilegalidad de las observaciones e inclusive el Ingeniero de Control Técnico dio cuenta de la ilegalidad, según fluye de su anotación en el acta precitada, en la que señaló lo siguiente, según alega el Consorcio:

“Nota agregada por el Ing. de Control Técnico: Ing. Amaro Omar Sunción Campos: El Ing. de Control Técnico, manifiesta que ha realizado el control de los niveles de descolmatación con equipo topográfico, por lo que se RATIFICA en la información y planos presentados a la Entidad en el informe final.”

59. El Consorcio Chicama indica que debido a la situación presentada, con fecha 22 de noviembre de 2019 cursaron a la Dirección Ejecutiva del PSI su Carta de Disconformidad mediante la cual “Comunica Oposición y Objeciones a observaciones ilegales y arbitrarias realizadas por el Comité de Recepción de la Actividad”, esgrimiendo argumentos de índole fáctico y jurídico, sustentados en los medios de prueba respectivos y en los términos contractuales, lo que pone en evidencia la insubsistencia de las Observaciones al Servicio, solicitando que se dejen sin efecto las observaciones realizadas y se proceda a la recepción del Servicio por la Entidad, sin observaciones.
60. El Demandante afirma que con el único objetivo de lograr una solución armoniosa y justa, y priorizando el bienestar económico de ambas partes, intentó entablar una comunicación de Trato Directo con la Entidad a través de su Directora Ejecutiva, en calidad de titular de la Entidad, a cuyo respecto se cursaron las siguientes comunicaciones:
- Carta S/N de fecha 26 de noviembre de 2019, “Solicita reunión de coordinación y conciliación sobre la Recepción de la Actividad”, dirigida a la Directora Ejecutiva del PSI (CUT N° 1253-2019-PSI).

- Llamadas telefónicas al número fijo: (01) 424-4488, anexos 104 y 106 del personal de la Dirección Ejecutiva, donde manifestaron que no estaba agendada a la fecha ninguna reunión con el Consorcio contratista.
- Correo electrónico de fecha 02 de diciembre de 2019 dirigido a: adominguez@psi.gob.pe, gguevara@psi.gob.pe, con sumilla: “Solicitud de reunión – Carta de Disconformidad – Consorcio Chicama”, en el cual se hizo de conocimiento de funcionarios de la Entidad, de los hechos ilegales por las observaciones insubsistentes en la recepción del servicio, remitiéndose la documentación pertinente en adjunto al correo, el que además fue reenviado a: mcastillo@psi.gob.pe por indicación de la Sra. Castillo y además se proporcionaron los teléfonos de contacto por solicitud de dicha funcionaria.

61. En ese sentido, afirman que los mencionados intentos fueron infructuosos, pues no merecieron la atención de los funcionarios del PSI, al no haberse emitido ninguna respuesta hasta la fecha.
62. En esa línea de ideas, el Consorcio señala que debido a la inexistentes posibilidades de lograr el diálogo y/o que la Entidad rectificara su ilegal accionar frente a la negativa de recepción del Servicio, con fecha 02 de diciembre de 2019, cursaron al PSI la Carta Notarial de Requerimiento expreso de Cumplimiento de Obligaciones Contractuales a fin que se realicen las acciones inmediatas destinadas a la Recepción del Servicio, y al pago de la Valorización N° 03, otorgándole el plazo de 02 días calendario, bajo apercibimiento de proceder a la Resolución Total del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI por incumplimiento de obligaciones por parte del PSI.
63. Indican que con fecha 02 de diciembre de 2019, vía correo electrónico, a horas 11.28 am., recibieron un correo electrónico de la Ing. Amparo Serna Purizaca, quien la suscribe como Presidente del Comité de Recepción, en el que comunicaba que el día siguiente, es decir el 03 de diciembre de 2019, a las 10.30 am., dicho Comité se apersonaría a la verificación del levantamiento de observaciones, para lo cual solicitaba la presencia de la Residente y Representante Legal del Consorcio Chicama y la presencia del Ingeniero de Control Técnico en el lugar de ubicación de la Actividad.
64. En objeción al correo de la Ing. Amparo Serna, el mismo 02 de diciembre de 2019, el Consorcio Chicama afirma que respondió a horas 15.33 pm. el correo, (el que también se dirigió a la Directora Ejecutiva del PSI), en el que se dejó constancia de la

vulneración del derecho de defensa y contradicción al citar al acto de verificación con menos de 24 horas de antelación, reiterando su disconformidad con la actuación del Comité de Recepción, la que es insubsistente para el Contratista al no brindar las garantías de una actuación imparcial e íntegra, y se ratificó en todos los extremos lo señalado en la Carta de Disconformidad y Objeciones al Acta de Observaciones de fecha 22 de noviembre de 2019.

65. El Demandante afirma que mediante correo del mismo día 02 de diciembre de 2019, a las 16.47 horas, la Ing. Amparo Serna emite respuesta al correo, expresando que el Comité de Recepción formula observaciones al servicio cuando advierte extremos que no se habrían ejecutado según los planos y especificaciones técnicas del Contrato suscrito, a cuyos efectos adjunta tomas fotográficas que pretendían evidenciar el sustento de dichas observaciones.
66. A su vez, el Consorcio indica que contestaron dicha comunicación mediante correo a horas 19.08 pm, la que también fue dirigida a la Directora Ejecutiva del PSI, desvirtuando contundentemente las afirmaciones de la Ing. Serna, entre otros aspectos, se objetó la fotografía alcanzada respecto al enrocado observado, demostrándose que la misma correspondía a un tramo ejecutado por la empresa Graña y Montero el año 2017, así como, la formulación de observaciones realizadas sin contar con ningún equipo topográfico y sin haber analizado los documentos del expediente de contratación; razón por la cual, reiteraron que la actuación del Comité de Recepción no era vinculante para el Consorcio.
67. El Demandante señala que posteriormente, también el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Sunción Campos comunica su disconformidad con la actuación del Comité de Recepción y justifica su inasistencia a la citación realizada con menos de 24 horas de antelación, y se reafirma en lo manifestado en el Informe Final del Servicio y en los Planos Post construcción. Asimismo, indican que con fecha 03 de diciembre de 2019, el Comité de Recepción del Servicio, expidió el “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, en la cual señalaron que persisten las observaciones formuladas, pues existen extremos que no han sido ejecutado conforme a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas de la Planilla Única de Metrados, y concluyen determinando que el servicio no está apto para la recepción.

68. Así los hechos, el Consorcio señala que mediante Carta Notarial recibida por el PSI el día 05 de diciembre de 2019, comunicaron a la Entidad la Resolución total del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, debido al incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad, al haber vencido el plazo otorgado mediante la Carta Notarial cursada con fecha 02 de diciembre de 2019, para que cumpliera con las prestaciones a su cargo, habiéndose verificado la inejecución de la recepción del Servicio, la falta de pago de Valorizaciones y la persistencia de la actuación ilegal del PSI, la cual es lesiva al derecho e intereses del Contratista.
69. Mediante Carta Notarial N° 0286-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 06 de diciembre de 2019, la cual fue recibida el día 09 de diciembre de 2019 según indica el Consorcio, el PSI comunicó la resolución del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, alegando que el Contratista habría alcanzado el importe máximo de Penalidad por mora y que según lo expresado por el Comité de Recepción, al no haber cumplido con levantar las observaciones planteadas, se da por No ejecutada la prestación, incumpliendo con el objeto del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI.

VII. De la Contestación de la Demanda Arbitral presentada por Programa Subsectorial de Irrigaciones

70. Con fecha 18 de septiembre de 2020, el Programa Subsectorial de Irrigaciones presentó su escrito de Contestación de Demanda arbitral señalando como antecedentes los siguientes:
71. La Entidad destacó que el contrato, materia del presente proceso arbitral, fue suscrito en virtud de lo previsto en el literal b) del artículo 27° de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Supremo N° 1341, referida a las Contrataciones directas, que establece lo siguiente:

“Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

(...)

b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los

supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud”.

72. Indican que, tratándose de una contratación por situación de emergencia, su objeto estaba destinado a menguar o prevenir el grave peligro de la ocurrencia de un evento que afecte la vida y los bienes de las personas, por lo que, la ejecución de la prestación dentro del plazo pactado revestía suma trascendencia, al encontrarse en juego los referidos bienes jurídicos.
73. El Programa Subsectorial de Irrigaciones afirma que a través del Acta de Coordinación N°01, tanto la Entidad como el Consorcio dejaron constancia de la entrega de terreno y que existía impedimento alguno para el inicio de trabajos previstos. Posteriormente, señalan que a través de la CARTA N° 01-19-CCH/PSI-AAS del 18 de marzo del 2010, el Consorcio Chicama les remitió el Informe Topográfico.
74. De igual manera, afirman que mediante Carta N°03-2019-PSI-AAS del 20 de marzo del 2019, el ingeniero encargado del Control Técnico devolvió Informe Técnico Topográfico al Consorcio a efectos de que levantara las observaciones realizadas.
75. La Entidad indica que con fecha 22 de marzo del 2019, la Dirección Ejecutiva Subsectorial de Irrigaciones – PSI dispuso aprobar la Contratación Directa N° 018-2019- MINAGRI-PSI con el CONSORCIO CHICAMA (conformado por el Grupo Constructor Haz y hnos. LA S.R.L., Compact Maquinarias Sociedad Anónima Cerrada y OBSK Atharos E.I.R.L.), para la ejecución del servicio “Descolmatación y conformación de dique con material propio y protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de la Libertad”, por un monto de S/.4´510,905.82 (Cuatro millones quinientos diez mil novecientos cinco con 82/100 soles) incluidos impuestos de ley.
76. En ese sentido, afirman que mediante Carta N° 002-19-CCHI/PSI del 25 de marzo del 2019, el Consorcio hizo entrega del Informe Topográfico levantando las observaciones efectuadas por la Entidad. Asimismo, indican que el 26 de marzo de 2019, ambas partes suscribieron el Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, para la ejecución del servicio “Descolmatación y conformación de dique con material propio y protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, sector Puente Careaga

aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de la Libertad”, siendo el sistema de contratación a precios unitarios, asimismo se estableció un plazo de ejecución contractual de (7) días calendarios para el Informe Topográfico y (75) días calendarios para la ejecución de la prestación, de acuerdo a los términos, condiciones y alcances establecidos en la Cláusula Quinta del Contrato N°034-2019-MINAGRI- PSI.

77. El Programa Subsectorial de Irrigaciones alega que a través del Informe N° 004-2019-CCH/PSI-AAS del 28 de marzo del 2019, el Ingeniero de Control Técnico comunicó la conformidad del Informe Topográfico presentado por el Consorcio. Y además indican que mediante Carta N° 005-2019/PSI-AAS del 29 de marzo, el Ingeniero de Control Técnico remitió el Informe Topográfico con la Planilla Única de Metrado para su revisión y aprobación.
78. En ese sentido, afirman que mediante Carta N° 007-2019/PSI-AAS del 02 abril de 2019, el Ingeniero de Control Técnico, Anexa documentación. Posteriormente indican que a través de la Carta N°1057-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 10 de abril del 2019, la Dirección de Infraestructura de Riego emitió la aprobación de la Planilla Única de Metrados (PUM) correspondiente al servicio contratado.
79. El PSI señala que el 15 de abril del 2019, el Ingeniero de Control Técnico, recibió de la Oficina de Gestión Zonal – PSI de Trujillo, el documento de aprobación de la Planilla Única de Metrados (PUM), siendo esta la Carta N°1057-2019-MINAGRI-PSI-DIR. Asimismo, que Mediante el Asiento N° 204 del Cuaderno de obra del 21 de agosto del 2019, el Director Técnico, Ing. Gustavo Adolfo Pérez, informó la culminación del servicio; y que mediante el Asiento N° 205 del Cuaderno de obra del 21 de agosto del 2019, el Ing. de Control Técnico, Ing. Amaro Omar Sunción Campo, dio opinión favorable para el trámite de comité de recepción.
80. De igual manera, la Entidad indica que a través de la Carta S/N del 02 de setiembre del 2019 el Ingeniero de Control Técnico Amaro Omar Suncion Campos, solicitó la recepción del servicio: “Descolmatación y conformación de dique con material propio y protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de la Libertad”.

81. Con Carta N° 2905-2019-MINAGRI-PSI-DIR del 02 de octubre del 2019, la Entidad señala que se devolvió la solicitud de recepción al Ing. de Control Técnico para el levantamiento de las Observaciones y que mediante Informe N° 015-19/MINAGRI-PSI y Carta N° 12-2019/AOSC- CT/PSI del 07 de octubre de 2019, el Ingeniero de Control Técnico Ing. AMARO OMAR SUNCION CAMPOS, presentó a la Oficina Principal del PSI- Lima la mencionada carta, en la que informaba sobre el levantamiento de observaciones y solicitó la conformación del comité de recepción del servicio ubicado en el sector Puente Careaga, indicando que en base al Asiento N° 204 y 205 del cuaderno de ocurrencias, del Director Técnico y Control Técnico informaron que la empresa contratista había culminado el servicio y solicitó la conformación del comité de recepción de la actividad, adjuntando entre otros documentos dos juegos de veinte (20) Planos Post Construcción.
82. Adicionalmente, expresan que mediante Memorando N° 7933-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 22 de octubre del 2019, la entidad designó como Presidente del Comité de Recepción a la Ing. Amparo Serna Purizaca. Que mediante Carta N° 3322-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 22 de octubre del 2019, la entidad designa como Segundo Miembro del Comité de Recepción al Ing Rainir Gregorio Espinoza Ordoñez. Y que mediante Memorando N° 7932-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 23 de octubre del 2019, la entidad designa como Primer Miembro del Comité de Recepción a la Ing. Zulma Liz Coral Gonzales.
83. Así los hechos, El Demandado indica que con fecha 05 de noviembre del 2019, a través de la Carta N° 0005-2019-MINAGRI-PSI-DIR-COMITÉ DE RECEPCIÓN, notificada electrónicamente al Consorcio a los correo electrónicos laurente_artola@yahoo.es y compactmaquinariassac@gmail.com, se les comunicó la fecha y hora para la realización de la recepción de la actividad.
84. Afirman que con fecha 12 de noviembre del 2019, el Comité de Recepción se constituyó al lugar de ubicación de la mencionada actividad, a fin de verificar los trabajos ejecutados, contando con la participación del representante del Consorcio, el Ingeniero de Control técnico, el Director técnico de Actividad, quedando suscrita el Acta de observaciones de recepción conteniendo nueve (9) observaciones expresadas por el Comité, asimismo indican que quedó constancia de una (1) nota agregada por el Contratista y una (1) nota agregada por el Ing. de Control Técnico, y

señalan que en dicha Acta se indicó el plazo de diez (10) días calendarios para subsanar las observaciones señaladas por el Comité de recepción.

85. Posteriormente indican que el 22 de noviembre del 2019, el Contratista remitió la Carta de Disconformidad de la recepción y que con fecha 02 de diciembre del 2019, mediante correo electrónico, se notificó al Consorcio la verificación del levantamiento de observaciones, señalando que se cursó dicha comunicación a los correos electrónicos: laurente_artola@yahoo.es y compactmaquinariassac@gmail.com, declarados en el Contrato N°034-2019-MINAGRI-PSI.
86. La Entidad explica que con fecha 02 de diciembre del 2019, mediante Carta Notarial remitida por el Contratista, se les solicitó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, referidas a la recepción del servicio y pago de valorización N° 03.
87. Con fecha 03 de diciembre del 2019, la Entidad afirma que el Comité de Recepción se constituyó al lugar de ubicación de la mencionada actividad, para verificar y evaluar el levantamiento de observaciones de los trabajos ejecutados de las partidas contempladas en la Planilla Única de Metrados, no habiéndose hecho presente los representantes del Consorcio, el Ingeniero de Control Técnico y el Director Técnico de Actividad, a pesar de haber sido notificados, habiéndose suscrito el Acta de observaciones de recepción únicamente por los tres (3) integrantes del Comité de recepción, reiterando las nueve (9) observaciones expresadas en el Acta de observaciones realizado con fecha 12 de noviembre del 2019, así mismo el comité aclaró que “el tramo trabajado en el Río Chicama (Puente Careaga aguas abajo), no presenta avenidas desde el mes de mayo del presente año siendo un río completamente seco en este periodo del año”.
88. La Entidad indica que con fecha 04 de diciembre del 2019, notificaron al Consorcio el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia y que con fecha 05 de diciembre del 2019, El Consorcio presentó la solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

VIII. Fijación de los Puntos Controvertidos

89. Mediante Orden Procesal N° 10, de fecha 29 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones materia de pronunciamiento, los cuales serán objeto

de pronunciamiento. Dichas cuestiones derivan de la demanda arbitral presentada por el Consorcio Chicama con fecha 28 de agosto del 2020 y del escrito de contestación de demanda presentado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones con fecha 18 de septiembre del mismo año.

90. De igual manera, el Tribunal dejó establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en que han sido señalados en la referida Orden Procesal. El Tribunal podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
91. Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará son referenciales, reservándose el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dicho puntos controvertidos, con el fin de facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas al presente arbitraje.
92. Teniendo en cuenta dichas consideraciones, así como los escritos presentados por las partes y las pretensiones formuladas, este Colegiado precisó los siguientes puntos que serán objeto de su pronunciamiento:

Respecto a la primera pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la invalidez e ineficacia de las observaciones realizadas por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través del Comité de Recepción al Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, las mismas que se encuentran contenidas en el “Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12 de noviembre de 2019, y en consecuencia, se declare la nulidad e ineficacia del “Acta de Observaciones de Actividad Emergencia”, del 12 de noviembre de 2019 y del “Acta de Verificación de

Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, de fecha 03 de diciembre de 2019, ambas emitidas por el mencionado Comité de Recepción del Servicio.

Respecto a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare efectuada la Recepción el Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, ejecutado por Consorcio Chicama en virtud del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, materia del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

Respecto a la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ejecutada la Prestación del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

Respecto a la segunda pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral emita la Conformidad del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas.

Respecto a la pretensión subordinada a la segunda pretensión formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, emitir dentro del plazo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Conformidad del Servicio:

“Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas, y, en consecuencia, se expida la Constancia de Prestación del Servicio respectiva.

Respecto a la tercera pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inexistencia de Otras Penalidades aplicables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

Respecto a la cuarta pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, la Devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, que ha sido materia de retención por la Entidad en las Valorizaciones N°s 01, 02 y 03, al haber quedado Consentida la Resolución de Contrato comunicada por Consorcio Chicama con Carta Notarial de fecha 05 de diciembre de 2019, más los intereses devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva de pago.

Respecto a la quinta pretensión principal formulada por Consorcio Chicama:

Determinar a quién le corresponde asumir las costas y costos que genere la tramitación del presente arbitraje.

IX. Admisión de los Medios Probatorios

93. Mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 29 de septiembre de 2020, y de conformidad con lo establecido en el artículo 24(7) del Reglamento de Arbitraje del Centro, se tienen por admitidas las siguientes pruebas ofrecidas:

- Las pruebas documentales ofrecidas por la parte demandante, descritas e identificadas en el punto “VI.- MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de demanda presentado el 28 de agosto de 2020.
- Las pruebas documentales ofrecidas por la parte demandada, descritas e identificadas en el punto “III. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de contestación de demanda presentado el 18 de septiembre de 2020.

94. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral manifestó en el punto III. de la Orden Procesal N° 10 que se reserva el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente al amparo de lo establecido por el artículo 28(4) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

X. De la Audiencia

95. Mediante Orden Procesal N° 9 de fecha 24 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso citar a las partes a la Audiencia Única a llevarse a cabo el día jueves 01 de octubre de 2020 a las 3 p.m., la cual se realizaría de forma virtual y de acuerdo a los términos expuesto en la Orden Procesal N° 04. Posteriormente, con fecha 28 de septiembre de 2020, la secretaría Arbitral envió a las partes el enlace de la respectiva audiencia a través de correo electrónico.

96. Mediante Orden Procesal N° 11 de fecha 29 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió implementar el Protocolo de virtualización de la Audiencia Única, a fin de que sirva como guía de buenas prácticas al momento de su celebración.

97. Con fecha 01 de octubre de 2020 se llevó a cabo la Audiencia Única a través de la plataforma digital Zoom, a la cual asistieron las siguientes personas:

Tribunal Arbitral:

- Doctor Mario Linares Jara, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral.
- Doctor Óscar Herrera Giurfa, en calidad de Árbitro.
- Doctor Ricardo León Pastor, en calidad de Árbitro.

Secretaría Arbitral:

- Abogada Susana Santos Revilla, en calidad de Secretaria Arbitral.

Parte Demandante:

- **CONSORCIO CHICAMA**, en su calidad de demandante, representado por:
 - Su abogada, la señorita Luz Jéssica Eguía Cortez, identificada con Registro ICAP N° 654, quien se retiró de la sesión por un problema técnico, aproximadamente luego de cinco minutos de iniciada su exposición, la misma que fue continuada por el ingeniero Ramírez.
 - El ingeniero Álvaro Martín Ramírez Cavero, identificado con CIP N°246450.

Parte Demandada:

- **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**, en su calidad de demandada, representada por:
 - La abogada de la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, la señorita Nerybellee Callirgos Janampa, identificada con CAL N° 60442.
 - El ingeniero Rainir Gregorio Espinoza Ordóñez, identificado con DNI N°00443417.

98. El Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes a efectos de que sustenten su posición respecto de los puntos controvertidos del presente caso; quienes informaron y respondieron a las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral; según consta en el vídeo de registro de la audiencia.
99. Las partes declararon de manera expresa que durante el desarrollo de todo el proceso arbitral se les ha otorgado la posibilidad de exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de contradicción, respetando rigurosamente el derecho de defensa y debido proceso. En tal sentido, las partes declararon de manera expresa que no tienen ningún reclamo sobre este extremo, toda vez que se han respetado todos sus derechos en el presente proceso arbitral.
100. Finalmente, mediante Acta de Audiencia Única, de fecha 01 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral consideró pertinente otorgar a las partes un plazo de tres (03) días hábiles, a efectos de que presenten la documentación que estimen conveniente y asimismo, que las partes tendrán un plazo de tres (03) días hábiles para manifestar lo conveniente a su derecho.

XI. Del Cierre de Instrucción

101. Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 20 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de las actuaciones, de conformidad con el artículo 32 del Reglamento de Arbitraje del Centro y resolvió precisar que el Colegiado se abocará a la labor de dictar el laudo arbitral dentro del plazo establecido, es decir hasta el 20 de noviembre de 2020.

XII. Posiciones sobre los Puntos Controvertidos

Sobre el Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal

102. El Consorcio señala que de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula Segunda del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y a efectos de lograr la finalidad pública establecida en el numeral 3.1. Términos de Referencia del Capítulo III. Requerimiento de la Bases de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, cumplieron a cabalidad con las partidas y trabajos contemplados en la Ficha Técnica referencial, Términos de Referencia, Bases y demás documentos que establecen las condiciones y características del servicio contratado: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, razón por la cual, el Director Técnico del Consorcio Chicama, Ing. Gustavo Adolfo Pérez Mendoza mediante anotación en el Asiento N° 20419 de fecha 21 de agosto de 2019 del Cuaderno de Control, comunica la culminación de los trabajos y solicita la recepción del servicio.
103. Indican que en concordancia con lo establecido en el párrafo 5.2.5 del numeral 5.2. Ejecución de las Prestaciones de los Términos de Referencia de las Bases, el Ingeniero de Control Técnico designado por la Entidad, Ing. Amaro Omar Sunción Campos, con Reg. CIP N° ratificó la finalización de los trabajos, pues conforme fluye del tenor del Asiento N° 205 de fecha 21 de agosto del 2019, del Cuaderno de Control, el Consorcio afirma que consignó:

“Asiento N° 205 DEL CONTROL TÉCNICO 21/08/2019

Siendo las 6:00 pm. horas de la tarde del 21/08/2019, el suscrito CERTIFICA QUE EL SERVICIO HA CULMINADO (...).

SE SOLICITARÁ a la Entidad LA RECEPCIÓN DEL SERVICIO. Los metrados quedan al 100% del contractual, salvo la conformación del Dique con material propio que se ha verificado lo realmente ejecutado por el recorte involuntario ocasionado por Cartavio SAA. Se cierra el presente Cuaderno de Control”.

104. El Demandante afirma que la Solicitud de Recepción del servicio fue cursada al PSI por el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Sunción Campos con Carta S/N de fecha 02 de setiembre de 2019 (CUT N° 1253-2019), en la que comunicaron que el Servicio contratado se había ejecutado en la localidad de Chocope – Ascope – La Libertad, por lo que solicitaba a la Entidad se siga el trámite correspondiente a la Recepción de aquél. Asimismo, afirman que posteriormente, con Carta N° 12-2019/AOSC-CT/PSI de fecha 04 de octubre de 2019, el Ingeniero de Control Técnico ratifica la culminación de los trabajos establecidos en la Planilla Única de Metrados (PUM) y solicita la conformación del Comité de Recepción del Servicio, a cuyos efectos, entre otros documentos, adjunta dos juegos de Veinte (20) Planos Post Construcción, alcanzados oportunamente por Consorcio Chicama.
105. El Consorcio indica que es de aplicación la Cláusula Octava del Contrato: Conformidad de la Prestación del Servicio, que señala: “La conformidad del Servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura de Riego de LA ENTIDAD, previa opinión favorable de conformidad del Ingeniero de Control Técnico encargado por la Oficina de Supervisión, bajo responsabilidad del ingeniero de control técnico e ingeniero de seguimiento y monitoreo, una vez culminado el servicio, de conformidad con el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.(...)”.
106. Asimismo indican que la citada cláusula guarda concordancia con el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que dice:

“Artículo 168. Recepción y conformidad

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

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. (...)"

107. En esa misma línea, el Consorcio explica que con fecha 12 de noviembre de 2019, tomaron conocimiento de la existencia del Comité de Recepción de la Actividad, pues nunca fue notificado por el PS con su designación. Ese mismo día, el Comité de Recepción concurrió al lugar de ejecución de la Actividad, es decir, 83 días posteriores a la solicitud de recepción del Servicio del Contratista y un mes después de la solicitud reiterativa de recepción cursada por el Ingeniero de Control Técnico.
108. Añaden que actuación del Comité de Recepción de la Actividad carece de todo sustento y fundamento factual, técnico y legal, prueba de ello que ha realizado singulares observaciones de carácter técnico sin contar con el debido sustento ni empleo de equipos topográficos y/o de medición y en evidente contravención de los informes técnicos de conformidad expedidos por el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Sunción Campos, incurriendo además en grave afectación de los Principios de Eficacia y Eficiencia y, de Integridad que rigen las contrataciones estatales, así como, de los Principios de Legalidad y Verdad Material que informan el Debido Procedimiento Administrativo; razón por la cual, solicita dejar sin efecto las Observaciones realizadas por el Comité de Recepción de la Actividad: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”.
109. El Consorcio argumenta que de acuerdo a la naturaleza del servicio contratado, este consistente en la Actividad de Emergencia ejecutada en el marco de los Decretos Supremos N°s 124-2018-PCM y 035-2019-PCM; toda la actuación desplegada por el Contratista se encontró dirigida a el objeto contractual y en definitiva lograr la finalidad del pública del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, consistente en “mejorar

temporalmente de la capacidad hidráulica del cauce con el propósito de mitigar los daños que podrían sobrevenir por la probable ocurrencia de lluvias y caudales extraordinarios en el periodo de lluvias 2018-2019, como acción inmediata y necesaria destinada a la reducción del muy alto riesgo existente”(sic) -, de acuerdo a las características, Especificaciones Técnicas y Normas Técnicas a que se contraen los numerales VI y VII de los Términos de Referencia de las Bases del Procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, y en sujeción a lo dispuesto en la Cláusula Novena del Contrato, y el Art. 32, num. 32.625 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 modificada por Decreto Legislativo N° 1444.

110. Señalan que de conformidad con la Cláusula Octava y el Art. 168 del Reglamento, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la recepción del Servicio era obligación del área usuaria del PSI, esto es, la Dirección de Infraestructura de Riego, la que debía proceder a la verificación de la Actividad ejecutada por el Consorcio, previo informe favorable de conformidad emitido por el Ingeniero de Control Técnico, a cuyo efecto, debía tener en cuenta además, la naturaleza de la prestación (trabajos de emergencia), la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, las que se encuentran establecidas en todos los documentos que forman parte integrante del Contrato, acorde con lo previsto en la Cláusula Sexta y el Art. 138 del Reglamento, Decreto Supremo N° 344-2018-EF. Alegan que, el Comité de Recepción de la Actividad, actuando en claro desconocimiento y contravención del marco contractual y legal del Servicio, formuló Nueve (09) Observaciones según fluye del texto del “ACTA DE OBSERVACIONES A LA ACTIVIDAD DE EMERGENCIA” de fecha 12 de noviembre de 2019, las cuales carecen de todo asidero fáctico, técnico y jurídico.
111. Con respecto a la Observación N° 01, el Consorcio indica que conforme se advierte del tenor del Capítulo 5. Conclusiones del Informe para la Recepción de la Actividad, INFORME N° 015-19/MINAGRI-PSI, emitido por el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Omar Sunció Campos con fecha 04 de octubre de 2019, y alcanzado a la Entidad con Carta N° 12-2019/AOSC-CT/PSI de la misma data, dicho profesional, señaló:

“Se han revisado y aprobado los metrados ejecutados en la Actividad, conforme se indica en los PLANOS POST EJECUCIÓN, los mismos que se están adjuntando al presente informe.

El suscrito en su calidad de Control Técnico, corrobora la culminación de los servicios por parte del contratista, conforme se ha explicado en el presente informe.

Por lo descrito y habiéndose culminado las Actividad se SOLICITA LA CONFORMACIÓN DEL COMITÉ DE RECEPCIÓN.

SE ANEXA al presente informe la Planilla de Metrados, PLANOS POST EJECUCIÓN y Panel fotográfico; y se entrega en conjunto con la presente USB con VIDEOS”.

112. El Consorcio explica que mediante CARTA N° 12-2019/AOSC-CT/PSI del 04 de octubre de 2019 y recibida por el PSI el día 07 de octubre de 2019 (CUT N° 1253-2019-PSI), con la cual, el Ingeniero de Control Técnico subsanó la solicitud de recepción de la Actividad. Asimismo indican que el Comité de Recepción nunca solicitó un juego adicional de los Planos Post Construcción; por ende, y en tanto éstos habían sido entregados de manera formal y oportuna a la Entidad adjuntos al INFORME FINAL del 25 de agosto de 2019, presentado por el Contratista, alegan que resulta irregular e injustificada la observación planteada por el Comité de Recepción, más aún cuando, los referidos Planos forman parte del expediente de contratación del Servicio - cuya custodia es deber del área usuaria de la Entidad, responsable del debido control y supervisión de la Actividad contratada - , al que dicho órgano colegiado debió tener acceso para llevar a cabo el encargo encomendado (Recepción del Servicio) por el PSI.

113. En esa misma línea, el Consorcio señala que uno de los integrantes del Comité de Recepción, es el Ing. Rainir G. Espinoza Ordóñez, quien ha sido contratado por el PSI para realizar el Servicio de Seguimiento y Elaboración de Informe de Cierre de las Actividades de Emergencia en las Regiones La Libertad y Ancash, según las Órdenes de Servicio N°s 2019-02305, 2019-02649, 2019-02920 y todas las subsiguientes que hayan sido emitidas por la Entidad, entre las cuales, se encuentra la Actividad a cargo del Consorcio. Asimismo, afirman que ha sido el propio Ing. Rainir Espinoza, quien ha recibido, tramitado y observado las valorizaciones, el INFORME FINAL, y la solicitud de Recepción de Servicio cursada por el Ingeniero de Control Técnico y su Subsanación. Así, el mencionado servidor, ha elaborado y suscrito el Informe N° 7174-2019-MIANGRI-PSI-DIR-OS y el Informe N° 7118-2019-MIANGRI-PSI-DIR-OS, entre otros, para tramitar la Recepción del Servicio, adjunto a los cuales el Ingeniero de Control Técnico alcanzó los Planos Post Construcción y Memoria Descriptiva.

114. Respecto a la Observación N° 02, el Consorcio argumenta que lo señalado por el Comité de Recepción es falso, pues sí se colocaron oportunamente tres (03) BMs en el tramo acotado, y agregan que durante la ejecución del servicio, si garantizaron la existencia de dichos BMs, lo que queda acreditado con el hecho que aún en el caso que involuntariamente parte de los BMs fueron removidos durante la ejecución del servicio, éstos se volvieron a colocar a fin de sujetarse a las especificaciones establecidas, conforme también demostramos con la CARTA N° 08-2019/AOSC-CT/PSI de fecha 19 de agosto de 2019, expedida por el Ingeniero de Control Técnico del PSI, Amaro Omar Sunción Campos, quien 02 días antes de culminar el servicio, certificó que se habían monumentado los BMs como puntos fijos y detalla cada uno de ellos, con sus coordenadas y cotas, los mismos que están ubicados fuera del cauce y dique del Río Chicama para evitar su destrucción.
115. El Consorcio concluye que habiendo cumplido la prestación, el mantenimiento en el futuro de la existencia de los BMs, es de responsabilidad de la Entidad, pues no se está exento que terceros puedan alterar, modificar o eliminar los BMs colocados, correspondiendo a la Entidad debe asumir dichos costos.
116. Respecto a la Observación N° 03, el Demandante argumenta que resulta absurda y antojadiza, pues ellos con el fin de facilitar el acto de recepción colocó las Progresivas a lo largo del tramo de ejecución de los trabajos.
117. El Contratista adjunta una fotografía en el que señalan que se puede apreciar, al Ingeniero de Control Técnico del PSI, Amaro Omar Sunción Campos, sosteniendo un banderín acoplado a un palo de madera, y en dicho Banderín está señalada la Progresiva que corresponde, lo cual ha servido para identificar las progresivas en todo el tramo ejecutado. Indican que dicha fotografía fue tomada el mismo 12 de noviembre de 2019, en el acto de recepción, se puede ver en la foto también a la Ing. Amparo Serna, integrante del Comité de Recepción del Servicio.
118. Concluyen en ese sentido que se ha acreditado que sí hubo progresivas a lo largo del tramo ejecutado, siendo por demás irrelevante que estén con pintura o sin pintura, de un color o de otro color, más aun cuando estuvo plenamente identificadas dichas Progresivas en el lugar de ejecución de la Actividad, por lo que, según el Consorcio, afirmar lo contrario sería una falsedad.

119. Con respecto a la Observación N° 04, el Consorcio indica que culminó el servicio el 21 de agosto de 2019, tal como consta en las anotaciones del Asiento 204 del Director Técnico y Asiento 205 del Supervisor, ambos del 21 de agosto; posterior a ello, no es responsabilidad del Contratista la incursión de terceros en la sustracción de rocas, o hayan usado el Río Chicama como cantera de agregados de construcción, ello es responsabilidad del PSI y de sus órgano de apoyo, la Dirección Zonal de La Libertad.
120. En ese sentido, explican que el lugar de la ejecución de la Actividad es un río, una formación natural de corriente de agua que fluye constantemente y mantiene su propio dinamismo de movimiento de masas de agua; por tanto, no se puede garantizar que transcurrido el tiempo, en este caso más de dos meses y medio, los trabajos de emergencia se mantengan en su forma y volumen tal cual como fueron ejecutados al 21 de agosto de 2019. Y ello tiene sustento en que no siendo una obra fija de concreto, si no, solo un movimiento de tierras en el cauce del río, pasible de erosión del agua, viento, colmataciones de sedimentos, accionar humano como minería no metálica (legal o ilegal), entre otros. Inclusive durante el periodo de ejecución del servicio, los trabajos sufrieron variaciones por la propia naturaleza del río, prueba de ello es que al inicio del servicio, el Río Chicama tuvo un caudal considerable de agua, y los diques con material propio que se ejecutaban, sufrían de la erosión del agua.
121. El Demandante alega que desvirtúan esta observación al Servicio, con el tenor de su Informe Final, en el que consta que el total de la Roca fue trasladada hasta el río en volumen superior al contratado, es decir, cumpliendo el 100% del metrado contratado, 14,975.00 m³ de roca, prestación que fue corroborada y cuenta con la conformidad del Ingeniero de Control Técnico, representante del PSI durante la ejecución del servicio, mientras que el Comité no ha participado en dicha ejecución, ni tampoco, ha tenido en cuenta la documentación técnica que sustenta el cumplimiento de estos trabajos.
122. Indican que el volumen pactado ha sido trasladado en su totalidad por el Contratista, como lo ha contabilizado el Ingeniero de Control Técnico, de manera restrictiva de 10.5m³ por cada volquete, cuando en realidad se cargaba más por cada volquete. El Consorcio concluye que resulta ilógico que el Comité de Recepción observe exigiendo mayor colocación de roca si no se ha tramitado en su oportunidad adicional alguno por ello, en caso la Entidad lo requiera por necesidad, pues de conformidad con lo

alegado por el Consorcio, el servicio se ejecutó acorde con lo establecido en el numeral 6.2.7 de los Términos de Referencia de las Bases, que señala: “EL ACABADO FINAL DE LA ROCA A VOLTEO, SERÁ DETERMINADO POR EL INGENIERO DE CONTROL TÉCNICO”, pues el Ingeniero de Control Técnico ha definido el acabado adecuado, como se demuestra con la aprobación del Informe Final del Contratista, y con la Solicitud de Recepción del Servicio y su subsanación. Por tanto, indican que al 21 de agosto de 2019, en cuanto se culminaron las actividades, el Ingeniero de Control Técnico determinó que el acabado dado a la roca fue el adecuado, y en base a ello dio su conformidad.

123. Con respecto a la Observación N° 05, el Demandante explica que la situación física final de esta Actividad de Emergencia ha sido la plasmada en los Planos Post Construcción entregados a la Entidad en el Informe Final aprobado por el Ingeniero de Control Técnico, y en la Solicitud de Recepción del Ingeniero de Control Técnico y su subsanación de observaciones, conforme hemos demostrado con los medios probatorios que adjuntamos a esta demanda.
124. Indican que dicha situación ha sido corroborada por el mismo Ingeniero de Control Técnico que los metrados han sido ejecutados acorde a lo previsto en los documentos contractuales en cantidad y especificación estipulada, siendo la fecha de término de los trabajos el día 21 de agosto de 2019.
125. El Consorcio Chicama señala que en relación a la observación consistente en que el talud estaría “casi vertical”, objetan la seriedad de dicha afirmación debido a que la misma no ha sido corroborada por el Comité de Recepción con instrumento técnico de medición idóneo. Afirman que aquélla ha sido planteada “a simple vista”, es decir, sin fundamento técnico alguno, lo que invalida esta observación. Asimismo argumentan que el Comité de Recepción comete un error al pretender aplicar de manera impertinente e insubsistente criterios propios de la recepción de una “obra”, siendo el objeto de contratación del Servicio los trabajos en el marco de una Actividad de Emergencia; por ende, indican que ningún dique quedará con la exactitud geométrica de lo indicado en la Planilla Única de Metrados (PUM), pues el trabajo se viene realizando con material propio del corte adyacente, utilizado según las cantidades con que se cuenta, más aún, al no haberse pactado el empleo, ni menos aún el transporte y colocación de material de préstamo.

126. El Demandante señala que el numeral 6.2.4 de los Términos de Referencia, que dice literalmente: “las dimensiones planteadas son referencial y dependerá del material disponible para su conformación, teniendo un rango pudiendo en algunos casos incrementar la sección o disminuirse”. Señalan que esto ratifica lo indicado, que esta partida de Conformación de Dique no involucra el material de préstamo, y se realiza con el material propio del río en cuanto alcance; por ello, en algunos tramos del dique ejecutado, las secciones son superiores y en otros, menores. Ello ha sido plasmado en los Planos Post Construcción para que sean cancelados los metrados realmente ejecutados. De igual manera, explican que en el marco de estas condiciones y términos pactados que el dique ejecutado, según lo determinado por el Ingeniero de Control Técnico, será el adecuado para el sostenimiento de la roca al volteo en esta actividad de emergencia.
127. Por otro lado, con respecto al cuestionamiento del Comité de Recepción al tamaño de la roca, NO ha tenido en cuenta lo dispuesto en el numeral 6.2.7 de los Términos de Referencia de las Bases, que dice: “El tamaño y peso de la Roca a utilizarse será determinada por la Supervisión”, al tener la conformidad del Ingeniero de Control Técnico de la roca adecuada en el dique, el Comité de Recepción no tiene facultades para objetar ello, y se ha extralimitado en sus funciones.
128. El Consorcio indica que según lo previsto en los documentos contractuales, existe una variabilidad de dimensiones de roca a adecuar. Así, indican que en las Bases Integradas se señala que la roca es de 0.8 a 1.00 metros, y en la Ficha Técnica Referencial del Servicio elaborada por el PSI, señala que la roca será de más de 1.20 m. de diámetro. Argumentan en ese sentido que se sujetaron al criterio emitido por Ingeniero de Control Técnico, respecto al tamaño de la roca a colocar, según lo establecido por las Bases Integradas del Servicio; y concluyen que la observación del Comité es insubsistente y evidencia su desconocimiento de los documentos contractuales.
129. Con respecto a la Observación N° 06, el Consorcio señala que objeta esta observación por las mismas razones y fundamentos sobre insubsistencia a la Observación N° 04.
130. Con respecto a la Observación N° 07, el Demandante explica que estas observaciones del Comité de Recepción, han sido realizadas sin haber recurrido a la utilización de ningún equipo topográfico, lo que evidencia la informalidad, mala fe, y carencia de

criterio técnico de sus integrantes, lo que a su vez, torna írrita e insubsistente la observación planteada, pues la misma, se basa en lo supuestamente constatado “a simple vista” durante el recorrido del día 12 de noviembre de 2019, lo que les habría bastado para que señalen que la descolmatación es “inadecuada”. Razón por la cual, en dicho acto, indican que el Consorcio Chicama dejó expresa constancia de su disconformidad con los términos y alcances de las observaciones planteadas.

131. Alegan que resulta imposible que los integrantes del Comité de Recepción, recurriendo solo a su “simple vista”, puedan determinar de manera objetiva los niveles de corte, ni las pendientes del cauce del río, pues necesitan instrumento topográfico como Estación Total, Nivel, Teodolito o etc.; no obstante, concurrieron a la recepción del servicio sin ningún equipo topográfico, ni personal técnico para verificar las secciones en el acto de recepción, lo que denota su falta de seriedad y responsabilidad en el cumplimiento de la labor encomendada por la Entidad.
132. Sobre este punto, el Consorcio Chicama indica que los niveles y volúmenes de corte si fueron verificados por el Ingeniero de Control Técnico durante la ejecución de la actividad, tal como ha reconocido y ratificado mediante la anotación agregada por el mismo profesional en el “Acta de Observaciones”. Además añaden que en los Planos Post Construcción aprobados por el Ingeniero de Control Técnico en el Informe Final y en la Subsanación de la Solicitud de Recepción, se ha acreditado que el volumen removido de Descolmatación es muy superior al contratado, y solamente se ha valorizado el 100% del Metrado Contractual; topografía que ha sido realizada por el Contratista durante la ejecución de la Actividad y a su culminación, y, verificada por el Ingeniero de Control Técnico.
133. Con respecto a la Observación N° 08, el Contratista señala que las longitudes indicadas por el Comité de Recepción en esta Observación han sido datos brindados por la propia contratista y por el Ingeniero de Control Técnico, pues ninguno de los miembros de este Comité acudió con instrumento de medición y/o topográfico alguno que les permitiera verificar la Actividad ejecutada. Asimismo, afirman que lo realizado de Descolmatación ha sido 4,590 metros lineales y con un volumen superior al 100%, tal como se acredita en los Planos Post Construcción del Informe Final y la Solicitud de Recepción del Servicio y su subsanación, que evidenciamos el Comité ha omitido tomar en cuenta, a pesar de que uno de sus integrantes, el Ing. Rainir Espinoza Ordóñez lo ha tenido en su poder.

134. En esas mismas líneas, el Consorcio argumenta que lo ejecutado en la Conformación de Dique, ha sido 3,520 metros lineales y un volumen de 75,132.59 m³, frente al PUM que se proyectó por 5,000 metros lineales con un volumen de 96,249.21 m³, lo que ha determinado un deductivo por la diferencia no ejecutada; el cual tiene justificación en causas no atribuibles al Contratista, pues desde la progresiva 3+500 a más, el PSI proyectó esta Actividad de Emergencia sobre terrenos de propiedad privada de la Empresa CARTAVIO S.A., tal como consta en la Denuncia Policial, Carta de la Empresa Cartavio S.A. motivada por la carta cursada por Consorcio Chicama a Cartavio S.A., remitido en el INFORME FINAL DE LA ACTIVIDAD, lo que ha sido corroborado por el Ingeniero de Control Técnico con su Informe N° 012-2019 de Aprobación del Informe Final, en la Carta N° 12-2019/AOSC-CT/PSI e Informe 15-2019 del Ingeniero de Control Técnico del PSI.
135. Asimismo, el Demandante señala que la observación realizada basada en que lo visto en campo “no es concordante con las metas del PUM”, es una afirmación temeraria e irresponsable, pues es de amplio conocimiento de la Entidad, que los trabajos proyectados a ser ejecutados desde la Progresiva 3+520 hasta la 5+000 se ubicarían en terrenos de propiedad privada de CARTAVIO S.A. En ese sentido, el Consorcio indica que la Entidad no hizo nada por solucionar el problema surgido, razón por la cual, la reducción de metas se encuentra debidamente sustentada, ante la imposibilidad de acceso al lugar de ejecución de los trabajos. Afirman que esto es un hecho sobrevenido al contrato suscrito, por el derecho de terceros sobre los terrenos donde se proyectaba la actividad de emergencia, y por Principio de Legalidad, ningún contrato puede vulnerar el derecho de terceros, lo que configura un Caso de Fuerza Mayor, previsto en el Art. 1315 del Código Civil.
136. Finalmente, con respecto a la Observación N° 09, el Consorcio indica que la reparación de tuberías no es una partida contemplada en el Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, por lo tanto, no es posible realizar dicha observación al servicio, y evidencia su insubsistencia.

B. Posición de la Entidad sobre el Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal

137. La Entidad señala con respecto de la validez de las observaciones planteadas en las actas del 12 de noviembre y 03 de diciembre del 2019, que debe de manifestar que el artículo 10° de la ley N° 27444 establece como una de las causales de nulidad de un acto administrativo, el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo excepción de los supuestos de conservación que establece el artículo 14° de la referida norma. En este sentido, señalan que para determinar la invalidez e ineficacia del acto administrativo emanado de la diligencia llevada a cabo el día 12 de noviembre del 2019 y 03 de diciembre del 2019, corresponde analizar los hechos de su conformación a fin de determinar la existencia de cada uno de los requisitos de validez en el acto.
138. Indican que de la revisión del “Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia” del 12.11.19 y del “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia” se observa que la misma fue elaborada por el Comité de Recepción y suscrita por sus miembros, al igual que por el representante del Consorcio, de acuerdo al artículo 168° del Reglamento, por lo que cumple con dicho requisito.
139. Explican en cuanto al Acta del 12 de noviembre del 2019, que la Entidad, a través del Comité de Recepción, efectuó 09 observaciones al servicio, siendo estas las siguientes:

“El Contratista no alcanzó los Planos Post Construcción, ni la Memoria Descriptiva de los trabajos ejecutados al Comité de Recepción.

Desde la progresiva 0+000 hasta 1+370, del Enrocado, no se encontró los BMs monumentados. a pesar que en los TDR está especificado que se deberá monumentar 02 BMs por cada kilómetro.

En todo el tramo del Enrocado, de la Conformación de Dique y Descolmatación, no se han pintado las Progresivas, en campo solo se ha observado algunos carrizos inclinados con progresivas no legibles y no concordantes.

En el tramo A-A.1, desde la progresiva 0+200 hasta la 0+550 kilómetros aproximadamente, se observa que la base del enrocado está sobre la rasante del río, colgado, (a unos 0.5 m a 1m sobre la rasante), lo que repercute en la estabilidad del enrocado y e incumplimiento de las especificaciones técnicas del Planilla Única de Metrados.

En el tramo A-A.1 y A-A.2 a la altura donde se ubican los accesos y en la progresiva 0+200 a 0+300 y en la progresiva 1+600 hasta 1+700, se evidencia que tal talud de enrocado no cumple con las especificaciones técnicas (1:1), está casi vertical, ni con el tamaño de la roca para garantizar la estabilidad de las mismas. En este mismo tramo, no se observan rocas, en la parte superior del talud, con dimensiones mayores a las especificaciones técnicas del PUM, lo cual repercute en la estabilidad de la roca, habiendo identificado rocas caídas.

Desde la progresiva 2+400 hasta la 2+900 kilómetros aproximadamente, se observa que la base del enrocado está sobre la rasante del río, colgado, (a unos 0.7m a 1m sobre la rasante), lo cual repercute en la estabilidad del enrocado e incumplimiento de las especificaciones técnicas del PUM.

En cuanto a la descolmatación, se puede evidenciar que los primeros 880 metros lineales, se realizó la descolmatación adecuadamente, según especificaciones técnicas del PUM. Sin embargo, a partir de dicha progresiva hasta la 4+550 aproximadamente, se observa un trabajo inadecuado de descolmatación, evidenciando zonas sin descolmar, eje del río a centro del cauce, con niveles, superiores a ambos márgenes también se observan arbustos y montículos. Así como, en todo el tramo se observa zonas irregulares, no teniendo rasante continua, ni una pendiente hacia aguas abajo. Además, se observa, que desde el tramo 3+350 hasta 4+550 aproximadamente, se reduce el ancho de descolmatación de 120m hasta 80m. Según lo verificado en campo, se ha encontrado ejecutado lo siguiente: 4,590 ml de descolmatación, con anchos de cause variables. 3,420 ml de Adecuación de enrocado y 3,420 de Conformación de Dique, lo cual no es concordante con las metas aprobadas por la Entidad, consignadas en el PUM. Al respecto el Comité de Recepción, no ha recibido de parte de la Entidad o de parte del Contratista el sustento técnico o la aprobación de la reducción de metas, de acuerdo al PUM aprobado por la Entidad.

Sobre el INFORME N° 02-2019/MINAGRI-PSI-CT-AOSC al que hace referencia el Consorcio, este fue observado y devuelto al Ing. Amaro Omar Sunción Campos con Carta N° 0112-2019-MINAGRI-PSI-OGZNT recepcionado por el Ing. el 19.06.2019, en la cual se le recomienda al Ing. de control técnico verificar la validez del reclamo así como el sustento técnico de ubicación de faja marginal e Informe respecto a las acciones tomadas frente al

levantamiento de las mismas. A la fecha el Ing. de Control Técnico no ha respondido la Carta.

Hasta la fecha la Contratista, no ha reparado las tuberías de riego, afectadas en el Sector el Arenal, por el traslado de las rocas de la cantera a la Actividad, lo cual fue verificado por el Ing. de Control Técnico y notificado al Contratista, lo cual repercute en el reclamo social, de responsabilidad exclusiva del Contratista, conforme a lo previsto en los Términos de referencia.”

140. La Entidad señala que el comité de Recepción, efectuó las evaluaciones pertinentes con el equipo técnico necesario para comprobar objetivamente el real cumplimiento del servicio de actividad de emergencia y su funcionalidad, asimismo, efectuó las observaciones en cumplimiento de sus funciones y acorde a lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado.
141. De conformidad con lo señalado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones, con fecha 03 de diciembre del 2019, el comité de Recepción se constituyó al lugar de ubicación de la mencionada actividad, para verificar y evaluar el levantamiento de observaciones de los trabajos ejecutados de las partidas contempladas en la Planilla Única de Metrados, sin la asistencia, a pesar de haber sido notificados, del representante del Consorcio, del Ingeniero de Control técnico ni del Director técnico de Actividad, habiéndose suscrito el Acta de Observaciones de Recepción únicamente por los tres (3) integrantes del comité antes descrito, reiterando las nueve (9) observaciones expresadas por el comité en el primer acta de observaciones realizado con fecha 12 de noviembre del 2019.
142. En ese sentido, indican que el Comité de recepción actuó en atención a la norma, efectuando observaciones de acuerdo a los planos, Ficha Técnica Referencial, el PUM, Bases Administrativas y demás documentos contractuales. Cabe indicar que el Consorcio Chicama remitió a la Entidad dos juegos de Veinte (20) planos post construcción, con dichos planos y documentos el Comité de Recepción se a personó al lugar de la actividad para la realización del acto de recepción el día 12 de noviembre del 2019.
143. La Entidad explica que a través del Informe N° 193-2019-MINAGRI-PSI-DIR/ASP consta la opinión del Presidente del Comité de Recepción sobre la disconformidad a las observaciones de la recepción del servicio presentada por el contratista, indicando

que: *“lo manifestado por el Representante Legal del Consorcio Chicama, solo trata de desvirtuar el acto de verificación de trabajos ejecutados por su representada, toda vez que el comité de recepción solo formula observaciones al servicio porque advirtió que existen extremos que no han sido ejecutados conforme a lo establecido en la ficha técnica referencial.”*

144. En ese sentido, el PSI indica que el acto administrativo emanado de dicha diligencia (Primer - Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia del 12 de noviembre del 2019), cumple con todos los requisitos de validez, por lo que correspondía al CONSORCIO CHICAMA cumplir con subsanar las observaciones efectuadas por el comité de recepción dentro de los plazos estipulados. Asimismo afirman que queda demostrado que el Consorcio Chicama no levantó ninguna observación, ni se apersonó a la diligencia de verificación de levantamiento de observaciones de la Actividad de Emergencia, situación que conllevó a la suscripción del Acta de fecha 03.12.20.
145. Así los hechos, el PSI alega que por la naturaleza de la prestación vio la conveniencia de designación de un equipo técnico denominado “Comité de Recepción” el cual debía efectuar las evaluaciones pertinentes necesarias para comprobar objetivamente el real cumplimiento del servicio de la actividad de emergencia y su funcionabilidad. Asimismo indican que en dicha labor de verificación de la prestación, además de ver la calidad, cantidad, debían realizarse las pruebas que fueran necesarias confrontándose con los planos y documentos pertinentes comprobando la utilidad y funcionamiento del servicio requerido (metrados, partidas, y otros).
146. La Entidad explica que producto de la citada verificación, efectuada por el mencionado Comité de Recepción, se pudo advertir una serie de incumplimientos en la prestación ejecutada por el Consorcio, evidenciándose que no se cumplió con los términos de referencia y las especificaciones técnicas contempladas en el contrato, el cual incluía las Bases, conllevando a que se efectúen observaciones siendo comunicadas al contratista y otorgándole un plazo para subsanarlas. Alegando, asimismo, que el Consorcio no subsanó ninguna de las 9 observaciones efectuadas por el PSI, pese a que se trataba de un servicio de Emergencia exonerado del proceso de selección, debido a que su ejecución en el plazo establecido era prioritaria y fundamental.

147. En ese sentido, la Entidad concluye que en virtud y cumplimiento de lo dispuesto en la norma procedió a verificar el cumplimiento de la prestación ejecutada por el contratista, lo que resulta un requisito legal previo al otorgamiento de la conformidad, por lo que solicitan que se declare infundada la primera pretensión principal formulada por el Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal

148. Conforme a lo establecido en acápite VIII. Fijación de Puntos Controvertidos, y a lo establecido mediante Orden Procesal N° 10, de fecha 29 de septiembre de 2020, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en que han sido señalados en la referida Orden Procesal. El Tribunal podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
149. De igual manera, el Tribunal dejó claramente establecido que los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará son referenciales, reservándose el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dicho puntos controvertidos, con el fin de facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas al presente arbitraje.

Análisis del Primer Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la invalidez e ineficacia de las observaciones realizadas por el Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través del Comité de Recepción al Servicio de “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, las mismas que se encuentran contenidas en el “Acta de

Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12 de noviembre de 2019, y en consecuencia, se declare la nulidad e ineficacia del “Acta de Observaciones de Actividad Emergencia”, del 12 de noviembre de 2019 y del “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, de fecha 03 de diciembre de 2019, ambas emitidas por el mencionado Comité de Recepción del Servicio.

150. A fin de efectuar el debido análisis y emitir pronunciamiento respecto al primer punto controvertido, este tribunal arbitral estima conveniente realizar previamente un análisis referido al marco normativo, legal y contractual, que regulan las obligaciones de las partes, para posteriormente, evaluar si acaecen o no, los supuestos invocados por la demandante que determinan la invalidez e ineficacia de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción al Servicio contratado.

Marco normativo del Servicio Contratado:

151. Al respecto, resulta pertinente dejar establecido como tema previo, que el contrato del Servicio⁵ objeto del presente proceso arbitral, se celebró en el contexto de una situación de emergencia declarada por el Gobierno Nacional en varios distritos de los departamentos del país ante las lluvias intensas del periodo 2018-2019, al amparo de lo previsto por el literal b) del artículo 27 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y cuyo objeto se encontraba destinado a menguar o prevenir el grave peligro de la ocurrencia de un evento que afecte la vida y los bienes de las personas.
152. La finalidad pública de la Actividad ejecutada por Consorcio Chicama establecida en el ítem II de los Términos de Referencia de las Bases, es *“Mejorar temporalmente la capacidad hidráulica del cauce con el propósito de mitigar los daños que podrían sobrevenir por la probable ocurrencia de lluvias y caudales extraordinarios, en el periodo de lluvias 2018-2019, de conformidad con lo establecido en el D.S. N° 124-2018-PCM, como acción inmediata y necesaria destinada a la reducción del muy alto riesgo existente”*.

⁵ Se considera **SERVICIO** a la “Actividad o labor que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines. Los servicios pueden clasificarse en servicios en general, consultoría en general y consultoría de obras”, a su vez, un **Servicio en general** es “Cualquier servicio que puede estar sujeto a resultados para considerar terminadas sus prestaciones”. (Anexo Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF).

153. En este mismo sentido, de acuerdo con lo establecido en el ítem IV de los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, el objetivo del Servicio es la *“Descolmatación y conformación de dique con material propio y protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga, aguas abajo y El Pozo, distrito de Chocope, provincia de Ascope, departamento de La Libertad”*, según lo estipulado en la cláusula segunda del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI celebrado entre las partes con fecha 26 de marzo de 2019.

154. A tales efectos, ambas partes se sometieron al cabal cumplimiento de las características y especificaciones establecidas en los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación, así como, a las condiciones estipuladas en el Contrato, de carácter vinculante para la Entidad y el Contratista.

La obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga al cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto, lo que significa que, si bien es cierto, originariamente el Estado le confiere a las partes la libertad para vincularse jurídicamente, también lo es que una vez celebrado el contrato, pierden la libertad de desvincularse unilateralmente⁶, en cuya razón, *“la relación debe ser cumplida conforme al tenor de la declaración contractual”*⁷.

155. Así pues, resulta de aplicación lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato, que señala: *“La conformidad del Servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura de Riego de LA ENTIDAD, previa opinión favorable de conformidad del Ingeniero de Control Técnico encargado por la Oficina de Supervisión, bajo responsabilidad del ingeniero de control técnico e ingeniero de seguimiento y monitoreo, una vez culminado el servicio, de conformidad con el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.(...)”*. (El resaltado es nuestro).

156. El Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, dispone:

“Artículo 168. Recepción y conformidad:

⁶ De La Puente y Lavalle, Manuel; *“El Contrato en General”* Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Palestra editores, segunda edición, Agosto 2003, Tomo I, pp. 313.

⁷ De La Puente y Lavalle, Manuel; Op. Cit., pp. 315.

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

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. (...)" (El resaltado es nuestro).

157. Por su parte, el num. 4.1 de los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, establecen: "La conformidad del servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura de Riego del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, previa opinión favorable de conformidad del ingeniero de control técnico encargado por la Oficina de Supervisión, bajo responsabilidad del ingeniero del ingeniero(sic) de control técnico e ingeniero de seguimiento y monitoreo, una vez culminado el servicio".(El resaltado es nuestro).
158. De la norma legal, estipulaciones y términos contractuales reseñados, queda establecido que la Conformidad de la prestación del servicio contratado es una actuación que corresponde a la Dirección de Infraestructura de Riego de la Entidad, en su calidad de área usuaria, a cuyos efectos, se exige la previa opinión favorable del ingeniero de control técnico encargado por la Oficina de Supervisión de la Entidad.
159. A este respecto y como fluye de los actuados en este proceso arbitral, ha quedado establecido que la Entidad designó a un Comité de Recepción⁸ de la Actividad, cuya conformación no ha sido materia de cuestionamiento alguno y su labor se encontraba dirigida a verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, a cuyos efectos debía realizar la función encomendada atendiendo a la naturaleza de la prestación inmersa en el servicio contratado.

De esta manera y acorde con lo expresado por la propia Entidad, el Comité *"debía efectuar las evaluaciones pertinentes necesarias para comprobar objetivamente el real cumplimiento del servicio de la actividad de emergencia y su funcionalidad"*; así pues, según ha señalado la demandada, *"En dicha labor de verificación de la prestación además de ver la calidad, cantidad, debían realizarse las pruebas que*

⁸ Acorde con lo establecido en el numeral 5. Formas de Pago – Pagos a Cuenta de los Términos de Referencia del Capítulo III.Requerimiento de las Bases de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

fuera necesarias confrontándose con los planos y documentos pertinentes comprobando la utilidad y funcionamiento del servicio requerido (metrados, partidas y otros)....(numerales 40 y 41 del escrito de Contestación de Demanda).

160. Resulta relevante tener en cuenta la naturaleza del Servicio de Emergencia contratado, cuya recepción se encomendó al Comité, pues es en función de aquélla que este último debía sujetar su actuación; siendo relevante acotar que, según lo establecido en el ítem VI. *Especificaciones Técnicas a considerar* de los Términos de Referencia, es indispensable llevar a cabo el control topográfico de manera permanente durante toda la ejecución de la Actividad, acorde con lo señalado en el num. 6.2.2⁹, máxime cuando la ejecución de las actividades del servicio, se sujetan al cumplimiento y observancia de las normas técnicas nacionales, según lo prescrito en el ítem VII. *Normas Técnicas* de los Términos de Referencia.
161. Es por ello que, al involucrar las principales actividades del Servicio, el movimiento de ingentes volúmenes de tierras, resulta evidente que con la finalidad de la verificación de los trabajos previstos en la Actividad de Emergencia contratada, es menester recurrir al empleo de las herramientas y los equipos técnicos idóneos que permitan constatar el cumplimiento de las características, cantidad y calidad de los trabajos realizados acorde con lo establecido en los Términos de Referencia.

Una de las principales herramientas a la que debe recurrirse es la Topografía, la que se define como la *“Técnica de describir y delinear detalladamente la superficie de un terreno”*¹⁰.

162. A efectos de dilucidar este primer punto controvertido, consistente en que este tribunal declare la invalidez e ineficacia de las observaciones realizadas por el Comité de Recepción del Servicio, resulta necesario determinar si la actuación de este órgano designado por la Entidad, se ha sujetado al procedimiento legal y a las condiciones contractuales que regulan la recepción y conformidad del Servicio.

⁹ El num. 6.2.2., señala: *“(...) El control topográfico será realizado de forma permanente durante toda la ejecución de la prestación, y en coordinación con el personal encargado del equipo de maquinaria pesada (...). El equipo topográfico mínimo a utilizar deber ser: 01 estación total, 01 Nivel, 01 Mira plegable de 4 m., winchas de 5.00, 25.00, 50.00 y 100 m., jalones y libretas de campo, pudiéndose usar alternativamente Dron y GPS diferencial, debiendo garantizar la precisión deseada”*.(El resaltado es nuestro).

¹⁰ Según definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

163. Sobre el particular, como ha quedado determinado por los medios probatorios aportados por las partes, el Contratista a través de su Director Técnico comunicó la culminación del servicio y solicita su recepción con anotación en el asiento N° 204 del 21 de agosto de 2019 del Cuaderno de Control; posterior a ello, el Ingeniero de Control Técnico designado por la demandada certifica con anotación en el asiento N° 205 de la misma fecha, que el servicio ha culminado e indica *que “los metrados quedan al 100% del contractual, salvo la conformación del Dique con material propio que se ha verificado lo realmente ejecutado por el recorte involuntario ocasionado por Cartavio SAA”* e indica que solicitará la recepción del Servicio, lo que se materializa con la Carta S/N del 02 de setiembre de 2019 (CUT N° 1253-2019) cursada al PSI, solicitando se siga el trámite correspondiente de recepción.
164. Asimismo, previo levantamiento de las observaciones formuladas por la Entidad, el Ingeniero de Control Técnico mediante Informe N° 015-19/MINAGRI-PSI, solicitó la conformación del Comité de Recepción del Servicio a través de la Carta 12-2019/AOSC-CT/PSI del 07 de octubre de 2019, adjuntando entre otros documentos, dos juegos de veinte (20) Planos Post Construcción, acorde con lo manifestado por la Entidad en la Contestación de Demanda¹¹.
165. Ante este requerimiento del Ingeniero de Control Técnico, la Entidad demandada designó al Comité de Recepción del Servicio, presidido por la Ing. Amparo Serna Purizaca e integrado por el Ing. Rainir Gregorio Espinoza Ordóñez e Ing. Zulma Liz Coral Gonzáles; comunicando con fecha 05 de noviembre de 2019, al Contratista la fecha y hora para la realización de la recepción de la actividad mediante Carta N° 005-2019-MINAGRI-PSI-DIR-COMITÉ DE RECEPCIÓN, dirigida a los correos electrónicos acreditados por Consorcio Chicama a este efecto.
166. Conforme ha quedado establecido por las documentales incorporadas en este proceso, es un hecho inobjetable que el día 12 de noviembre de 2019, es decir, luego de transcurrido más de dos meses y medio (21/2) de culminados los trabajos, el Comité de Recepción se constituyó al lugar de ubicación de la Actividad contratada, contando con la participación del representante del Consorcio Chicama, el Ingeniero de Control Técnico y el Director Técnico de la Actividad, suscribiéndose el Acta de Observaciones de Recepción, la misma que contiene nueve (09) Observaciones que son materia de cuestionamiento en este arbitraje.

¹¹ Específicamente, en la parte final del num. 18 del ítem I) *Antecedentes* de la Contestación de Demanda.

Este detalle reviste especial importancia dada la naturaleza de los trabajos involucrados en la ejecución de la Actividad contratada, consistentes esencialmente en el movimiento de tierras para alcanzar el objeto previsto, esto es, la Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y protección con roca al volteo en las márgenes del Río Chicama.

Así pues, conforme se ha evidenciado de las pruebas incorporadas en este proceso, la dilación en la recepción incurrida por la Entidad, incidieron en la ocurrencia de ciertos aspectos que fueron de manera injustificada materia de observación por el Comité de Recepción.

167. En aplicación de lo dispuesto por la Cláusula Octava del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, las condiciones establecidas en los Términos de Referencia, que forman parte integrante del Contrato¹² y el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la conformidad es responsabilidad de la Dirección de Infraestructura de Riego, a cuyo respecto, constituye requisito la previa opinión favorable del Ingeniero de Control Técnico, lo que encuentra asidero en las funciones asignadas a este profesional por la Entidad, quien despliega su actividad de control y seguimiento de los trabajos durante la ejecución del Servicio contratado, acorde con lo dispuesto en el num. 6¹³ de los Términos de Referencia de las Bases.
168. De ello se colige que, es atribución y función del Ingeniero de Control Técnico, velar por la correcta ejecución y verificación, - de acuerdo a criterios y normas técnicas aplicables-, del servicio contratado, ostentando las facultades necesarias para definir y determinar aspectos de carácter técnico durante la ejecución de la actividad, basado tanto, en la especialización, conocimientos y experiencia de dicho profesional, como en su participación coetánea y permanente en el lugar de ejecución de los trabajos durante el desarrollo de la actividad contratada.
169. En efecto, acorde a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del num. 6.1 del ítem *VI. Especificaciones Técnicas a considerar* de los Términos de Referencia, se dispone: “(…) Más allá de lo establecido en estas especificaciones, el ingeniero de Control Técnico, tiene autoridad suficiente para ampliar éstas, en cumplimiento de la

¹² A tenor de lo señalado en el num. 138.1 del Art. 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

¹³ El num. 6 de los Términos de Referencia establece que el Control Técnico del Servicio “se realizará a través de una persona natural o jurídica que encargará la Dirección de Infraestructura de Riego del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Oficina de Supervisión, profesional que será comunicado a la contratista antes de iniciar el servicio.”

Normativa Vigente, en lo que respecta a la Ingeniería y correcta metodología constructiva a seguir en la ejecución de la actividad”. (El resaltado es nuestro).

170. Por su parte, la actuación del Comité de Recepción se encuentra regulada expresamente en el num. 5 de los Términos de Referencia, órgano que circunscribe su participación únicamente a la Recepción de la Actividad, al señalar lo siguiente:

“5. FORMA DE PAGO – PAGOS A CUENTA

*(...) La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato, además **la última valorización se deberá pagar una vez efectuada la recepción de la actividad por parte del Comité designado para tal fin...**”.* (El resaltado es nuestro).

171. A dicho efecto, el Comité de Recepción debe ceñir su actuación a lo dispuesto por el numeral 168.2 del artículo 168 del Reglamento, que dice:

“Artículo 168.Recepción y conformidad

*(...) **168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, **debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias,....”**.***

172. A partir de las consideraciones antes señaladas, este tribunal realizará el análisis y evaluación de las Observaciones formuladas a la Actividad por el Comité de Recepción con fecha 12 de noviembre de 2019 y que se encuentran contenidas en el **Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia**¹⁴, a fin de determinar si aquéllas adolecen o no, de algún defecto insubsanable y/o han sido emitidas en contravención de las normas que rigen las contrataciones estatales, que pudieran determinar la nulidad de pleno derecho e ineficacia de las mismas.

Análisis de las Observaciones contenidas en el Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia:

¹⁴ Con fecha 12 de noviembre de 2019, los integrantes del Comité de Recepción, conjuntamente con el representante de Consorcio Chicama, el Ingeniero de Control Técnico, el Director Técnico de la Actividad y el Gerente de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Santiago de Cao, suscribieron el “Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia”. (signado medio probatorio A-6 de la Demanda Arbitral).

173. Con el fin del debido y correcto análisis de las Observaciones planteadas por la Entidad a la recepción del Servicio ejecutado por el Contratista, este tribunal arbitral ha valorado de manera conjunta toda la documentación aportada por las partes a este proceso, así como, las alegaciones vertidas en la Demanda, Contestación de Demanda, Alegatos y todos los escritos que obran en el expediente arbitral, así como, las declaraciones emitidas en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos realizada con fecha 01 de octubre de 2020.

Las nueve (09) Observaciones planteadas por la Entidad y su respectivo análisis, se describen seguidamente:

Observación N° 01:

El Contratista no alcanzó los Planos Post Construcción, ni la Memoria Descriptiva de los trabajos ejecutados al Comité de Recepción.

174. De la revisión de la documentación que obra en el expediente de este proceso arbitral, queda evidenciado que el Contratista cumplió con presentar adjunto al Informe Final de fecha 25 de agosto de 2019, entre otros documentos, la Memoria Descriptiva y Planos Post Construcción, el cual fue aprobado por el Ingeniero de Control Técnico, solicitando la Recepción del Servicio con Carta S/N del 02 de setiembre de 2019, CUT N° 1253-2019 (medio probatorio signado A-8 de la Demanda), siendo subsanada posteriormente, con Carta N° 12-2019/AOSC-CT/PSI del 04 de octubre de 2019 (medio probatorio signado A-10 de la Demanda).

175. Este extremo se encuentra corroborado también, con lo manifestado por la Entidad en el numeral 35 de *I. Antecedentes* del escrito de Contestación de Demanda, donde reconoce expresamente: *“Cabe indicar que el Consorcio Chicama remitió a la Entidad dos juegos de Veinte (20) planos post construcción, con dichos planos y documentos el Comité de Recepción se apersonó al lugar de la actividad para la realización del acto de recepción el día 12 de noviembre de 2019”.*

176. A este respecto, resulta relevante indicar que el Comité de Recepción a fin de cumplir cabalmente el encargo encomendado por la Entidad, debe premunirse de la documentación técnica, administrativa y legal referida a la Actividad materia de

recepción, dadas las implicancias que este procedimiento tiene para la Entidad en el marco del contrato que lo vincula con el Contratista. Así, acorde con lo establecido en el Contrato y el Art. 168 del Reglamento, del acto de recepción del servicio, se derivan la expedición de conformidad por parte de la Entidad y el posterior pago a favor del Contratista.

177. Bajo estas circunstancias, adquiere singular importancia la labor desplegada por el Comité de Recepción, cuya actuación se encuentra sujeta a los Principios de Legalidad, Eficiencia y Eficacia que rigen las contrataciones del Estado, así como, a los Principios de Legalidad, Verdad Material y Procedimiento regular que informan los actos administrativos, de aplicación supletoria a la Contratación Administrativa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el Contrato N° 034-2019-PSI.
178. Siendo ello así, del análisis del mérito probatorio de los documentos que obran en el expediente arbitral y del expreso reconocimiento efectuado en el tenor de la Contestación de Demanda por parte de la Entidad, acorde con lo señalado en el numeral 235 precedente, se infiere que el Contratista sí cumplió con alcanzar la Memoria Descriptiva y Planos Post Construcción materia de la primera Observación por el Comité de Recepción, lo que revela la falta de diligencia en la labor a cargo de este órgano; hecho que se torna grave si se tiene en cuenta que precisamente, uno de sus integrantes, el Ing. Rainir Espinoza Ordóñez ha desempeñado a su vez, labores de monitoreo durante la ejecución de la Actividad y ha tenido acceso a la documentación emitida y presentada por el Contratista y el Ingeniero de Control Técnico.
179. Sin perjuicio de lo cual, la Entidad tampoco ha demostrado que el comité haya solicitado al Contratista ejemplares adicionales de la Memoria Descriptiva y Planos Post Construcción que permitan a este tribunal arbitral concluir que esta observación tiene fundamento, muy por el contrario, se ha reconocido reiteradamente en autos que dicha documentación alcanzada oportunamente por el Contratista, ha sido utilizada por el mismo Comité de Recepción durante el acto de recepción de fecha 12 de noviembre de 2019.
180. En consecuencia, queda evidenciada la insubsistencia de la Observación N° 01, por carecer de justificación fáctica y jurídica, vulnerándose la debida motivación de dicha actuación, la que además lleva implícita la vulneración de los Principios de verdad material, eficiencia y eficacia, y de Buena Fe que rigen las contrataciones del Estado.

Observación N° 02:

Desde la Progresiva 0+000 hasta la 1+370, del Enrocado, no se encontró los BMs, monumentados.

181. De acuerdo con lo establecido en el num. 5.1.4 de los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación, “(...) *La Contratista deberá garantizar en campo la existencia permanente (hasta la culminación de la relación contractual) de por lo menos 02 BMs monumentados por cada kilómetro y a lo largo de toda la longitud a intervenir, los BMs indicados deberán ser fijos, evitando la probabilidad de que por motivos de la ejecución de la prestación sean alterados, modificados o eliminados, pudiendo monumentar alternativamente en roca fija o en infraestructura existente permanente, la ubicación de los BMs será determinada por la supervisión*”.
182. Con el objeto de emitir pronunciamiento al respecto, cabe precisar que los BMs o Banco de nivel (*bench mark*), han sido definidos como: “*m. En Topografía es el punto de referencia sobre un objeto fijo con su elevación conocida y desde donde se pueden determinar otras elevaciones*”¹⁵; se le llama también cota fija o Punto topográfico de referencia.
183. La parte demandante ha demostrado que con Carta N° 08-2019/AOSC-CT/PSI del 19 de agosto de 2019, el Ingeniero de Control Técnico certificó que se habían monumentado los BMs como puntos fijos, detallándose sus coordenadas y cotas de ubicación, en donde se adjuntan fotografías de la existencia y ubicación de los BMs, acreditándose que efectivamente los BMs fueron instalados por el contratista.
184. Asimismo, resulta relevante precisar que conforme ha quedado demostrado de las documentales que obran en el expediente arbitral y de las declaraciones emitidas en la Audiencia de Ilustración de Hechos del 01 de octubre de 2020, por el Ing. Rainir Espinoza Ordóñez, segundo miembro del Comité de Recepción, este comité no recurrió a la utilización de ningún tipo de instrumento de medición ni equipo de topografía, que permita establecer el lugar de ubicación de los BMs, lo que determina la falta de subsistencia y justificación técnica de dicha observación.

¹⁵ Según definición obtenida de CONSTRUMÁTICA Megaportal de Arquitectura, Ingeniería y Construcción en <https://www.construmatica.com/>.

185. Por su parte, la Entidad no ha desvirtuado el medio probatorio aportado por la Entidad, ni ha ofrecido tampoco ninguna prueba en se fundamente la observación planteada por el Comité de Recepción, limitándose a reproducir el tenor de ésta; razón por la cual, a mérito de la valoración conjunta de las documentales aportadas por la demandante, este colegiado concluye determinando la insubsistencia de la Observación N° 02.

Observación N° 03:

En todo el tramo del Enrocado, de la Conformación de Dique y Descolmatación, no se han Pintado las Progresivas.

186. Un aspecto preliminar a la evaluación y análisis de esta Observación a la Actividad, reside en establecer si lo exigido por el Comité de Recepción, consistente en el Pintado de Progresivas, constituye una prestación contractual.
187. A este respecto, debe indicarse que de la revisión de los Términos de Referencia, condiciones y alcances del Contrato N° 034-2019-PSI, se ha determinado que no se pactado de manera expresa la ejecución de esta actividad por parte del Contratista; ni tampoco se ha establecido la forma y/o condiciones del Pintado de las Progresivas a que se contrae la Observación N 03. Es por esta razón que no obstante, a pesar de formar parte de los usos y costumbres en la ejecución de Actividades similares a la contratada, que el contratista realice el Pintado de Progresivas, al no tener ésta el carácter de vinculante, pues no se encuentra pactada dicha actividad, resulta en injustificada y arbitraria la observación formulada por el Comité de Recepción en este extremo.
188. Sin perjuicio de lo expuesto, y conforme ha acreditado la demandante con la fotografía¹⁶ que adjunta a la Demanda Arbitral, en la ejecución de la Actividad, sí hubo progresivas en el tramo ejecutado, careciendo de relevancia toda observación respecto a las características que aquellas deben cumplir, en tanto las partes no han pactado éstas y en tanto, la Entidad tampoco ha desvirtuado el valor probatorio de dicha placa fotográfica.

¹⁶ En la citada fotografía tomada durante el acto de recepción de la Actividad, se visualiza en primer plano a la Ing. Amparo Serna, integrante del Comité de Recepción y en la parte posterior, al Ingeniero de Control Técnico del PSI, Amaro Omar Sunció Campos, sosteniendo un banderín donde estaría señalada la Progresiva correspondiente.

De lo expuesto, se concluye que esta observación carece de todo fundamento factual y legal, lo que determina su invalidez e ineficacia.

Pronunciamiento conjunto sobre las Observaciones N°s 04, 05 06 y 07:

Observación N° 04:

En el tramo A-A.1, desde la Progresiva 0+200 hasta la 0+550 kilómetros aproximadamente, se observa que la base del enrocado está sobre la rasante del río, colgado (a unos 0.5 m. a 1m. sobre la rasante), lo que repercute en la estabilidad del enrocado y el incumplimiento de las especificaciones técnicas del PUM.

Observación N° 05:

En el tramo A-A.1 y A-A.2, a la altura donde se ubicaban los acceso y en la Progresiva 0+200 hasta la 0+300 y en la Progresiva 1+600 hasta la 1+700, se evidencia que el talud del enrocado no cumple con las especificaciones técnicas (1:1), está casi vertical, ni con el tamaño de roca, para garantizar la estabilidad de las mismas, En el mismo tramo, se observan roca, en la parte superior del talud, con dimensiones mayores a las especificaciones técnicas del PUM, lo cual repercute en la estabilidad de la roca, habiendo identificado rocas caídas.

Observación N° 06:

Desde la Progresiva 2+400 hasta la 2+900 kilómetros aproximadamente, se observa que la base del enrocado está sobre la rasante del río, colgado, (a unos 0.7 m a 1m sobre la rasante), lo que repercute en la estabilidad del enrocado e incumplimiento de las especificaciones técnicas del PUM.

Observación N° 07:

En cuanto a la descolmatación, se puede evidenciar que los primeros 880 metros lineales, se realizó la descolmatación adecuadamente, según especificaciones técnicas del PUM. Sin embargo, a partir de dicha progresiva hasta la 4+550 aproximadamente, se observa un trabajo inadecuado de descolmatación, evidenciando zonas sin descolmatar, eje del río o centro del cauce, con niveles superiores a ambos márgenes, también se observan zonas irregulares, no teniendo una rasante continua, ni una pendiente hacia aguas abajo. Además, se observa, que desde el tramo 3+550 hasta 4+550 aproximadamente, se reduce el ancho de 120 hasta 80m”.

189. Es un hecho inobjetable que el Comité de Recepción acudió al Acto de Recepción de fecha 12 de noviembre de 2019, sin contar con ningún equipo, herramienta ni instrumento técnico de medición ni topográfico, situación que ha reconocido la propia Entidad en la Audiencia Única de fecha 01 de octubre de 2020; y también ha quedado acreditado que el Comité de Recepción no tuvo la asistencia técnica de un topógrafo pues la Entidad no se los brindó (INFORME TÉCNICO N° 193-2019-MINAGRI-PSI-DIR/ASP - Medio Probatorio B-2 de la Contestación de la Demanda).

190. Como ya se ha dicho, casi en su totalidad las actividades del servicio son de movimiento de tierras y trabajos de enrocado, que a su vez se deben ejecutar y supervisar bajo un control técnico de la destreza de la topografía, por ello, en los términos de referencia se han impuesto exigencias de control topográfico.
191. Así las cosas, en concordancia con el artículo 168 del Reglamento, por la naturaleza del servicio se hace indispensable e insustituible la destreza de la topografía para su control, por ello, el Comité de Recepción debió verificar el servicio culminado con todos los debidos equipamientos, herramientas e instrumentación de medición y/o topografía, e inclusive, asesorándose de un personal técnico en dicha destreza. Lo cual no ha cumplido.
192. Ahora, La Entidad habiendo ya admitido la contravención del artículo 168 del Reglamento al no haber empleado la medición y topografía en la verificación ¿Resulta válido que el Comité de Recepción emita observaciones técnicas precisando medidas, niveles y disposiciones del terreno? Definitivamente no, por ser contrario a la realidad y ser temerario plasmar observaciones con una simple inspección ocular. Por lo tanto, resultan inválidas las observaciones 4, 5, 6 y 7 emitidas por el Comité de Recepción.
193. Otro aspecto que acredita la invalidez de las observaciones 4, 5, 6 y 7, es que el Comité de Recepción como responsable de sustentar las observaciones que emite, no ha aportado pruebas idóneas que respalden sus observaciones, cayendo las mismas únicamente en enunciados descriptivos, que al ser negados por la contratista merecen necesariamente su prueba. No obstante, no se evidencia que este Comité de Recepción haya documentado las observaciones, por ejemplo, con planos de contraste, representación gráfica, evidencias de medición, trabajo de campo, etc, lo cual abona al hecho que no hubo uso de la topografía al momento de realizar las observaciones tal como lo admite la propia Entidad.
194. Asimismo, se evidencia que en dichas observaciones 4, 5, 6 y 7, el Comité de Recepción, de forma indebida, cuestionan decisiones adoptadas por el Ingeniero de Control Técnico durante la ejecución del servicio, las mismas que fueron tomadas en virtud de sus facultades conferidas por los términos de referencia de las Bases del servicio. Al respecto tenemos, entre otras facultades, estas:
- Numeral 6.2.3 de los Términos de Referencia de las Bases, que indica:
“Descolmatación del cauce del río (...) de conformidad con los

alineamiento, pendiente y dimensiones indicadas por el ingeniero de Control Técnico....”.

- Numeral 6.2.4 de los Términos de Referencia de las Bases, que indica: ***“las dimensiones planteadas son referencial y dependerá del material disponible para su conformación, teniendo un rango pudiendo en algunos casos incrementar la sección o disminuirse”.***
- Numeral 6.2.7 de los Términos de Referencia de las Bases, que indica: ***“Adecuación de roca al volteo. Consiste en las actividades de extracción, selección, carguío, transporte y colocación de roca sin acomodar (al volteo) en los lugares establecidos en la ficha técnica referencial y lo indicado por la supervisión”.***
- Numeral 6.2.7 de los Términos de Referencia de las Bases, que indica: ***“el acabado final de la roca a volteo, será determinado por el ingeniero de control técnico”.***
- Numeral 6.2.7 de los Términos de Referencia de las Bases, que indica: ***“el tamaño y peso de la roca a utilizarse será determinada por la supervisión”.***

195. En este sentido, resulta un ejercicio abusivo de la posición contractual, que el Comité de Recepción pretenda contradecir las decisiones que se tomaron por el Ingeniero de Control Técnico durante la ejecución del servicio, basados únicamente en la visualización del recorrido de un día (o inspección ocular del acto de recepción) y sin realizar una verificación topográfica idónea como ya hemos expuesto.
196. De ello se infiere que esta actuación supone una autocontradicción de la Entidad, al cuestionar u observar de manera tardía (post - ejecución del servicio) una decisión sobre el modo de ejecución del servicio en virtud de una facultad otorgada por la propia Entidad, lo que resulta irreversible. Estos motivos inciden y determinan la certeza que las Observaciones 4, 5, 6 y 7 devienen en inválidas.
197. Sobre el particular, de la Observación 7, en la cual hace referencia a la reducción de un ancho aproximado de 120 hasta 80 m, esto tampoco lo ha definido con exactitud, intuimos por la falta de instrumentación de medición y topografía, no obstante, tiene asidero lo alegado por la demandante que en dicho tramo final de descolmatación se tuvo que reducir el ancho debido al problema suscitado con la propietaria de los predios empresa Cartavio S.A., lo cual se ha acreditado debidamente con la denuncia

policial, partida registral del predio y otros; asimismo indicó que dicha reducción la ha representado en los Planos Post-Construcción, lo que no ha sido desvirtuado por la Entidad; generando convicción de la insubsistencia de dicha observación.

198. Finalmente, en virtud del artículo 168 del Reglamento, debe tenerse en cuenta, que la naturaleza del servicio, que en este caso es de “emergencia” adjudicado por una Contratación Directa, con la finalidad de “mejorar temporalmente la capacidad hidráulica del cauce con el propósito de mitigar los daños que podrían sobrevenir por la probable ocurrencia de lluvias y caudales extraordinarias”¹⁷, lo cual se caracteriza por su rápida ejecución y por no ser una obra definitiva, sino una solución temporal; así mismo, el servicio se ejecutó en el cauce de un río que es fuente de agua y otros, que tiene un dinamismo propio. Al respecto, para controlar técnicamente dicho servicio es razonable una supervisión en tiempo real, es decir, de manera permanente en el lugar de ejecución, tal como la ha ejercido el Ingeniero de Control Técnico, quien a su vez ha dado la conformidad del servicio. Por tanto, que se lleve a cabo un acto de recepción sin la observancia de lo acontecido a diario en la ejecución del servicio, no resulta válido, peor aún, cuando han transcurrido considerable cantidad de días luego de culminado el servicio. Abona al concepto de dicho dinamismo del lugar de ejecución (río), que la propias Bases contemplaron dos tipos de Planilla Única de Metrados (PUM), en dos situaciones, cuando el río se encontraba crecido y cuando no. Concluimos que, el Comité de Recepción no ha tenido en cuenta lo expuesto hasta aquí, resultando inválidas e ineficaces las observaciones 4, 5, 6 y 7.

Observación N° 08:

Según lo verificado en campo, se ha encontrado ejecutado lo siguiente: 4,590 ml de descolmatación, con anchos de cauce variables. 3,420ml de Adecuación de Enrocado y 3,420ml de Conformación de Dique, lo cual no es concordante con las metas aprobadas por la Entidad, consignadas en el PUM. Al respecto, el Comité de Recepción, no ha recibido de parte de la Entidad o de parte del Contratista el sustento técnico o la aprobación de reducción de metas, de acuerdo al PUM aprobado por la Entidad.

199. En torno a esta Observación, es preciso indicar que tampoco ha sido fundamentada por el Comité de Recepción, si no, por el contrario, resulta temeraria y cuestionable la

¹⁷ Numeral II – FINALIDAD PÚBLICA. Página 10 de las Bases del Servicio.

objeción realizada, en razón que en ella los integrantes de dicho comité incurren en transgresión del principio de verdad material y debido procedimiento, pues conforme ha demostrado la parte demandante, forma parte del expediente alcanzado a la Entidad con Informe Final de la Actividad, la documentación referida al deductivo originado por la oposición de la empresa Cartavio S.A.A. que impidió la ejecución de los trabajos en áreas de su propiedad privada, cuyo dominio se encuentra inscrito en el Registro de Propiedad de Inmueble de los Registros Públicos, de lo que se infiere la validez de la titularidad invocada por dicha empresa. Es relevante indicar además que, de acuerdo con lo acreditado por el Contratista, obra en el expediente arbitral el Informe N° 002-2019/MINAGRI-PSI-CT-AOSC del 14 de junio de 2019, dirigido por el Ingeniero de Control Técnico a la Dirección Zonal del PSI en Trujillo dirigida por la Ing. Zulma Coral Gonzáles, funcionaria que también integra el Comité de Recepción en la cual se informó de lo sucedido y no se tuvo respuesta y/o solución de parte de la Entidad.

200. Asimismo, este Deductivo que cuenta con la conformidad del Ingeniero de Control Técnico, fue alcanzado al PSI tal como queda demostrado, con el Informe N° 15-2019 remitido con Carta N° 012-2019 sobre Aprobación Final de la Actividad del 07 de octubre de 2019, configurando un caso de fuerza mayor, lo que a consideración de este tribunal, ha determinado que el Contratista se vea imposibilitado de ejecutar el metrado total contratado, más cuando, la Entidad no ha aportado ningún medio de prueba que permitan desvirtuar lo antes señalado. Concluyendo que, la no ejecución de dicho tramo del Dique no es atribuible a la contratista.
201. De lo expuesto, se concluye que tampoco la Observación N° 08 tiene sustento factual ni legal alguno, y por el contrario, demuestra la falta de diligencia por parte del Comité de Recepción, en la labor encargada por el PSI.

Observación N° 09:

Hasta la fecha la Contratista, no ha reparado las tuberías de riego, afectadas en el Sector Arenal, por el traslado de las rocas de la cantera a la Actividad, lo cual fue verificado por el Ing. de Control Técnico y notificado al Contratista, lo cual repercute en un reclamo social, de responsabilidad exclusiva del Contratista.

202. Sobre el particular y conforme se ha establecido anteriormente, las observaciones deben tener vinculación al objeto mismo y a las prestaciones pactadas en el Contrato

o documentación que forma parte del mismo; razón por la cual, el Comité de Recepción no se encuentra en aptitud, bajo sanción de invalidez, de expedir objeciones o cuestionamientos que no guarden relación con las prestaciones que deben ser cumplidas por el Contratista.

203. Que, acorde con lo señalado por la Entidad, esta observación fue comunicada al Contratista con Carta N° 0162-2019-MINAGRI-PSI-OGZNT del 26 de agosto de 2019, a través de los correos electrónicos consignados en el contrato; sin embargo, esta notificación de modo alguno demuestra que la exigencia realizada al Contratista tenga basamento contractual o legal, al no estar contemplada la reparación de tuberías en los documentos contractuales que vinculan a las partes. Además, existen otras vías legales para que un tercero pueda probar y hacer valer su derecho, sin afectar la recepción del servicio.
204. Por tanto, no encontrándose acreditado por parte de la Entidad el fundamento de la presente observación, resulta amparable la pretensión invocada por el Contratista, al exceder aquélla el ámbito de funciones que ostenta el Comité de Recepción de la Actividad.

Análisis del Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia del 12 de noviembre de 2019:

205. Del análisis detallado realizado por este tribunal se concluye que la Observaciones planteadas por el Comité de Recepción a la Actividad ejecutada por Consorcio Chicama, mediante **Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia de fecha 12 de noviembre de 2019, resultan absolutamente insubsistentes** por carecer de la debida justificación fáctica, técnica y legal en el marco de las condiciones establecidas en los Términos de Referencia, el Contrato N° 034-2019-PSI y la normatividad a que se contrae la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
206. En efecto, tal como este tribunal ha dejado claramente establecido, el Comité de Recepción de la Actividad a pesar de encontrarse obligado por mandato legal contemplado en el Art. 168 del Reglamento, a llevar a cabo de manera eficiente la labor encomendada por el PSI, a cuyo fin debió recurrir al empleo de herramientas, instrumentos y equipos que permitan verificar la ejecución de la Actividad por parte de

Consortio Chicama, no cumplió con sus funciones, emitiendo exprofesamente y de manera arbitraria nueve (09) observaciones sin existir sustento técnico, contractual ni legal para ello, conforme ha quedado acreditado *in extenso* en el Análisis de las Observaciones detallado anteriormente .

207. Sobre el particular, es preciso indicar que los miembros del Comité de Recepción, deben sujetar su actuación al Principio de Legalidad que informa toda contratación pública, tanto más si, la Recepción del Servicio es concebida como un procedimiento formal dirigido a que la Entidad constate y apruebe las prestaciones a cargo del Contratista, orientadas a la finalidad pública contratada.
208. Es pues, con dicho objeto que dicho Comité se encuentra sujeto a lo dispuesto por el Art. 168, cuyo num. 168.2 del Reglamento, prescribe: *“la conformidad requiere del informe del funcionario del responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la cantidad, calidad y cumplimiento de las prestaciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias”*.
209. En este orden de ideas, de la valoración conjunta de los medios probatorios incorporados al proceso, este tribunal concluye que está acreditado que el Comité de Recepción no ha contado con los instrumentos, equipos ni herramientas técnicas de medición y topografía que le posibiliten realizar la labor de verificación de la Actividad de Emergencia ejecutada en el cauce del Río Chicama. Razones que determinaron la insubsistencia de las Observaciones formuladas al Contratista y consignadas en el Acta de Observaciones de Actividad de Emergencia del 12 de noviembre de 2019, tanto más, conforme ha reconocido en la Audiencia de Ilustración de Hechos, el Ing. Rainir Espinoza Ordóñez, durante el acto de recepción no contaron con el apoyo técnico especializado en topografía, instrumentos ni equipos de medición.
210. Está plenamente demostrada la falta de diligencia en el cumplimiento del encargo encomendado al Comité de Recepción por el PSI, aunado al hecho probado de no haber contado tampoco con la documentación técnica, administrativa y contractual correspondiente a la Actividad. Y es precisamente estas circunstancias las que han incidido finalmente en la falta de idoneidad y subsistencia de las Observaciones planteadas a la Actividad.
211. Aunado a ello, un aspecto que reviste gravedad es que la actuación del Comité de Recepción se ha realizado en directa transgresión de las condiciones, términos y

alcances del Servicio, establecidos en el Contrato N° 034-2019-PSI y en los Términos de Referencia que forman parte integrante de aquél, y específicamente, como se ha evidenciado del tenor de las Observaciones planteadas, el comité ha contravenido las decisiones y actuación desplegada por el Ingeniero de Control Técnico en el lugar de ejecución de los trabajos, durante el desarrollo de la Actividad contratada.

212. De esta manera la ilegalidad incurrida en su actuación por el Comité de Recepción, se encuentra demostrada al haber emitido Observaciones y cuestionamiento sin contar con ningún sustento fáctico, legal ni administrativo para ello, lo que determina la idoneidad, impertinencia e insubsistencia de las Observaciones planteadas.
213. Así pues, en razón que el Acta de Observaciones de la Actividad de Emergencia del 12 de noviembre de 2019, contiene los cuestionamientos expedidos por el Comité de la Recepción, que han sido emitidos en contravención del procedimiento de Recepción regulado por el Art. 168 del Reglamento, dicha acta, se encuentra ínsita de vicios insubsanables que tornan nula e ineficaz la citada Acta.
214. Aunado a lo antes expuestos, conforme ha quedado corroborado, las Observaciones a la Actividad bajo comentario, han sido emitidas en vulneración del Principio de Legalidad y Verdad Material, pues como se ha corroborado, la mayoría de cuestionamientos se han emitido desconociendo y aún en contradicción de documentación cursados entre el Contratista, la Entidad y el Ingeniero de Control Técnico, que forman parte del expediente de contratación del Servicio y que tiene carácter vinculante para las partes.
215. Esta actuación configura también la vulneración del deber de Debida Motivación que constituye requisito esencial de validez¹⁸ de las actuaciones a cargo de dicho Comité, que forma parte de la Entidad contratante.
216. En el mismo sentido y por motivos similares el Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia fecha 03 de diciembre de 2019, padece de vicios graves que conllevan su nulidad de pleno derecho.

¹⁸ El Artículo 3.4° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, establece lo siguiente: "*Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...) 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)*". Así pues, la ausencia de "debida" motivación, no sólo es un requisito que atenta contra la validez del acto administrativo, sino que también es un mecanismo de control para erradicar el actuar arbitrario de la administración pública.

217. A mérito de lo expuesto, este tribunal estima Declarar **Fundada** la Primera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, Declarar inválidas e ineficaces todas las observaciones contenidas en el “Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12 de noviembre de 2019; asimismo, se Declaran nulas e ineficaces el “Acta de Observaciones de Actividad Emergencia”, del 12 de noviembre de 2019 y el “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, de fecha 03 de diciembre de 2019, ambas emitidas por el Comité de Recepción del Servicio.

Sobre el Segundo Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Segundo Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

218. El Consorcio argumenta que ha cumplido con la ejecución de las prestaciones a su cargo, en estricta sujeción a las características, condiciones y especificaciones técnicas establecidas en los Términos de Referencia, Bases y tenor del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, alcanzando la finalidad contratada. Esta aseveración se encuentra demostrada además con la Conformidad expedida de manera expresa por el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Sunción Campos - designado por el área usuaria, Dirección de Infraestructura de Riego del PSI-, en los diversos y sucesivos Informes emitidos por el Ingeniero de Control Técnico razón por la cual, habiéndose culminado el Servicio contratado, solicita la recepción del mismo.
219. Señalan que la Cláusula Octava del Contrato, estipula que la conformidad de la prestación del servicio es competencia de la Dirección de Infraestructura de Riego, previa opinión favorable de conformidad del Ingeniero de Control Técnico encargado por la Oficina de Supervisión, bajo responsabilidad de este profesional y del Ingeniero de Seguimiento y Monitoreo, acorde con lo establecido por el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que dice:

“Artículo 168. Recepción y conformidad

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

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.(...)”.

220. El Contratista explica que una vez perfeccionado el contrato, ellos se comprometen a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato será cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes. Señalan, asimismo, que efectuada la prestación por parte del contratista, corresponde a la Entidad, en mérito del artículo 181 del Reglamento, desarrollar el procedimiento para la recepción y otorgar la conformidad —cuando corresponda— de las prestaciones correctamente ejecutadas por el contratista.

221. En ese sentido, el Consorcio añade que teniendo en consideración que las Observaciones planteadas por el Comité de Recepción de la Actividad, son inválidas y por ende, ineficaces, al carecer de todo sustento factual y técnico, y haberse emitido en contravención de las condiciones y términos contractuales, así como, de la normas legales aplicables, y habiendo emitido Conformidad el Ingeniero de Control Técnico, resulta menester se realice la Recepción del Servicio, en estricta sujeción a las condiciones y términos del Contrato y a lo dispuesto en la normativa que regula las contrataciones estatales, a fin de proseguir con el trámite de emisión de la Conformidad respectiva por la Entidad y que por tanto, se pueda continuar con el procedimiento de pago, correspondiente al Consorcio demandante, al haberse acreditado la ejecución en su integridad del Servicio contratado.

B. Posición de la Entidad sobre el Segundo Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

222. El PSI explica que conforme a lo dicho en la contestación a la primera pretensión sería imposible declarar efectuada la recepción del Servicio de descolmatación y

conformación de dique, ya que el Consorcio Chicama incumplió con ejecutar la prestación en las condiciones requeridas por la Entidad, conllevando a que el denominado “Comité de Recepción”, que es un comité técnico designado para evaluar y efectuar la verificación del cumplimiento de la prestación, formularon diversas observaciones al servicio, sin que el contratista intentará levantarlas encontrándose el servicio inconcluso.

223. En ese sentido, la Entidad concluye que tales hechos imposibilitan la recepción de un servicio inconcluso, así como tampoco cabe otorgar la conformidad respectiva, por lo que solicitan que se declare infundada la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal formulada por el Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Segundo Punto Controvertido referido a la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare efectuada la Recepción del Servicio: *“Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”*, ejecutado por Consorcio Chicama en virtud del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, materia del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI:

224. A efectos de resolver esta pretensión, es menester tener en cuenta de manera preliminar que este tribunal, ha amparado la Primera Pretensión Principal invocada por la demandante y por consiguiente se han declarado inválidas e ineficaces, las Observaciones realizadas por el Comité de Recepción designado por el Programa Subsectorial de Irrigaciones; asimismo, se dispuso la nulidad e ineficacia del Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia de fecha 12 de noviembre de 2019 y del Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones, del 03 de diciembre de 2019.
225. Consecuencia inmediata y directa de la nulidad e ineficacia de las Observaciones a la Recepción del Servicio declaradas por este Tribunal, es la inexistencia de cuestionamientos a las prestaciones ejecutadas por Consorcio Chicama, debiéndose

tener por Aprobadas éstas, en sujeción a lo establecido por el num. 168.1 del Art. 168¹⁹ del Reglamento.

226. Si bien es cierto, en principio, la ejecución de la prestación por el contratista no implica necesariamente que la Entidad tenga la obligación de realizar la recepción y conformidad de la misma, pues para materializar dichos actos, el área usuaria debe verificar – *considerando la naturaleza de la prestación* -, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, a cuyo respecto, debe emitirse informe sustentado su conformidad; también es cierto, que en el caso que nos ocupa, atendiendo a que el Ingeniero de Control Técnico designado por la Entidad ha emitido en sendas ocasiones informes conteniendo la Aprobación a las prestaciones ejecutadas por el demandante en el desarrollo de la Actividad, resulta menester que este tribunal proceda a la recepción del Servicio, en estricta sujeción a las condiciones y términos del Contrato, al haberse acreditado la ejecución en su integridad del Servicio contratado,
227. Dicho de otra forma, la Entidad a través de su Comité de Recepción dio cita para el 12 de noviembre de 2019 para efectuar las labores concernientes al acto de recepción del servicio, y que, en dicha oportunidad, debió efectuar la recepción del servicio, o en su defecto, emitir observaciones válidas al servicio. Este Tribunal determinó que las observaciones emitidas son inválidas e ineficaces, entonces, el status de dicho acto de recepción es la inexistencia de observaciones, por tanto, debe efectuarse la recepción del servicio, y en este caso, el Tribunal Arbitral accede a declararla como tal, a pedido de la contratista.
228. Por los fundamentos expuestos, este tribunal declara **Fundada** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, y en consecuencia, se declara Efectuada la Recepción del Servicio ejecutado por Consorcio Chicama.

¹⁹ “Artículo 168. Recepción y conformidad

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

Sobre el Tercer Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Tercer Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

229. El Consorcio Chicama indica que en sujeción a lo establecido en el Contrato celebrado con el PSI y con el objeto de alcanzar la finalidad contratada, Consorcio Chicama ha cumplido a cabalidad con las partidas y trabajos contemplados en la Ficha Técnica referencial, Términos de Referencia, Bases y demás documento que establecen las condiciones y características del Servicio contratado, en cuya razón se culminó el Servicio el día 21 de agosto de 2019, conforme se ha demostrado con las anotaciones de los Asientos 204 del Director Técnico del Consorcio y 205 del Ingeniero de Control Técnico del PSI, donde se corrobora el término de los trabajos.
230. El Consorcio sustenta su postura en lo establecido en el INFORME FINAL de fecha 25 de agosto de 2019 presentado por el Contratista a la Entidad, en el que se determinó de manera detallada, las Partidas ejecutadas que involucran los trabajos realizados por el Consorcio, en concordancia con la Planilla Única de Metrados (PUM) aprobada en su oportunidad por el Ingeniero de Control Técnico y las dependencias competentes de la Entidad, encargadas del seguimiento, control y supervisión del Servicio.
231. Alegan que dicho Informe Final fue materia de revisión y análisis por el Ingeniero de Control Técnico, quien emitió el INFORME N° 012-2019-AOSC/SUPERVISOR-PSI DEL 07 DE OCTUBRE DE 2019, alcanzado al PSI con Carta S/N de la misma fecha (CUT N° 1253-2019), en el que el Ing. Amaro Sunción Campos concluye emitiendo Aprobación al citado Informe Final, determinando que el monto valorizado de la Actividad equivale al 98.24% de Avance Físico Acumulado, con un Deductivo de - 1.76% por Menores Metrados.
232. Asimismo el Consorcio explica que atendiendo a la naturaleza de la Actividad de Emergencia objeto del Servicio contratado, se estableció en el ítem V. Descripción y características del Servicio de los Términos de Referencia, que las metas del servicio (puntos críticos) y los metrados establecidos en la Ficha Técnica Referencial son referenciales, razón por la cual, de identificarse otros puntos críticos vulnerables,

dentro del alcance del servicio podrán incluirse en la Planilla Única de Metrados (PUM).

233. El Demandante señala que de acuerdo a las condiciones contractuales previstas en los Términos de Referencia (que incluye la Ficha Técnica Referencial), una prestación de relevante importancia a cargo del Contratista, era la referida a la citada Elaboración de la Planilla Única de Metrados (PUM), la cual se obtuvo, según indican, como resultado de los trabajos de levantamiento topográfico realizado en la zona de intervención del Servicio, durante el cual se contó con la estricta supervisión del Ingeniero de Control Técnico, tal como dispone el num. 5.1.3. de los Términos de Referencia. Y ello tiene correlato con la posterior revisión y aprobación de la Planilla Única de Metrados a cargo del personal encargado de la Supervisión y los responsables de la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI, Entidad que emite Aprobación de la Planilla Única de Metrados (PUM) de la Actividad contratada con Carta N° 1057-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 15 de abril de 2019.
234. Asimismo, el Consorcio Chicama alega que que las facultades detentadas por el Ingeniero de Control Técnico han sido expresamente reconocidas por el Comité de Recepción de la Actividad en el Acta de Observaciones de fecha 12 de noviembre de 2019; no obstante, lo cual, de manera arbitraria, ilegal e injustificada, según alega el Consorcio, dicho órgano colegiado planteó Observaciones a los trabajos y partidas ejecutadas, desconociendo no sólo las funciones desplegadas por el mencionado profesional, si no, incurriendo también, en flagrante y grave transgresión de los términos y alcances pactados en el Contrato, remitiéndose a los argumentos de la Primera Pretensión Principal.
235. En ese contexto, el Demandante indica que el Ingeniero de Control Técnico del PSI, Ing. Amaro Omar Sunción Campos, luego de haber participado en la ejecución del Servicio a cargo del Consorcio Contratista, y en ejercicio de las funciones asignadas por dicha Entidad expide la CARTA N° 005-2020-AOSC/SUPERVISOR-PSI de fecha 10 de marzo de 2020, mediante el cual emite APROBACIÓN AL INFORME FINAL presentado por Consorcio Chicama y emite su CONFORMIDAD AL SERVICIO: *“Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”*, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación

Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI y remite consigo el INFORME N° 005-2020-AOSC/SUPERVISOR-PSI que contiene el Pronunciamiento Definitivo del Ingeniero de Control Técnico sobre el INFORME FINAL.

236. Asimismo, el Consorcio indica que en dicho Informe Final el Ingeniero de Control Técnico informa que ha verificado y aprobado que las cantidades realmente ejecutadas por cada partida. De igual manera, el Consorcio Chicama indica que las cantidades ejecutadas por el Ingeniero de Control Técnico son las realmente ejecutadas, pues este Supervisor contratado por la Entidad es el único que ha ejercido el control por parte de la Entidad, tal como se ratifica en ello el propio COMITÉ DE RECEPCIÓN en su ACTA DE OBSERVACIONES de fecha 12 de noviembre de 2019, que expresamente señalan: *“(...) el control volumétrico de las partidas ejecutadas es responsabilidad del Ing de Control Técnico de la Actividad”*, en este sentido este Comité no refutó las cantidades ejecutadas, por el contrario asumió que lo aprobado por el Ingeniero de Control Técnico es lo correcto, pues debe entenderse que así es por haber estado presente durante la ejecución del servicio y haber controlado diariamente dichos metrados en tiempo real, razones por las cuales el Comité de Recepción acudiendo tiempo después de culminado el servicio delegó dicha responsabilidad de las cantidades al Ingeniero de Control Técnico.
237. Según lo expresado, el Consorcio Chicama solicita al Tribunal que emita dicha declaración definitiva de los metrados ejecutados, con el fin que posteriormente la Entidad no los sorprenda con argucias que podrían generar nuevas controversias innecesarias, y debidas razones tiene para desconfiar de la Entidad después de los problemas que le ha generado con observaciones inválidas en la recepción.

B. Posición de la Entidad sobre el Tercer Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

238. La Entidad señala que la pretensión del contratista de que se declare ejecutada la prestación del servicio objeto del contrato controvertido, carece de amparo legal y de toda razonabilidad, afirmando que este no ha cumplido con las condiciones establecidas en el contrato, encontrándose pendientes hasta la fecha el levantamiento de las observaciones formuladas por un equipo técnico del área usuaria encargado de comprobar que el servicio se encuentre acorde con lo establecido en el contrato y las especificaciones técnicas de las Bases. En ese sentido, solicitan que se declare

infundada la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda formulada por el Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Tercer Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

Análisis del Tercer Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare ejecutada la Prestación del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI:

239. Al pretender que el Tribunal Arbitral declare ejecutada la Prestación del servicio, debe tenerse previamente claro el asidero legal de lo que implica que una prestación se encuentre ejecutada, al respecto recurrimos al Artículo 168 del Reglamento, que en el inciso 6 prescribe: *“168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso”*.
240. En dicho extremo el Reglamento, indica que claramente que debe considerarse como “no ejecutada la prestación”, en el supuesto que no se haya efectuado la recepción del servicio o no se haya otorgado la conformidad; por ello, en interpretación *a contrario sensu* tenemos que si se ha efectuado la recepción del servicio debe considerarse “ejecutada” la prestación del servicio.
241. En este caso arbitral, este Tribunal Arbitral ha resuelto declarar inválidas e ineficaces las observaciones realizadas por la Entidad al servicio (en la Primera Pretensión Principal de la Demanda), y asimismo este Tribunal Arbitral también ha resuelto

declarar efectuada la Recepción del Servicio (Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda).

242. Al hilo de lo expuesto, en aplicación del artículo 168.6 del Reglamento, el servicio materia de la controversia se encuentra “ejecutado”, y por ello, sí resulta amparable que el Tribunal Arbitral lo declare como tal a pedido de la demandante.

243. Por otro lado, la demandante también ha solicitado en su demanda que el Tribunal Arbitral declare “ejecutado” el servicio con la siguiente precisión: *“de acuerdo a las siguientes cantidades aprobadas por el Ingeniero de Control Técnico: por la partida “01.01.00 Movilización y desmovilización de Maquinaria” el metrado ejecutado de 1.00 global, por la partida “01.02.00 Control topográfico en ejecución de actividad” el metrado ejecutado de 3.00 meses, por la partida “01.03.00 Cartel informativo de la Actividad” el metrado ejecutado de 1.00 unidad, por la partida “02.01.00 Descolmatación de cauce de río (arrimado de material)” el metrado ejecutado de 638,148.10 metros cúbicos, por la partida “02.02.00 Conformación de dique con material propio” el metrado ejecutado de 75,132.58 metros cúbicos, por la partida “03.01.00 Habilitación y Selección de Roca en Cantera” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, por la partida “03.02.00 Carguío y Transporte de Roca” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, y por la partida “03.03.00 Adecuación de la roca al volteo” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos”.*

244. Respecto a esta precisión, se entiende que la demandante no solo pretende un acto declarativo genérico de calificar al servicio como “ejecutado” sino que también pretende que dicha calificación sea cuantitativa respecto a los metrados de cada partida ejecutada, pues la demandante sostiene que el Ingeniero de Control Técnico ya ha aprobado dichas cantidades. ¿Esto es posible? Sí, siempre y cuando se encuentre acreditado y no exista controversia técnica al respecto.

245. ¿Qué cantidades ejecutadas ha aprobado el Ingeniero de Control Técnico?

Analizamos los siguientes documentos que obran en el expediente arbitral:

- ✓ INFORME FINAL de fecha 25 de agosto de 2019. Y anexos.
- ✓ INFORME N° 012-2019-AOSC/SUPERVISOR-PSI DEL 07 DE OCTUBRE DE 2019 (CUT N° 1253-2019). Y anexos.

- ✓ CARTA N° 005-2020-AOSC/SUPERVISOR-PSI de fecha 10 de marzo de 2020, que remite el INFORME N° 005-2020-AOSC/SUPERVISOR-PSI, sobre el Pronunciamiento Definitivo del Ingeniero de Control Técnico sobre el INFORME FINAL. Y anexos.
- ✓ Carta 12-2019/AOSC-CT/PSI que remite el Informe N° 015-2019/MINAGRI-PSI, sobre el Levantamiento de Observaciones para Recepción del Servicio. Contiene Planillas de Metrados. Y anexos.
- ✓ Informe Técnico N° 003-2020-AOSC-PSI, de fecha 25 de febrero de 2020, sobre la Valorización N° 04. Y anexos.
- ✓ Informe Técnico N° 002-2020-AOSC-PSI, de fecha 05 de febrero de 2020, sobre la Valorización N° 05. Y anexos.
- ✓ INFORME 004-2020-AOSC/SUPERVISOR-PSI de fecha 06 de marzo 2020, sobre la Reducción Económica del Servicio. Y anexos.

Y de ello, se tiene que el Ingeniero de Control Técnico ha aprobado las siguientes cantidades ejecutadas a la culminación del servicio:

Número de Partida	Descripción de Partidas	Unidad de Medida	Cantidad Ejecutada
01.00.00	TRABAJOS PRELIMINARES Y OBRAS PROVISIONALES		
01.01.00	Movilización y desmovilización de Maquinaria	GLOBAL	1.00
01.02.00	Control topográfico en ejecución de actividad	MES	3.00
01.03.00	Cartel informativo de la Actividad	UNIDAD	1.00
02.00.00	MOVIMIENTO DE TIERRAS		
02.01.00	Descolmatación de cauce de río (arrimado de material)	M3	638,148.10
02.02.00	Conformación de dique con material propio	M3	75,132.58
03.00.00	TRABAJOS DE ENROCADO		
03.01.00	Habilitación y Selección de Roca en Cantera	M3	14,975.00

03.02.00	Carguío y Transporte de Roca	M3	14,975.00
03.03.00	Adecuación de la roca al volteo	M3	14,975.00

M3: Metros cúbicos (Unidad de volumen).

246. ¿Qué ha dicho la Entidad sobre estas cantidades ejecutadas?

La Entidad, entre otras cosas, principalmente señala que la pretensión carece de amparo legal y de toda razonabilidad, por no haberse cumplido las condiciones establecidas en el contrato y por estar pendiente las observaciones, como se puede apreciar de su Escrito de Contestación de la Demanda.

Al respecto, ya hemos explicado que la pretensión tiene asidero legal en el artículo 168 del Reglamento, y respecto a las observaciones y condiciones del contrato, ya ha existido pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral.

Sin embargo, la Entidad no se pronuncia sobre las cantidades que la demandante señala haber ejecutado; es decir, no las refuta si quiera, si fueron más o si fueron menos.

Evaluamos así, la conducta procesal de las partes, que, si la demandante señala con exactitud que tales cantidades fueron ejecutadas por ellos, cuando menos si la Entidad no estuviera de acuerdo con dichas cantidades, le corresponde refutarlas con la misma exactitud señalando cuales son para ella las cantidades realmente ejecutadas por la contratista.

En este extremo, también se hace notar, que la Entidad no ha aportado medio probatorio alguno que contradigan sustancialmente las cantidades señaladas como ejecutadas por la Contratista.

247. Así las cosas, no es menos cierto que si la contratista pretende dicho acto declarativo sobre cantidades, debe acreditarlas documentalmente con medios de prueba idóneos, para que causen convicción a este Tribunal Arbitral para emitir dicho acto declarativo. Que, queda claro del expediente arbitral, que sí ha aportado abundante documentación probatoria sobre este extremo, lo que ahora debe definirse si dicha documentación es idónea y suficiente para acceder a dicha precisión solicitada por la demandante.

248. Se corrobora que las cantidades señaladas por la contratista han sido aprobadas por el Ingeniero de Control Técnico, entonces, ¿Qué responsabilidad tenía el Ingeniero de Control Técnico sobre las cantidades ejecutadas? Ello lo evidenciamos del numeral 5.2.3 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, que señala claramente que tenía la responsabilidad de llevar el control topográfico y medir los avance de las contratista (volúmenes) antes y después de la aprobación del PUM, entendiéndose

que después del PUM se refiere a la ejecución en sí del servicio. Apreciamos en el recorte:

El ingeniero de Control Técnico, tendrá la responsabilidad de llevar el control topográfico y medir los avances del contratista (volúmenes) antes y después de la aprobación de la PUM. Para ello inicialmente se deberá considerar un rasante producto de la cota rasante en la progresiva inicial y la cota rasante en la entrega en la progresiva final, que no expongan la cota rasante que finalmente se tome en cuenta en el cálculo de la PUM.

Numeral 5.2.3 de los Términos de Referencia de las Bases del Servicio.

Asimismo, la Entidad contrató al citado Ingeniero de Control Técnico para la supervisión del servicio, tal como lo indican las Bases.

6. CONTROL TECNICO DEL SERVICIO

Se realizará a través de una persona natural o jurídica, que encargará la Dirección de Infraestructura de Riego del Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, a través de la Oficina de Supervisión, profesional que será comunicado a la contratista antes de iniciar el servicio.

Numeral 6 de la Página 26 de los Términos de Referencia de las Bases del Servicio.

249. Asimismo, surge la interrogante ¿Puede existir discrepancia entre lo señalado por el Ingeniero de Control Técnico y lo que por sí misma la Entidad considere? Sí, siempre y cuando la discrepancia se encuentre sustentada técnicamente de acuerdo a la naturaleza del servicio.
250. En el caso en autos, las cantidades de ejecución del servicio son en su mayoría volúmenes en la unidad de “metros cúbicos”, propios de las actividades movimientos de tierra y trabajos de enrocado, y la dirección técnica de su ejecución y supervisión están vinculadas necesariamente a la destreza de la topografía, por ello existen en los términos de referencia diferentes exigencias relacionadas al control topográfico y se le responsabiliza sobre ello al Ingeniero de Control Técnico contratado.
251. Como ya se ha expuesto anteriormente, en la Audiencia Única del 01 de octubre de 2020, la Entidad ha admitido que no ha realizado topografía al servicio ejecutado, e

incluso el Miembro del Comité e Ingeniero de Seguimiento y Monitoreo Ingeniero Rainir Espinoza Ordoñez señaló que contrataron el servicio de topografía y nunca se entregó el producto al Entidad, esto último no lo ha probado. Asimismo, en la misma audiencia, también la Entidad admitió que al acto de recepción acudieron sin instrumentos topográficos que le permitan cuantificar lo ejecutado.

252. Asimismo, en el Medio Probatorio B-2 de la Contestación de la Demanda, INFORME TÉCNICO N° 193-2019-MINAGRI-PSI-DIR/ASP, se evidencia que el Comité de Recepción solicitó un topógrafo para formular el replanteo topográfico del servicio ejecutado, sin embargo, esta solicitud no fue atendida por la Entidad.
253. También, el Comité de Recepción precisó que el “control volumétrico” de las partidas ejecutadas es responsabilidad del Ingeniero de Control Técnico; evidenciándose que el Comité de Recepción no asumió dicha responsabilidad, y no contrastó lo informado por el Ingeniero de Control Técnico respecto a los volúmenes ejecutados.

Asimismo, se deja indicado que la presente acta de observaciones no convalida acciones irregulares ni vicios ocultos, que el contratista tenga pendientes o por cumplir y que no se hizo de conocimiento oficial al Comité de Recepción, asimismo el control volumétrico de las partidas ejecutadas es responsabilidad del Ing de Control Técnico de la Actividad.

Extracto del Acta de Observaciones

254. En razón de lo expuesto, se concluye que, únicamente el control topográfico ha sido ejercido por el Ingeniero de Control Técnico del Servicio, y por la contratista, por tanto, debemos remitirnos a las cantidades aprobadas por el Ingeniero de Control Técnico en la ejecución del servicio, quien fue contratado para tal fin, no existiendo discrepancia técnica con la Entidad. Por tal motivo, los medios probatorios aportados resultan idóneos y suficientes para acreditar las cantidades realmente ejecutadas por la contratista.
255. En este sentido, resulta amparable la pretensión de la demandante, y corresponde declarar EJECUTADA la Prestación del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-

MINAGRI-PSI, de acuerdo a las siguientes cantidades aprobadas por el Ingeniero de Control Técnico: por la partida “01.01.00 Movilización y desmovilización de Maquinaria” el metrado ejecutado de 1.00 global, por la partida “01.02.00 Control topográfico en ejecución de actividad” el metrado ejecutado de 3.00 meses, por la partida “01.03.00 Cartel informativo de la Actividad” el metrado ejecutado de 1.00 unidad, por la partida “02.01.00 Descolmatación de cauce de río (arrimado de material)” el metrado ejecutado de 638,148.10 metros cúbicos, por la partida “02.02.00 Conformación de dique con material propio” el metrado ejecutado de 75,132.58 metros cúbicos, por la partida “03.01.00 Habilitación y Selección de Roca en Cantera” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, por la partida “03.02.00 Carguío y Transporte de Roca” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, y por la partida “03.03.00 Adecuación de la roca al volteo” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos.

Sobre el Cuarto Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Cuarto Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Principal

256. El Consorcio argumenta que habiéndose demostrado plenamente la invalidez e ineficacia de las Actas de Observaciones a la Actividad de fecha 12 de noviembre de 2019 y del Acta de Verificación del Levantamiento de Observaciones expedida el 03 de diciembre de 2019, por el Comité de Recepción de la Actividad de Emergencia ejecutada por Consorcio Chicama, y habiéndose determinado que mi representado dio cumplimiento cabal a las prestaciones a su cargo, habiéndose no solo alcanzado las metas físicas contratadas, si no, también la finalidad pública prevista en las Bases Integradas, resulta menester que vuestro colegiado en ejercicio de las atribuciones que son de vuestra competencia y ante la omisión de pronunciamiento por parte de la Entidad, se sirvan emitir la Conformidad de Prestación del Servicio, acorde con la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, que contiene la Cláusula Arbitral.
257. Indican que dicha cláusula encuentra sustento en lo previsto en el artículo 13 del Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Convenio Arbitral, señalando: *“Contenido y forma del convenio arbitral. 1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan*

surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.” El Consorcio añade que como se advierte del tenor de su solicitud arbitral y de la presente Demanda, las discrepancias existentes entre las partes se generan como consecuencia de la actuación irregular de los servidores y funcionarios que integraron el Comité de Recepción de la Actividad de Emergencia, consistente básicamente en su actuar negligente en el cumplimiento de las funciones encomendadas por la Entidad, tal como han demostrado al desarrollar los fundamentos de su Primera Pretensión Principal.

258. En esa misma línea de ideas, explican que a pesar que la titular de la Entidad, Sra. Ana Isabel Domínguez del Águila ha sido comunicada en reiteradas ocasiones del actuar ilegal y arbitrario del Comité, por parte del Consorcio, alegan que dicha funcionaria ha omitido adoptar acciones destinadas a siquiera evaluar la problemática presentada, soslayando la contundencia de la documentación alcanzada que acreditan el cumplimiento de obligaciones por Consorcio Chicama, y por el contrario, avalando el actuar del Comité, han permitido que el Contratista proceda a resolver de pleno Derecho el Contrato y se ve constreñido a resolver en esta vía arbitral, el conflicto suscitado.

B. Posición de la Entidad sobre el Cuarto Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Principal

259. El Programa Subsectorial de Irrigaciones explica que según lo dispuesto en el artículo 168, la conformidad únicamente es otorgada por la Entidad luego de verificar el cumplimiento de la prestación contratada, comprobando que en la ejecución de esta se hayan cumplido las condiciones requeridas por la Entidad, establecidas en el contrato y las Bases.
260. Afirman en ese sentido que como se precisa en las actas que se pretenden anular, en la citada verificación se ha comprobado que el servicio ejecutado por el Consorcio Chicama ha sido objeto de nueve (9) observaciones, varias de las cuales resultan incumplimientos de los términos de referencia y especificaciones técnicas establecidas en las Bases y que el contratista no ha tenido voluntad de subsanarlas en el plazo otorgado para tal fin por la Entidad y solicitan que se declara infundada la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Cuarto Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Principal

Análisis del Cuarto Punto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral emita la Conformidad del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas:

261. Al respecto, resulta aplicable lo establecido en la Cláusula Octava y el Art. 168 del Reglamento que rigen la contratación, a mérito de las cuales, tanto la recepción, como la Conformidad del Servicio es responsabilidad del área usuaria, esto es, en el caso de autos, de la Dirección de Infraestructura de Riego del PSI. Y ello encuentra asidero en el hecho que la Conformidad conlleva implícita la aprobación de las Prestaciones ejecutadas por el Contratista, únicamente por parte de la Entidad.
262. En virtud a ello, si bien es cierto de acuerdo con las competencias que ostenta este Tribunal Arbitral, se encuentra facultado para dilucidar de manera definitiva las controversias surgidas en torno a diversos aspectos de la ejecución del Contrato, también lo es que, ello no habilita a este Colegiado a expedir Conformidad del Servicio materia del presente arbitraje, toda vez que en sujeción a la reglamentación vigente, la Conformidad es un acto que compete exclusivamente a la Entidad contratante, en sujeción al procedimiento regulado en el Contrato y en el caso del Servicio que nos ocupa, en el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala:

“Artículo 168.Recepción y Conformidad

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

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias ...”.(El resaltado es nuestro).

263. En este sentido, la función de los árbitros en la dilucidación de las discrepancias suscitadas respecto al Contrato de Servicio materia de este proceso arbitral, no comprende la potestad de subrogar a la Entidad en torno a actuaciones contractuales que le son propias y están reservadas a aquélla, en sujeción a los Principios de Vinculatoriedad del Contrato y Legalidad que informan las contrataciones estatales.

264. Por lo expuesto, en razón que la pretensión invocada por el demandante carece manifiestamente de subsistencia legal, debe desestimarse la misma y declararse **Improcedente**.

Sobre el Quinto Puto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Quinto Puto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

265. El Consorcio solicita que en caso de no ampararse la Segunda Pretensión Principal invocada precedentemente, el Tribunal se sirva a disponer al PSI proceda a emitir dentro del plazo a que se contrae el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, la conformidad al Servicio ejecutado en su integridad por el Consorcio demandante, y en estricto cumplimiento con las características, especificaciones técnicas y condiciones previstas en los Términos de Referencia, las Bases Integradas y el Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, cuya ejecución ha sido constatada, controlada y supervisada de manera permanente por el Ingeniero de Control Técnico designado por el PSI, cargo desempeñado en principio por el Ing. Abdón Araujo y luego por el Ing. Amaro Sunción Campos, este último profesional que ha participado y acompañado in situ la ejecución de los trabajos y verificó la culminación al 100% de las partidas de los trabajos contratados, conforme ha quedado fehacientemente probado con los informes técnicos expedidos por dicho Ingeniero de Control Técnico, entre los que se encuentra el Informe Final de Conformidad del Servicio, según alega el Consorcio.

266. Añaden, asimismo, que según lo estipulado en la Cláusula Octava, *“La CONFORMIDAD del Servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura de Riego*

de la Entidad, previa opinión favorable de conformidad del Ingeniero de Control Técnico encargado por la Oficina de Supervisión, bajo responsabilidad del ingeniero de control técnico e ingeniero de seguimiento y monitoreo, una vez culminado el servicio, de conformidad con el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

267. El Demandante señala que se trata de un hecho plenamente acreditado con las documentales que adjuntamos como medios de prueba, la expedición de sendos informes que contienen la opinión favorable de CONFORMIDAD por parte del Ingeniero de Control Técnico, Amaro Sunción Campos, en sujeción al procedimiento regulado en la citada Cláusula Octava del Contrato, el que guarda concordancia con el numeral 4 de los Términos de Referencia de las Bases. En ese sentido, añaden que la actuación del Ingeniero de Control Técnico se encuentra sustentado además en la directa y permanente participación del Ing. Amaro Sunción Campos en el lugar de ejecución de la Actividad de Emergencia contratada, en ejercicio de las funciones de carácter técnico y administrativo establecidas en los Términos de Referencia, entre los que se encuentra el numeral 6 y del num. 3.1 del Capítulo III. Requerimiento de las Bases Integradas y que específicamente se encuentran referidas a que dicho profesional en representación de la Entidad, vele por el adecuado control y supervisión del Servicio ejecutado por el Contratista, en ejercicio del deber que le atañe a la Entidad contratante, con el objeto de tutelar la finalidad pública de dicha contratación y el uso adecuado y eficiente de los recursos del Estado, según lo dispuesto por el Art. 10 de la Ley de Contrataciones del Estado.
268. Además el Consorcio señala que habiéndose expedido por parte del Ingeniero de Control Técnico de la Actividad la opinión favorable de Conformidad exigidas en la Cláusula Octava reseñada, y habiendo devenido en inválidas e ineficaces las Observaciones efectuadas por el Comité de Recepción, deviene en menester que la Entidad, a través del área usuaria, Dirección de Infraestructura de Riego emita Conformidad de la Prestación del Servicio, en estricta sujeción a las obligaciones pactadas, las cuales son de imperativo cumplimiento por las partes.
269. Asimismo indica que es de cargo del PSI la expedición de la respectiva Constancia de Prestación de Servicio, una vez otorgada la conformidad de la prestación, por lo que solicitan al Tribunal Ordenar a la Entidad realizar el procedimiento para la emisión de la referida Constancia, acorde con lo prescrito por el Art. 169 del Reglamento.

B. Posición de la Entidad sobre el Quinto Puto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

270. La Entidad reitera su argumento de que el artículo 168 del Reglamento exige para dar la conformidad que la prestación se haya cumplido. Ello involucra que esté se encuentre conforme a lo requerido por la Entidad a fin de cumplir con el objetivo de la contratación.
271. En esa línea de ideas, afirma que en el presente caso, al tratarse de una contratación de emergencia a fin de que el servicio se ejecute a la brevedad a efectos de prevenir los desastres que podría ocasionar el desborde del río, lo medular fue el plazo de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones y características técnicas. No obstante, según señala la Entidad, como lo ha precisado el área usuaria –UGIRD en su informe técnico, la prestación no fue culminada y más bien en su verificación se han constatado incumplimientos que generaron varias observaciones y que pesa a la obligación de que estas sean subsanadas el Consorcio Chicama no cumplió con ello.
272. Finalmente indican que al no encontrarse concluido el servicio tal como lo exige la norma para otorgar la conformidad respectiva, lo solicitado por el contratista no tiene sustento ni amparo jurídico alguno, debiendo quedar claro que por la razones mencionadas y al no encontrarse concluido el servicio requerido no corresponde otorgar conformidad y solicitan declarar infundada la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Quinto Puto Controvertido referido a la Segunda Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

Análisis del Quinto Punto Controvertido referido a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, emitir dentro del plazo establecido en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Conformidad del Servicio: *“Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”*,

materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, al haberse cumplido en su integridad las prestaciones pactadas, y, en consecuencia, se expida la Constancia de Prestación del Servicio respectiva:

273. Con el fin de la dilucidación de este punto controvertido, resulta necesario tener presente lo establecido en la normatividad aplicable; así el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, prescribe:

“Artículo 168.Recepción y Conformidad

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

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

168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

168.4. De existir observaciones, la Entidad las comunica al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de la contratación, o si se trata de consultorías, el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días. Subsanadas las observaciones dentro del plazo otorgado, no corresponde la aplicación de penalidades.

168.5. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.

168.6. Este procedimiento no resulta aplicable cuando los bienes, servicios en general y/o consultorías manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectúa la recepción o no otorga la conformidad, según corresponda, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose la penalidad que corresponda por cada día de atraso.

168.7. Las discrepancias en relación a la recepción y conformidad pueden ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa de esta o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.”

274. En sujeción a las normas precitadas, la conformidad es un acto de aprobación de prestaciones que corresponde única y exclusivamente a la Entidad.
275. A dicho respecto, es preciso indicar que la Entidad en ejercicio de la facultad prescrita en la ley, ha realizado sendas observaciones a la Actividad ejecutada por el demandante; sin embargo, al haberse ejercitado aquélla en contravención de los principios de Legalidad, Buena Fe y Debido Procedimiento, este tribunal arbitral al dilucidar las controversias derivadas de las Observaciones formuladas por el Comité de Recepción, ha declarado inválidas e ineficaces las Observaciones a la Recepción del Servicio ejecutado por Consorcio Chicama y en consecuencia, Nulas e ineficaces el “Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12 de noviembre de 2019 y el “Acta de Verificación del Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia” del 03 de diciembre de 2019; situación que determina la inexistencia de observaciones al Servicio ejecutado por la parte demandante.
276. De lo expuesto se infiere que, habiendo quedado establecida la Recepción del Servicio sin observaciones, resulta menester continuar con el procedimiento para la obtención de la Conformidad regulada en el num. 168.3 del Art. 168 del Reglamento, que dice: “168.3. La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción...”. (El resaltado es nuestro).
277. Esta regulación legal guarda concordancia con lo estipulado en la Cláusula Octava del Contrato que dice: “La conformidad del Servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura de Riego de LA ENTIDAD, previa opinión favorable de conformidad del Ingeniero de Control Técnico encargado por la Oficina de Supervisión.”. (El resaltado es nuestro).
278. De los actuados en este proceso, ha quedado acreditada la emisión de Opinión favorable de conformidad por parte del Ingeniero de Control Técnico, conforme fluye del tenor del Informe N° 012-2019-AOSC/SUPERVISOR-PSI de fecha 07 de octubre de 2019 alcanzado al PSI con Carta S/N de dicha fecha (CUT 1253-2019), (medio probatorio signado A-14 de la Demanda), a través del cual el Ing. Amaro Sunción

Campos comunica a la Entidad la Aprobación del Informe Final por la Culminación del Servicio presentado por Consorcio Chicama, en esta última señala:

“(...) Es grato dirigirme a vuestro Despacho, en atención a lo solicitado, remitir mi INFORME N° 012-2019-AOSC/SUPERVISOR-PSI, en el cual vierto mi Pronunciamiento de Evaluación de la Presentación del Informe Final y su levantamiento de observaciones presentadas a mi despacho. En virtud de ello, el suscrito Ingeniero de Control Técnico del Servicio da por APROBADO EL INFORME FINAL, y emite SU CONFORMIDAD al servicio con una valorización final que asciende a S/. 4´431,497.22 (...)”. (El resaltado es nuestro).

279. Asimismo, el Ingeniero de Control Técnico ha reiterado la Opinión favorable y Conformidad a la Actividad ejecutada por el demandante mediante Informe Final sobre Aprobación del Servicio de marzo 2020 (medio probatorio A-16 de la Demanda) y con Informe Técnico 006-2020-SUPERVISOR-PSI que contiene Opinión sobre Recepción del Servicio (medio probatorio A-19 de la Demanda Arbitral).
280. La relevancia de la emisión de Conformidad por parte de la Entidad radica en que, cumplida dicha prestación por parte de la contratante, se genera el derecho al pago del contratista, a tenor de lo dispuesto por el Art. 171 del Reglamento, tal y como se encuentra estipulado también en la Cláusula Cuarta del Contrato²⁰. En ese sentido, una vez efectuado el pago de todas las prestaciones correspondientes, culmina el contrato.
281. A fin de lograr este cometido, este tribunal estima necesario amparar esta pretensión con el objeto que la Entidad demandada en sujeción al dispositivo legal glosado, se sirva emitir Conformidad al Servicio ejecutado por la demandante en el plazo máximo de Diez (10) días de notificado con el presente laudo. Precizando, además, que la emisión de dicha conformidad debe guardar relación con lo decidido en el presente laudo arbitral.
282. Finalmente, de conformidad con el artículo 169 del Reglamento, una vez otorgada la conformidad de la prestación, que este Tribunal está disponiendo, corresponde que la Entidad emita la Constancia de Prestación.

²⁰ La Cláusula Cuarta: Del Pago, dispone: “LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, ...”.

283. A mérito de los argumentos expuestos, este tribunal arbitral considera que debe Declararse **Fundada** esta Pretensión.

Sobre el Sexto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Sexto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal

284. El Consorcio alega que acorde con lo estipulado en la Cláusula Undécima del Contrato, las partes de manera expresa pactaron entre los términos y condiciones, los supuestos para la aplicación de dos (02) tipos de Penalidades durante el desarrollo del íter contractual: 1) Penalidad por Mora y 2) Otras Penalidades.
285. Asimismo, señalan que la inclusión de las denominadas “Otras Penalidades” tienen su basamento también en el num. 14 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, que tipifica los supuestos de hecho, forma de cálculo y el procedimiento para la aplicación de aquéllas. Indican que el instrumento contractual incorpora las Penalidades, dado su carácter disuasivo ante el eventual incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista, a fin de evitar que la parte obligada incurra en incumplimiento de las prestaciones a su cargo y se frustre el objeto de contrato; asimismo, indican que cumple una función resarcitoria de los posibles perjuicios que dicho incumplimiento pudiera causar a la contraparte.
286. En tal sentido, el Consorcio explica que la aplicación de las Penalidades establecidas en el Contrato y en las Bases, se deducen de los: i) de los pagos a cuenta; ii) de las valorizaciones; iii) del pago final; o, iv) en la liquidación final, según corresponda; o en todo caso, vi) se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento³⁸, en sujeción al num. 161.4 del Art. 161 del Reglamento. Por ende, el Consorcio solicita al Tribunal que se sirva declarar la Inexistencia e inaplicabilidad de Otras Penalidades imputables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, en virtud a que hasta la fecha de interposición de la presente Demanda, el Contratista

no ha sido notificado de la ocurrencia de ninguno de los supuestos de hecho tipificados como objeto de imputación de Otras Penalidades en el num. 14 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, concordante con la Cláusula Undécima del Contrato, ni tampoco, se le ha comunicado la aplicación en su contra de aquéllas; lo que en definitiva, implica además que el PSI no ha implementado el procedimiento exigido por la norma legal reseñada.

287. Finalmente, el Consorcio concluye que la eventual imposición de Otras Penalidades al Consorcio, se encontraría incurso en vulneración del Principio de Legalidad y Debido Procedimiento, al menoscabar el derecho de contradicción que asiste al Contratista; pues, es evidente que al no habersele comunicado de la conducta imputada como pasible de sanción (Otras Penalidades), el Demandante señala que verá afectado su derecho a la defensa, deviniendo dicha actuación de la Entidad en irregular e ineficaz por adolecer de vicios insubsanables.

B. Posición de la Entidad sobre el Sexto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal

288. La Entidad indica que el Reglamento ha previsto en los artículos 162 y 163 las penalidades de las que son pasibles de aplicación los contratistas. En el primer artículo mencionado se encuentra regulada la penalidad por mora aplicada en caso de retraso injustificado en la ejecución de la prestación a cargo del contratista. Se aplica por cada día de atraso hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
289. Asimismo, señalan que el artículo 163 faculta a la Entidad a consignar “Otras penalidades”, para cuya aplicación los hechos que constituyen infracciones deben estar taxativamente consignados en las Bases siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora”.
290. En este contexto, argumenta que es necesario remitirnos al numeral 168.5 del Reglamento, que al regular el procedimiento de Recepción y conformidad dispone:

“Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto corresponde aplicar la penalidad por mora desde el vencimiento del plazo para subsanar lo previsto en el numeral anterior.

En esa medida, la Entidad se encuentra facultada y es responsable de aplicar las penalidades por mora o por las infracciones establecidas como “Otras penalidades”, conforme a lo previsto en la norma y en las Bases.

291. La Entidad señala con respecto a la aplicación de otras penalidades incurridas por el Contratista, conforme al Ítem 03 de otras penalidades, establecen que corresponde la aplicación de otras penalidades en caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad, excepto en Caso Fortuito o Fuerza Mayor, debidamente acreditado.

292. Por su parte, indican que según el Contrato No 034-2019-MINAGRI-PSI, se establecían las siguientes obligaciones para la Dirección Técnica:

“...el plazo para el levantamiento topográfico inicial se iniciará el día de la firma del Acta No 01 de coordinación con la zonal y beneficiarios...”, y también según los términos de referencia del ÍTEM 5.2.5 Cuaderno de control indica lo siguiente:

“....El ingeniero de control técnico apertura el cuaderno de obra, tanto la contratista como el ingeniero de control técnico, están obligados a llenar todos los días un cuaderno de control, el que se anotará todas las ocurrencias relevantes del día, indicando además el personal técnico clave presente, así como la relación de la maquinaria utilizada, debiendo indicar marca, modelo y estado del mismo. El cuaderno de control será alcanzado por la contratista debidamente foliado y legalizado en cada una de sus hojas, antes del inicio de la ejecución contractual de la prestación. La omisión de la anotación por parte de la contratista será considerada como falta (ausencia del responsable técnico) lo que será considerado para la aplicación de penalidades que correspondan....”

293. El Programa Subsectorial de Irrigaciones indica que el Ing director técnico Gustavo Adolfo Pérez Mendoza no llenó dicho cuaderno, en las siguientes fechas: 14/05/2019 y 21/05/2019, siendo que, por cada día que el director técnico no llenó el cuaderno de control, constituía una ocurrencia, ello también ocurrió desde el 16/06/19 al 20/08/2019, alegan, en ese sentido, que el llenado del cuaderno de control, no fue continuo, dicha cuantificación se detalla en el siguiente cuadro que adjuntaron a su escrito de contestación de demanda:

DIRECTOR TECNICO NO ANOTA CUADERNO DE CONTROL			
Asiento N°	FORMA DE LLENADO	DIAS DE INCURRENCIA	OBS
182	16/06/2019 - 20/06/2019	4.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
184	21/06/2019 - 26/06/2019	5.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
186	27/06/2019 - 30/06/2019	3.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
188	01/07/2019 - 07/07/2019	6.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
190	08/07/2019 - 13/07/2019	5.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
192	14/07/2019 - 21/07/2019	7.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
194	22/07/2019 - 28/07/2019	6.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
196	29/07/2019 - 04/08/2019	6.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
198	05/08/2019 - 11/08/2019	6.00	SE CONSIDERA COMO LLENADO EL ULTIMO DIA
200	12/08/2019 - 18/08/2019	4.00	SE CONSIDERA HASTA EL 15 DE AGOSTO
TOTAL		52	OCURRENCIAS

294. Explican que considerando las ocurrencias de los días 14/05/2019 y 21/05/2019 que no se llenó el cuaderno de control y las 52 ocurrencias del cuadro, el contratista incurrió en penalidad, siendo que corresponde un total de 54 ocurrencias.

295. Con respecto al Ítem, 08 de otras penalidades, la Entidad indica que corresponde aplicar las otras penalidades por no iniciar los trabajos materia de la prestación dentro de los plazos establecidos según el siguiente detalle:

“SEGÚN CONTRATO: “...CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato para el Informe Topográfico es de siete (7) días calendario y para la ejecución de la prestación setenta y cinco (75) días calendario; siendo que el plazo para el levantamiento topográfico inicial se iniciará el día de la firma del Acta No 01 de coordinación con la zonal y beneficiarios...”.

296. Asimismo, señalan que el acta de coordinación N° 01 se firmó el día 09 de marzo del 2019 y según asiento N° 05 del Director Técnico dejó constancia de lo siguiente: “...Recién el día de hoy 12 de marzo se ha podido iniciar los trabajos topográficos...”, también el Ing. de Control Técnico en su Informe de aprobación de Valorización N° 01, indicó, sobre la penalidad incurrida por el contratista, lo siguiente:

• Durante el desarrollo de la actividad la contratista ha incurrido en penalidad de dos días de atraso, debido a la demora en el levantamiento de observaciones del informe topográfico hasta la aprobación de la Planilla Única de Metrados – PUM, estando sujeto a la siguiente penalidad por cada día de atraso 0.30UIT que será aplicada en la liquidación final, para este caso equivale a 2.520

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE PENALIDAD	UNIDAD	CANTIDAD	PENALIDAD	TOTAL
POR NO INICIAR LOS TRABAJOS MATERIA DE LA PRESTACION DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS	Día	2	S/1.260.00	S/2.520.00
TOTAL				S/2.520.00

297. La Entidad concluye que queda claro que, el contratista debió iniciar el servicio el 09 de marzo de 2019, incurriendo en penalidad desde el día de la firma del acta de Coordinación N° 01 hasta el día 11 de marzo, correspondiendo, en consecuencia, un total de penalidad por 3 días Calendario

298. Con respecto del ítem 09 de otras penalidades, el Programa Subsectorial de Irrigaciones indica que esta otra penalidad corresponde a la demora en levantamiento de observaciones del informe topográfico, hasta la aprobación de la Planilla Única de Metrados – PUM, según los términos de referencia del ÍTEM 5.1.8 y 5.1.9.

299. Señalan que el Informe Topográfico elaborado, por el contratista, debía ser presentado al ingeniero de Control Técnico dentro de los 07 días calendario de iniciado el plazo de ejecución contractual del Contratista, siendo que, el ingeniero de Control Técnico, contaba con 02 días calendario para informar lo siguiente:

“Si el Ing. De control técnico encuentra conforme el informe topográfico presentado por el contratista, este lo remitirá a la Dirección de Infraestructura de Riego para su aprobación y conformidad correspondiente.

Si el Ing. De control técnico encuentra observado el informe topográfico presentado por el Contratista, este lo devolverá, por única vez, para el levantamiento de observaciones en un plazo de 02 días calendarios, luego el Ing. de Control Técnico lo remitirá a la Dirección de Infraestructura de Riego para su aprobación y conformidad correspondiente.”

300. Asimismo, la Entidad indica que de existir observaciones, el Contratista contaba con un plazo de 2 días calendario para el levantamiento de las observaciones que hubiere, la cual luego de levantadas debían ser presentadas directamente al ingeniero del Control Técnico quien, en un plazo no mayor a 2 días calendario, debía informar a la Entidad sobre el otorgamiento de su conformidad y documento con el que autorizaba el inicio de la ejecución de la prestación (adjuntando el informe topográfico con la Planilla Única de Metrados, panel fotográfico y registro fílmico, con la conformidad correspondiente) o, en su defecto, debía informar sobre la no conformidad para efectos de la aplicación de penalidades correspondientes, debiéndose aplicar la penalidad desde el día siguiente de vencimiento del plazo otorgado para el levantamiento de las observaciones, hasta el día en que el ingeniero de Control Técnico apruebe la topografía y emita la conformidad correspondiente.

301. De igual manera, afirman que el ingeniero de Control Técnico, mediante Carta No 003-2019/PSIAAS de fecha 20/03/19, devolvió el Informe Topográfico para el

levantamiento de observaciones por parte del Contratista, siendo que el 25/03/2019, mediante Carta No 002-19-CCH/PSI, el Consorcio Chicama remitió el levantamiento de observaciones del informe topográfico. Concluyen que la penalidad ha sido considerada desde el 23/03/19 al 25/03/19, considerando que el Director Técnico tenía 02 días de plazo para levantar las observaciones al Informe Topográfico y que de acuerdo al Informe de aprobación de la Valorización N° 01 del Ing. de seguimiento y monitoreo, se informó 02 días de penalidad.

302. La Entidad indica con respecto al Ítem 10 de otras penalidades, que esta se refiere a la solicitud de ampliaciones de plazo injustificadas que devienen de la denegación de dicha solicitud. Y precisan que el Contratista presentó las siguientes ampliaciones de plazo:

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01, fue aprobada con Resolución Administrativa N° 234-2019-MINAGRI-PSI-OAF, de fecha 06 de Junio del 2019, por 26 días calendario.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, fue denegada con Resolución Administrativa N° 279-2019-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 05 de Julio del 2019.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 03, fue denegada con Resolución Administrativa N° 355-2019-MINAGRI-PSI-OAF.

303. Finalmente concluyen que según los términos de referencia la valorización final se paga con posterioridad a la aprobación del Informe Final, asimismo, el Informe Final es aprobado una vez que se hayan determinado todos los avances de las partidas ejecutadas, las penalidades incurridas por la contratista y otros que aún no se han determinado y que resultan necesarios para las estimaciones de los avances realizados de acuerdo a los términos contractuales y de los incumplimientos del contratista, por lo que, resulta meridianamente claro que es posible tramitar la Valorización N° 05, solicitando que se declare infundada la tercera pretensión principal de la demanda del Consorcio Chicama.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Sexto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal

Análisis del Sexto Punto Controvertido referido a la Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inexistencia de Otras Penalidades aplicables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI:

304. Para proceder al examen y resolución de este punto controvertido es menester a consideración de este colegiado, recurrir al num. 14 de los Términos de Referencia de las Bases que regula de manera taxativa los supuestos de aplicación, unidad de medida, metodología de cálculo y procedimiento.
305. Sobre el particular, cabe señalar que una penalidad es un mecanismo de resarcimiento que se genera cuando existe incumplimiento por una de las partes contratantes y tiene por finalidad resarcir el daño patrimonial²¹ que ha sufrido la parte que no ha visto satisfecha la prestación contratada a cargo de aquélla; siendo además el elemento disuasivo del eventual incumplimiento, una de las características esenciales de las penalidades, la que se encuentra dirigida a evitar precisamente la inejecución de las prestaciones y se orienta a privilegiar el cumplimiento del objeto contractual.
306. Al respecto, el Art. 161 del Reglamento, establece:

“Artículo 161. Penalidades

161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente

²¹ De acuerdo con lo sostenido por Raúl Ferrero Costa, el resarcimiento tiene como propósito colocar al acreedor en la misma situación como si la obligación hubiese sido cumplida, lo cual comprende tanto el resarcimiento del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), como extrapatrimonial (daño moral), en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución. (FERRERO COSTA, Raúl, “Curso de Derecho de las Obligaciones”, 3° edición actualizada, editorial Grijley, p. 33).

al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse...”

307. Por su parte, el Art. 163 del Reglamento, regula las Otras Penalidades, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 163. Otras penalidades:

163.1. Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 162, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, incluyen 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.

163.2. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”.

308. De la regulación normativa antes glosada se concluye que las Penalidades deben cumplir con tres parámetros esenciales: La objetividad, razonabilidad y congruencia con el objeto de la convocatoria.
309. La objetividad implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad por cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, de acuerdo con la naturaleza y características particulares de cada contratación, Asimismo, la razonabilidad significa que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad a aplicar al contratista deben ser proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento, y por último, la congruencia con el objeto de la convocatoria importa que se penalice el incumplimiento de alguna obligación relacionada con el objeto de la convocatoria.²²
310. De manera específica, la Cláusula Undécima del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI incorpora expresamente el establecimiento de dos clases de Penalidades: i) Penalidad por Mora y ii) Otras Penalidades, las que deben cumplir los requisitos legales indicados, así como, a lo establecido en el num. 14 de los Términos de Referencia.

²² Según el criterio vertido en la Opinión N° 064-2012/DTN del OSCE.

311. Resulta preciso indicar que el num. 168.5 del Art. 168 del Reglamento, regula también un supuesto específico de aplicación de ambos tipos de Penalidades en caso que el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación de las observaciones durante el procedimiento de Recepción y Conformidad; no obstante, atendiendo a la decisión emitida por este tribunal al resolver la Primera Pretensión Principal, mediante la cual se ha declarado Fundado este extremo de la Demanda, y por ende, Nulas e ineficaces las Observaciones formuladas por la Entidad a la Recepción de la Actividad, deviene en inaplicable el supuesto de Penalidad por mora a que se refiere el citado num. 168.5 del dispositivo legal acotado.
312. En relación a las Otras Penalidades, de acuerdo con la regulación contractual se ha establecido de manera específica los tipos de incumplimiento, los montos o porcentajes de penalidad para cada tipo de incumplimiento y la forma o procedimiento mediante el cual se verificará la ocurrencia de dichos incumplimientos, razón por la cual, es necesario proceder a la evaluación de las alegaciones y medios probatorios de la Entidad, a fin determinar si se ha cumplido con los requisitos exigidos en los términos y condiciones contractuales, en el marco normativo antes glosado.
313. En esta línea de ideas, si bien es cierto de acuerdo con el tenor del num. 14.Otras Penalidades de los Términos de Referencia se establece además de los Supuestos de aplicación de penalidad, forma de cálculo y porcentaje de penalidad, el Procedimiento correspondiente, también debe tenerse en cuenta lo manifestado por el demandante que señala: *“hasta la fecha de interposición de la presente Demanda, el Contratista no ha sido notificado de la ocurrencia de ninguno de los supuestos de hecho tipificados como objeto de imputación de Otras Penalidades, ..., ni tampoco, se le ha comunicado la aplicación en su contra de aquéllas; lo que en definitiva, implica además que el PSI no ha implementado el procedimiento exigido por la norma legal reseñada (Art. 161 del Reglamento)”* (num. 4.7.6. de la Demanda).
314. Sobre el particular, es relevante tener en cuenta que la demandada no ha desvirtuado de forma alguna lo alegado por el Contratista; por el contrario, conforme ha quedado evidenciado del tenor de la Contestación de Demanda respecto de la Tercera Pretensión Principal, en el caso específico de las Otras Penalidades aplicadas por la Entidad, - cuyo Procedimiento se inicia a partir de la expedición del *“Informe del Ingeniero de Control Técnico y/o Ingeniero de Seguimiento de la DIR”*-, la demandada no ha acreditado haber cumplido con el procedimiento establecido en los términos de referencia, pues no ha probado la existencia de dichos informes. Además, es lógico señalar que dichos

informes como debido procedimiento, debieron ser comunicados al contratista de manera oportuna y previa a la imposición de las penalidades, situación que la Entidad no ha acreditado haber cumplido, lo que genera convicción que lo alegado por la contratista en su demanda es cierto.

315. La Entidad tampoco acredita comunicación alguna a la Contratista que le permita tomar conocimiento de las supuestas ocurrencias de conductas de incumplimiento, y atendiendo a la finalidad disuasoria de la penalidad, se le permita de ser el caso, corregir la conducta observada. Comunicación previa que además en determinados supuestos de hecho penalizables, tales como los contenidos en los ítems N° 3 y 10, resulta de relevante importancia, más aún cuando, en el caso del ítem N° 3, el mismo supuesto de hecho prevé situaciones de excepción (caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditado), en los que no resulta aplicable la penalidad.
316. Asimismo, al contestar la demanda, la Entidad únicamente se limita a enunciar en el mismo escrito una serie de supuestos de aplicación de penalidad en que habría incurrido la contratista, mas no aporta medio probatorio alguno que sustente lo que afirma.
317. En este sentido, al haberse corroborado que la demandante contratista no tuvo conocimiento al momento de interponer su demanda de la existencia de las otras penalidades aplicadas, en dicho momento se invierte la “carga de la prueba”, correspondiendo a la Entidad demandada acreditar la existencia de Otras Penalidades y su debida aplicación, por ser quien alega haber ejecutado dicha cláusula penal (Contestación de la Demanda).
318. Por ende, a consideración de este tribunal, no habiendo la Entidad aportado medio probatorio alguno que demuestre la observancia del procedimiento para la aplicación de las Otras Penalidades, éstas devienen en absolutamente insubsistentes al incumplirse los términos y alcances contractuales de carácter vinculante para las partes, máxime cuando atendiendo a la naturaleza, características y finalidad de las Penalidades pactadas, su aplicación arbitraria conllevaría ínsito el ejercicio abusivo del derecho²³ por parte de la Entidad en perjuicio del Contratista, afectándose gravemente además el equilibrio contractual que rige las contrataciones estatales.

²³ En nuestro Ordenamiento Jurídico, la prohibición del Abuso del Derecho está contemplada en el artículo 103 de la Constitución Política del Estado que señala: “*La Constitución no ampara el abuso del Derecho*”.

319. Por estas consideraciones, resulta procedente acceder a lo solicitado por la demandante, y por ello corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inexistencia e inaplicabilidad de Otras Penalidades imputables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

Sobre el Séptimo Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Séptimo Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal

320. El Consorcio indica que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.3 del Capítulo II. Procedimiento de Selección de las Bases de la Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, concordante con los numerales 1491.1 y 149.4 del Art. 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Consorcio Chicama otorgó como Garantía de Fiel Cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total del Contrato original, bajo la forma de retención por la Entidad.
321. Añaden que en sujeción a lo estipulado en la Cláusula Séptima reseñada, concordante con el num. 149.5 del Art. 149 del Reglamento, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, el PSI procedió a la Retención del monto total S/.451,090.60 equivalente al 10% del monto del contrato original, la que es resultado de los montos retenidos en la Valorización N°01, que comprende del 18.03.2019 al 15.04.2019, Valorización N° 02, del 16.04.2019 al 30.04.2019 y Valorización N° 03, correspondiente al periodo, del 01.05.2019 al 15.05.2019, según siguiente detalle:

GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO - RETENCIÓN: S/.451,090.60

VALORIZACIONES	PERÍODO		MONTO DE VALORIZACIÓN INC. IGV (S/.)	MONTO DE RETENCIÓN (S/.)
	DEL	AL		
VALORIZACIÓN N° 01	18/03/2019	15/04/2019	235,813.52	18,865.90
VALORIZACIÓN N° 02	19/04/2019	30/04/2019	428,807.93	364,561.11
VALORIZACIÓN N° 03	01/05/2019	15/05/2019	102,199.22	67,663.59

322. El Consorcio indica que comunicó mediante Carta Notarial recibida por el PSI el día 06 de diciembre de 2019, la Resolución Total del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, derivada del incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad. Además señalan que habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido en el num.166.3 del Art. 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 344-2018-EF, sin que la Entidad haya sometido a controversia el citado acto de resolución contractual, la decisión de Consorcio Chicama ha quedado Consentida.
323. Así los hechos, el Demandante indica que siendo consecuencia jurídica natural e inmediata de la Resolución de Contrato declarada por el demandante, el “dejar sin efecto”⁴⁴ el Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PIS celebrado con el Proyecto Subsectorial de Irrigaciones - PSI, dicha resolución implica también una forma de extinción de las obligaciones surgidas a mérito de la relación jurídica generada por dicho Contrato. Asimismo añaden que habiendo operado la extinción de la obligación principal contenida en el Contrato, se extingue consigo la obligación de garantizarla, dada la naturaleza instrumental y accesoria de ésta, de conformidad con lo señalado por el aforismo jurídico “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. En consecuencia, resulta insubsistente garantizar la obligación extinguida por efecto de la Resolución de Contrato consentida por la propia Entidad.
324. El Consorcio también indica que acorde con el criterio vertido por el Ingeniero de Control Técnico designado por el PSI, a través del Informe N° 012-2019-AOSC-SUPERVISOR-PSI del 07 de octubre de 2019 y el Informe N° 015-19/MINAGRI-PSI, emitido por el Ingeniero de Control Técnico, Amaro Omar Sunción Campos con fecha 04 de octubre de 2019, y alcanzado a la Entidad con Carta S/N de la misma data,

mediante el cual Aprueba el Informe Final del Servicio ejecutado por el Contratista, recomienda a la Entidad proceder a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada.

325. Finalmente, el Demandante también solicita el reconocimiento y pago de los intereses generados por el monto retenido en garantía de fiel cumplimiento, a devengarse desde la fecha siguiente de haber quedado Consentida la resolución de Contrato declarada por Consorcio Chicama, hasta la fecha efectiva de pago, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 1242, 1243 y 1244 del Código Civil de aplicación supletoria. Ello en razón de la demora en que viene incurriendo el PSI al no proceder a la devolución de la citada garantía.

B. Posición de la Entidad sobre el Séptimo Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal

326. Sobre el particular, la Entidad indica lo establecido en el artículo 149 del Reglamento al regular la Garantía de fiel cumplimiento establece la vigencia de esta garantía:

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

327. Indican que de acuerdo a lo establecido en el Contrato suscrito con el Consorcio, uno de servicios, corresponde que la garantía de fiel cumplimiento se mantenga vigente hasta que se otorgue la conformidad de la recepción de la prestación. Por tanto, señalan que lo solicitado respecto a la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, carece de amparo legal, toda vez que conforme a lo estipulado en la normativa de contrataciones del Estado dicha Garantía deberá mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y solicitan que se declare infundada la cuarta pretensión principal.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Séptimo Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal

Análisis del Séptimo Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, la Devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, que ha sido materia de retención por la Entidad en las Valorizaciones N°s 01, 02 y 03, al haber quedado Consentida la Resolución de Contrato comunicada por Consorcio Chicama con Carta Notarial de fecha 05 de diciembre de 2019, más los intereses devengados y por devengarse hasta la fecha efectiva de pago:

328. A efectos de dilucidar esta pretensión es menester recurrir al marco contractual y normatividad legal que regula la Garantía de Fiel Cumplimiento, a cuyo respecto, de conformidad con lo establecido en el num. 2.3 de las Bases de la Contratación, se estableció como requisito para la suscripción del Contrato, el otorgamiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento a favor de la Entidad, equivalente al 10% del monto del contrato, en sujeción a lo cual, el Contratista ha otorgado Garantía de Fiel Cumplimiento en forma de retención equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del Contrato original, acorde con lo estipulado en la Cláusula Séptima²⁴ del Contrato.
329. Por su parte, los numerales 149.4 y 149.5 del Art. 149 del Reglamento, establece lo siguiente:

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

²⁴ La Cláusula Séptima, señala: “EL CONTRATISTA entregó para el perfeccionamiento del contrato, la constancia de REPYME y una carta, por la cual solicita la retención del 10% del monto del contrato, como garantía de fiel cumplimiento; cuyo porcentaje será retenido por LA ENTIDAD (...)”

149.4. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.

149.5. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo".(El resaltado es nuestro).

330. De lo establecido en la norma glosada se desprende que la Garantía de Fiel Cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción y ello encuentra sustento en el objetivo de dicha garantía, cual es, respaldar el correcto cumplimiento por parte del contratista, de todas las obligaciones que asumió frente a la Entidad, según lo estipulado en el contrato y lo dispuesto en las Bases integradas y la oferta ganadora.
331. A efectos de lograr dicho cometido, este tipo de garantía cumple una doble función: a) compulsiva y b) resarcitoria. La función compulsiva reside en que se encuentra dirigida a compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este, y es resarcitoria, en tanto mediante su ejecución, se pretende indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista.²⁵
332. A este respecto, y acorde con el pronunciamiento emitido por este tribunal en torno a la Primera Pretensión Principal, en el que se ha declarado la nulidad e ineficacia de las Observaciones formuladas por la Entidad al Servicio ejecutado por el Contratista, y por ende, se ha dispuesto que el PSI emita Conformidad a la Recepción de la Actividad, resulta inobjetable que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha cumplido la finalidad a que se encuentra dirigida.
333. Aunado a lo antes expuesto, debe indicarse que según los argumentos vertidos por la demandante y el mérito probatorio de la Carta Notarial notificada a la Entidad el día

²⁵ Según el criterio vertido por OSCE mediante las Opiniones N° 108-2014, 005-2015/DTN y N° 036-2015/DTN.

06 de diciembre de 2019, a la fecha de interposición de la Demanda Arbitral ha quedado Consentida la Resolución Total del Contrato N° 034-2019-PSI²⁶, comunicada por Consorcio Chicama al PSI, debido al incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad. Extremo este que no ha sido desvirtuado de modo alguno por la demandada, la que solo se ha limitado a señalar en su Contestación de Demanda que la pretensión que nos ocupa, carece de amparo legal porque debe mantenerse vigente dicha garantía hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

334. De los argumentos antes esbozados se concluye que, habiéndose dejado sin efecto el contrato que constituye la fuente del vínculo jurídico existente entre las partes, deviene en vacía de contenido la prestación a cargo de la demandante consistente en el mantenimiento de la vigencia de la Garantía Fiel Cumplimiento de las obligaciones a su cargo, tanto más, si como se ha demostrado en este proceso, es la Entidad la que no ha honrado las prestaciones que le son exigibles.
335. En esta línea de ideas, cabe destacar que la naturaleza accesoria e instrumental de la Garantía de Fiel Cumplimiento respecto al Contrato N° 034-2019-PSI, encuentra sustento en la finalidad de dicha garantía, dirigida a asegurar el cumplimiento del íntegro de las obligaciones que forman parte del contrato, en virtud a la que, al fenecer el vínculo obligacional generado por el Contrato, decae también la obligación accesoria²⁷ que cobra sentido en función a dicha obligación principal.
336. A este respecto, conforme sostiene Salvat, *“ordinariamente, cada obligación tiene una existencia propia e independiente de cualquier otra, existe por sí misma en virtud de la causa o hecho que le ha dado nacimiento. Por excepción, nos encontramos algunas veces en presencia de obligaciones cuya existencia se relaciona íntimamente con la*

²⁶ En efecto, según lo acreditado por el demandante, a pesar de haber vencido el plazo legal (30 días hábiles de notificada la resolución), previsto en el Art. 166 del Reglamento, la Entidad no habría sometido a ninguno de los mecanismos de solución de controversias habilitados por la ley, Conciliación o Arbitraje, el acto de resolución contractual dispuesto por el Contratista, la que ostenta el carácter de Consentida.

²⁷ De acuerdo con lo afirmado por Mario Castillo Freyre, que señala: *“las Obligaciones son accesorias en cuanto a su objeto, cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como sucede con las cláusulas penales, y son accesorias en cuanto a las personas obligadas, cuando estas las contrajeron como garantes o fiadores...”*, (en su Artículo *“Sobre las Obligaciones y su Clasificación”*, Revista de Derecho THÉMIS N° 66, Fondo editorial PUCP, 2014, pp. 215), en el caso de la Garantía de Fiel Cumplimiento, nos encontramos en el supuesto de una obligación accesoria que encuentra sustento y razón de ser, en tanto exista la obligación principal, a la que sirve de respaldo.

*de otra, de tal manera que existe en razón de esta última; la obligación dotada de existencia propia se llama, en tal caso, obligación principal; la otra, obligación accesoria”.*²⁸

337. En efecto, teniendo en consideración que la obligación de mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento resulta ser accesoria respecto de la obligación principal contenida en el Contrato N° 034-2019-PSI, para resolver las cuestiones a que pueden dar lugar las obligaciones accesorias, basta la aplicación de los principios generales sobre las cosas principales y accesorias²⁹.
338. En este escenario, habiéndose resuelto el mencionado Contrato por parte del Contratista debido al incumplimiento de obligaciones incurrido por la Entidad, decisión que además tiene el carácter de Consentida, resulta aplicable el Principio General del Derecho, según el cual *“Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*, lo que en este caso implica que habiendo fenecido la obligación principal contenida en el Contrato N° 034-2019-PSI, también fenezca la obligación accesoria consistente en mantener la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento otorgada a favor de la Entidad.
339. Consecuentemente, atendiendo a que conforme ha acreditado la demandante, el PSI ha efectuado la retención de la suma total ascendente a S/ 451,090.60 (Quinientos cincuenta y un mil noventa y 60/100 Soles), de los montos correspondientes a la Valorización N° 01 (periodo del 18 de marzo al 15 de abril de 2019), Valorización N° 02 (periodo del 16 de abril al 30 de abril de 2019) y Valorización N° 03 (periodo del 01 de mayo al 15 de mayo de 2019); a consideración de este tribunal, habiendo decaído el vínculo obligacional existente entre las partes como consecuencia de la resolución contractual comunicada por el Contratista a la Entidad, deviene en procedente que la parte demandada cumpla con la Devolución a favor del demandante, de los montos retenidos por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento, más los intereses legales originados hasta la fecha real de pago.
340. Respecto, a estos intereses legales, no corresponden ser devengados desde la fecha de la Solicitud de Arbitraje, pues no fue objeto de la misma en dicha fecha; sino que

²⁸ SALVAT, Raymundo M. *“Tratado de Derecho Civil argentino. Obligaciones en general”*, Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952, p. 69, citado por Mario Castillo Freyre en el Artículo *“Sobre las Obligaciones y su Clasificación”*, Revista de Derecho THÉMIS N° 66, Fondo editorial PUCP, 2014, pp. 215.

²⁹ SALVAT, Raymundo, Op. Cit.

deben devengarse desde el día siguiente en la cual quedó consentida la resolución de contrato por parte de la contratista, así, acorde al artículo 166.3³⁰ del Reglamento, si la contratista no acude a un mecanismo de solución de controversias dentro de los 30 días hábiles siguientes de notificada la resolución, queda consentida. Por ello, contabilizando 30 días hábiles después de notificada la carta notarial del 05 de diciembre de 2019, se determina que los intereses legales se devengarán desde el 22 de enero de 2020.

341. En virtud del artículo 1244 del Código Civil, la tasa de interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (en adelante el BCRP), en ese sentido, se ha utilizado el Aplicativo de Calculadora Virtual³¹ del Banco Central de Reserva del Perú para calcular el monto aproximado del interés legal, el cual asciende a la suma de S/. 6,022.32 (Seis mil veintidós y 32/100 Soles) - monto calculado desde el 22 de enero de 2020 hasta el 16 de noviembre de 2020 - con un factor diario de tasa de interés legal efectiva ascendente a 0.00006, según el Cálculo Oficial de la Superintendencia de Banca y Seguros³², la cual recoge estadísticas del BCRP.
342. Por lo expuesto, este tribunal considera menester declarar **Fundada** esta Pretensión de la Demanda y, por ende, ordenar a la Entidad la Devolución de los montos retenidos al Contratista por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/.451,090.60 (Cuatrocientos cincuenta y un mil noventa y 60/100 Soles), más los intereses legales devengados y por devengarse desde el 22 de enero de 2020 hasta la fecha efectiva de su devolución, los cuales ascienden a la suma de S/. 6,022.32 (Seis mil veintidós y 32/100 Soles)³³ aproximadamente, con un factor diario de tasa de interés legal efectiva ascendente a 0.00006, según el Cálculo Oficial de la Superintendencia de Banca y Seguros.

³⁰ Artículo 166.3 del Reglamento: *Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.*

³¹ <https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>.

³² <https://www.sbs.gob.pe/app/pp/EstadisticasSAEEPPortal/Paginas/TILegalEfectiva.aspx>. - Consulta realizada el 16 de noviembre de 2020.

³³ Monto aproximado de interés legal calculado en el Aplicativo de Calculadora Virtual del Banco Central de Reserva del Perú, desde el 22 de enero de 2020 hasta el 16 de noviembre de 2020. <https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>

Sobre el Octavo Punto Controvertido referido a la Quinta Pretensión Principal

A. Posición del Contratista sobre el Octavo Punto Controvertido referido a la Quinta Pretensión Principal

343. El Consorcio argumenta que atendiendo a los argumentos antes expuestos, queda demostrado que Consorcio Chicama tiene razones fundadas para iniciar el presente proceso arbitral al haber realizado el PSI actos contrarios a las estipulaciones contractuales, normas legales y reglamentarias que constituyen el marco normativo del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, máxime cuando las observaciones planteadas al Servicio ejecutado por mi representado, son absolutamente insubsistentes e injustificadas.
344. En ese sentido, indican que resulta de aplicación lo establecido en el Art. 42, num. 446 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el que guarda concordancia con lo dispuesto por el 73 de la norma que regula el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, que prescribe:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida...”

345. Concluyendo que corresponde que el pago de los costos, honorarios arbitrales gastos administrativos de la institución arbitral y gastos de defensa incurridos por el demandante, sean asumidos por la Entidad demandada, debiendo declararse Fundada esta pretensión, con arreglo a ley.

B. Posición de la Entidad sobre el Octavo Punto Controvertido referido a la Quinta Pretensión Principal

346. El Programa Subsectorial de Irrigaciones indica que no corresponde emitir pronunciamiento sobre esta pretensión, por cuanto su determinación es producto de la decisión arbitral a recaer, luego de evaluar las alegaciones vertidas por las partes intervinientes y examinar las pruebas de cargo y de descargo ofrecidas éstas.

C. Posición del Tribunal Arbitral sobre el Octavo Punto Controvertido referido a la Quinta Pretensión Principal

Análisis del Octavo Punto Controvertido referido a la Quinta Pretensión Principal

Determinar a quién le corresponde asumir las costas y costos que genere la tramitación del presente arbitraje:

347. Al respecto, atendiendo a que, en el Convenio arbitral las partes no han pactado lo referido a la imputación de costos y costas arbitrales, debe recurrirse a la norma que regula el Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, que en su Art. 73 dispone:

“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”.

348. Asimismo, resulta de aplicación el Art. 42 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuyos numerales 4 y 5, señalan:

“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”.

349. En este orden de ideas, para proceder a la asignación de costos y costas a las partes, este tribunal teniendo en cuenta que se han amparado la mayoría de pretensiones de la parte demandante, estima que existen razones suficientes para que la parte demandada, asuma el total de los costos incurridos por honorarios del tribunal arbitral y los gastos administrativos del arbitraje, a manera de condena.

350. Respecto de los gastos de defensa legal, por ser estos propios de la actividad del contrato, deben ser asumidos por cada una de las partes, sin condena en este extremo.

351. De acuerdo al expediente arbitral, la Liquidación de Gastos Arbitrales es la siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 17,947.80 incluido I.G.V.
Gastos Administrativos	S/ 5,982.60 incluido I.G.V.

352. Asimismo, se tiene que la demandante Consorcio Chicama, es quien ha asumido la totalidad de los gastos arbitrales, debido a que la demandada incumplió con cancelar el 50% de ellos. Por tal motivo, al haber sido condenada la Entidad al pago de los mismos, corresponde que devuelva a la demandante, la suma total de S/ 23,930.40 incluido I.G.V, por el concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral (S/ 17,947.80 incluido I.G.V.) y por Gastos Administrativos (S/ 5,982.60 incluido I.G.V.).

Por lo expuesto, se declara **Fundada en parte** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda.

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, **DECLARAR inválidas e ineficaces** todas las observaciones contenidas en el “Acta de Observaciones a la Actividad de Emergencia” de fecha 12

de noviembre de 2019; asimismo, se **DECLARAN nulas e ineficaces** el “Acta de Observaciones de Actividad Emergencia”, del 12 de noviembre de 2019 y el “Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones de Actividad de Emergencia”, de fecha 03 de diciembre de 2019, ambas emitidas por el Comité de Recepción del Servicio “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Demanda, en consecuencia, **DECLARAR efectuada** la Recepción el Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, ejecutado por Consorcio Chicama en virtud del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, materia del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

TERCERO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **DECLARAR ejecutada** la Prestación del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI, **PRECISANDO** que ha sido ejecutada con las siguientes cantidades aprobadas por el Ingeniero de Control Técnico: por la partida “01.01.00 Movilización y desmovilización de Maquinaria” el metrado ejecutado de 1.00 global, por la partida “01.02.00 Control topográfico en ejecución de actividad” el metrado ejecutado de 3.00 meses, por la partida “01.03.00 Cartel informativo de la Actividad” el metrado ejecutado de 1.00 unidad, por la partida “02.01.00 Descolmatación de cauce de río (arrimado de material)” el metrado ejecutado de 638,148.10 metros cúbicos, por la partida “02.02.00 Conformación de dique con material propio” el metrado ejecutado de 75,132.58 metros cúbicos, por la partida “03.01.00 Habilitación y Selección de Roca en Cantera” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, por la partida “03.02.00 Carguío y

Transporte de Roca” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos, y por la partida “03.03.00 Adecuación de la roca al volteo” el metrado ejecutado de 14,975.00 metros cúbicos.

CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, declarar que no corresponde que el Tribunal Arbitral emita la Conformidad del Servicio.

QUINTO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se **ORDENA** al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI, emitir la Conformidad del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI, en un plazo no mayor de 10 días hábiles, computado desde el día siguiente de notificado el presente Laudo Arbitral, la misma que deberá tener en cuenta lo decidido en el presente Laudo Arbitral; asimismo la Entidad **DEBE** expedir la Constancia de Prestación del Servicio.

SEXTO: Declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **DECLARAR** la inexistencia de Otras Penalidades aplicables al Consorcio Chicama en la ejecución del Servicio: “Descolmatación y Conformación de Dique con material propio y Protección con roca al volteo en ambas márgenes del Río Chicama, Sector Puente Careaga aguas abajo y El Pozo, Distrito de Chocope, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad”, materia del Contrato N° 034-2019-MINAGRI-PSI y del procedimiento de Contratación Directa N° 018-2019-MINAGRI-PSI.

SÉTIMO: Declarar FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **ORDENAMOS** al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI devolver la suma de S/ 451,090.60 (Cuatrocientos cincuenta y un mil noventa y 60/100 soles) al Consorcio Chicama, por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento, que fue materia de retención dineraria por la Entidad en las Valorizaciones N°s 01, 02 y 03, al haber quedado Consentida la Resolución Total de Contrato comunicada por Consorcio Chicama al PSI con Carta Notarial de fecha 05 de diciembre de 2019, correspondiendo se cancelen los intereses legales devengados y por devengarse

desde el 22 de enero de 2020 hasta la fecha efectiva de su devolución, los cuales ascienden a la suma de S/. 6,022.32 (Seis mil veintidós y 32/100 Soles)³⁴ aproximadamente, con un factor diario de tasa de interés legal efectiva ascendente a 0.00006, según el Cálculo Oficial de la Superintendencia de Banca y Seguros.

OCTAVO: Declarar FUNDADA EN PARTE la Quinta Pretensión Principal de la Demanda, por ello, **CONDENAMOS** al Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI a que asuma en su integridad (100%) los gastos arbitrales que comprenden, los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y, los honorarios del tribunal arbitral; en consecuencia, **DISPONER** que la Entidad pague al Consorcio Chicama el monto total de S/ 23,930.40 incluido I.G.V, que comprende el concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral (S/ 17,947.80 incluido IGV) y Gastos Administrativos (S/ 5,982.60 incluido IGV), correspondiendo que las partes asuman los gastos en los que cada una hubiera incurrido para su defensa en el presente arbitraje.

NOVENO: DISPONER que la Secretaría Arbitral notifique 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: DISPONER a la Secretaría Arbitral notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, así como remitir copia del presente laudo al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, para su registro respectivo, dentro del plazo de ley.

³⁴ Monto aproximado de interés legal calculado en el Aplicativo de Calculadora Virtual del Banco Central de Reserva del Perú, desde el 22 de enero de 2020 hasta el 16 de noviembre de 2020. <https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>



MARIO LINARES JARA
Árbitro

MARIO ERNESTO LINARES JARA
Presidente del Tribunal Arbitral



RICARDO LEÓN PASTOR
Árbitro



OSCAR FERNANDO HERRERA GIURFA
Árbitro



SUSANA SANTOS REVILLA
Secretaria Arbitral

**LAUDOS DE ARBITRAJE -NOVIEMBRE 2020
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - MINAGRI**

ORD	FILE	EXP.	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE
1	944-2018	291-2018	CENTRO DE CONCILIACIÓN CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CCL	CONSORCIO PIURA	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL .	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO. ORDEN PROCESAL N° 25 (10.11.2020) . VOTO EN DISCORDIA ARBITRO MARCO BENAVENTE ALVARADO. ORDEN PROCESAL N° 26° (10.11.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL
2	879-2016	013-2017	MARC PERU	CONSORCIO INGENIEROS PERUANOS	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL .	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO RESOLUCIÓN N° 40 (16.11.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL . ARBITRO UNICO :CHRISTIAN ALVÁN SILVA.
3	968-2017	S-161-2017/ SNA-OSCE	OSCE	CENTRO MOVIL TUMBES E.I.R.L.	PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES.	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO RESOLUCIÓN N° 13 (16.11.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL . ARBITRO UNICO : GUSTAVO DE VINATEA BELLATIN
4	1025-2018	1787-187-18	CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - PUCP	PROYECTO SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI - MINAGRI	CONSORCIO VIRÚ	LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO DECISIÓN N° 16 (29.10.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL TRIBUNAL ARBITRAL
5	1567-2018	1902-302-18	CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - PUCP	TRANS SUR SERVICIOS GENERALES	PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR - PESCS	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DECISIÓN N° 12 (27.11.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL . ARBITRO UNICO : MIGUEL ANGEL SANTA CRUZ VITAL.
6	1810-2019	0761-2019	CENTRO DE CONCILIACIÓN CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CCL	CONSORCIO CHICAMA	PROYECTO SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI - MINAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL N° 13 (12.11.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL