

CONSORCIO DEL NORTE
(DEMANDANTE)

con

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL

AGRO RURAL
(DEMANDADO)

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL

MARIO LINARES JARA
ALDO SOTO DELGADO
OSCAR HERRERA GIURFA

Secretario Arbitral

ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR

Lugar y fecha de emisión, Lima 14 de octubre de 2020

Orden Procesal N° 13

Lima, 14 de octubre de 2020

I. NOMBRES DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

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

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El convenio arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL - Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja - Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash del 05 de Marzo de 2018, Ítem N° 01, materia de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, (en adelante, el “contrato”), que estipula:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

III. TIPO DE ARBITRAJE

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

IV. LUGAR DEL ARBITRAJE Y SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. De acuerdo con lo establecido en la Orden Procesal N° 3 de fecha 05 de junio de 2019, el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima (Perú), siendo la sede del tribunal arbitral el local del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, ubicado en la Avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

V. REGLAS PROCESALES APLICABLES

7. Las reglas procesales aplicables son las establecidas en la Orden Procesal N° 3 de fecha 05 de junio de 2019, y las establecidas en la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071.

VI. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

8. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido en la cláusula Décimo Octava del Contrato, serán el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las Directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable. Serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

VII. TRIBUNAL ARBITRAL

9. Habiéndose suscitado una controversia entre las Partes respecto al Contrato, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en sesión de consejo de fecha 23 de enero de 2019, procedió a

- designar como árbitro de parte de la Entidad al abogado Oscar Herrera Giurfa, quien aceptó su designación mediante carta de fecha 28 de enero de 2019.
10. Asimismo, el Consejo Superior de Arbitraje con fecha 23 de enero de 2019, designó como árbitro de parte del Contratista a la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, quien aceptó su designación mediante carta presentada el 07 de febrero de 2019.
 11. Con carta de fecha 01 de marzo de 2019, los árbitros comunicaron al Centro de Arbitraje la designación de común acuerdo del abogado Mario Ernesto Linares Jara, como Presidente del Tribunal Arbitral.
 12. Con carta de fecha 11 de marzo de 2019, el abogado Mario Ernesto Linares Jara acepta el cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.
 13. A través de escrito de fecha 10 de junio de 2019, la Entidad solicita la renuncia de la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, como árbitro de parte.
 14. Con carta de fecha 26 de junio de 2019, la abogada Fabiola Paulet Monteagudo presenta renuncia a su designación como árbitro.
 15. El día 28 de agosto de 2019, la Secretaria General del Centro Arbitral comunica al abogado Aldo Soto Delgado su designación aleatoria como árbitro de parte del Contratista, efectuada por el Consejo Superior de Arbitraje en sesión de la misma fecha.
 16. Mediante carta de fecha 12 de septiembre de 2019, el abogado Aldo Soto Delgado comunica su Aceptación a la designación de árbitro de parte, realizada por el centro arbitral.

VIII. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

17. Con escrito de fecha 22 de marzo de 2019, Consorcio del Norte presentó Solicitud de Consolidación de los dos arbitrajes que tenían pendientes ante el Centro arbitral, Caso arbitral N° 531-2018-CCL y 0188-2019-CCL, a fin que sean resueltos por un solo tribunal arbitral en el presente caso arbitral, por ser el que se ha iniciado primero.
18. Mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 05 de abril de 2019, el tribunal arbitral corrió traslado a la Entidad por el plazo de cinco (05) días hábiles, de la solicitud de Consolidación del Caso Arbitral N° 0188-2019-CCL y el presente arbitraje, realizada por Consorcio del Norte el día 22 de marzo de 2019.
19. Con Orden Procesal N° 2 del 13 de mayo de 2019, se dispuso instruir a la Secretaría Arbitral que coordine con la parte demandante la entrega del cargo de

la solicitud de arbitraje del Caso Arbitral N° 0188-2019-CCL, a fin de posteriormente, otorgar al demandado un plazo de cinco (5) días hábiles para que se pronuncie respecto del pedido de consolidación formulado por su contraparte.

20. Con escrito presentado el 30 de mayo de 2019, el Procurador Público del MINAGRI absolvió la solicitud de Consolidación de los Casos arbitrales 188-2019-CCL y el presente proceso, manifestando su aceptación, dado que ambos procesos se derivan del mismo contrato y a fin de evitar la expedición de laudos contradictorios.
21. Con Orden Procesal N° 03 de fecha 05 de junio de 2019, el tribunal arbitral dispuso la Consolidación de los Casos Arbitrales N°s 0188-2019-CCL y 0531-2018-CCL; fija las reglas del proceso arbitral y otorgó al Consorcio del Norte el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
22. Con fecha 03 de julio de 2019, Consorcio del Norte presentó su demanda arbitral, mediante la cual formuló las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión.-

Se disponga a AGRO RURAL tenga por APROBADA la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 solicitada por el Consorcio el 04 de Julio de 2018, por Ciento Catorce (114) días calendario; toda vez que dicha Entidad no resolvió dicha solicitud emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de Diez (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que su Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de Julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o el Funcionario con facultades delegadas para ello.

Segunda Pretensión.-

De no proceder la Primera Pretensión, se ordene a AGRO RURAL APRUEBE la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario presentada por el Consorcio el 04 de Julio de 2018; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en

la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato sólo exigía un trabajo de roca al volteo.

Tercera Pretensión.-

Se disponga que AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 19 de Marzo de 2018 hasta el 25 de Junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/.500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 Soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianzas, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles.

Cuarta Pretensión.-

Se declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 13 de Febrero de 2019, con la que AGRO RURAL Aprueba la Liquidación del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva el contrato antes mencionado.

Quinta Pretensión.-

Se declare la Inaplicabilidad de la Penalidad por Mora y de las Otras Penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las Otras Penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer de los medios probatorios suficientes para su aplicación; y, por considerar que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso.

Sexta Pretensión.-

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

Sétima Pretensión.-

Se ordene que AGRO RURAL pague al Consorcio accionante la suma de S/.39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete Con 03/100 Soles), por concepto de mayores gastos financieros por mantener vigente las

Cartas Fianzas N° E0375-00-2018 y N° E0376-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE compañía de seguros de crédito y garantías hasta su devolución por parte de la Entidad.

Octava Pretensión.-

Se disponga a AGRO RURAL asuma el pago de la Indemnización, ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción y Conformidad del Servicio, y en el Pago del mismo; como también por la indebida retención de los montos correspondientes a la penalidad por mora y otras penalidades; que conllevaron a que el Consorcio tenga que endeudarse para poder cumplir con las obligaciones contraídas como consecuencia de la ejecución del Contrato.

Novena Pretensión.-

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

23. Con fecha 05 de agosto de 2019, la Entidad contestó la demanda negando y contradiciendo cada uno de los argumentos expuestos en la Demanda Arbitral y formuló tacha contra el Testimonio de Escritura Pública del 28 de septiembre de 2018 que contiene el Contrato de Mutuo por la suma de US\$304,400.00 (que al tipo de cambio representan la suma de S/.1'260,000.00), asimismo, requirió que su contraparte aclare la finalidad del medio probatorio, del cual había solicitado la exhibición, en atención a los argumentos expuestos en dicha comunicación.
24. Con escrito de fecha 09 de septiembre de 2019, la Entidad presenta los medios probatorios de la Contestación de Demanda.
25. Con Orden Procesal N° 4 de fecha 26 de septiembre de 2019, el Tribunal Arbitral otorgó a la demandante un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho respecto de lo señalado por su contraparte en el primer y tercer otrosí digo del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de Contestación de Demanda.
26. El 14 de octubre de 2019, el Consorcio del Norte cumplió con lo dispuesto mediante Orden Procesal anterior y absolvió la tacha formulada por su contraparte; así mismo, aclaró la finalidad de la exhibición ofrecida y descrita en el punto 4 del acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de demanda.

27. Con escrito de la misma fecha, el demandante presentó un escrito mediante el cual formuló tacha contra los medios probatorios ofrecidos por su contraparte a través el punto 1 y 2 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de contestación a la demanda de fecha 5 de agosto de 2019 y; contra las pruebas descritas en el punto B-4, B-8 y B-10 del escrito presentado por el demandado con fecha 9 de septiembre de 2019.
28. Con fecha 23 de octubre de 2019, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL también absolvió la tacha formulada por su contraparte, en atención a los argumentos expuestos en el referido escrito.
29. Mediante Orden Procesal N° 5 de fecha 31 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral fijó las cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el presente arbitraje, dejándose expresa constancia que el tribunal se reserva el derecho de modificar, ajustar o reformular, a su entera discreción, con conocimiento de las partes, dichos puntos controvertidos, según el desarrollo de las actuaciones arbitrales o con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 9 de la citada Orden Procesal, se estableció los Puntos Controvertidos siguientes:

“PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

Con respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

9.1 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL tenga por aprobada la Solicitud de Ampliación N° 06 solicitada por el Consorcio el 4 de julio de 2018, por Ciento Catorce (114) días calendario toda vez que dicha entidad no resolvió dicha solicitud emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que su Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o Funcionario con facultades delegadas para ello.*

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

9.2 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL apruebe la Solicitud de Ampliación N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario presentada por el Consorcio el 4 de julio de 2018; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así*

tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato solo exigía un trabajo de roca al volteo.

Con respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:

9.3 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 19 de marzo de 2018 hasta el 25 de junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianza, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 soles).*

Con respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

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

Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:

9.5 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE del 13 de febrero de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del Contrato N° 54-2018MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva el contrato antes mencionado.*

Con respecto a la Quinta Pretensión Principal de la Demanda:

9.6 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de la Penalidad por mora y de las otras penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la*

Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las otras penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso.

Con respecto a la Sexta Pretensión Principal de la Demanda:

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

Con respecto a la Séptima Pretensión Principal de la Demanda:

9.8 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio accionante la suma de S/. 39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 03/100 soles), por concepto de mayores gastos financieros por mantener vigente las Cartas Fianzas N° E0375-002018 y N° E0376-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE compañía de seguros de crédito y garantías hasta su devolución por parte de la Entidad.*

Con respecto a la Octava Pretensión Principal de la Demanda:

9.9 *Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL asuma el pago de la indemnización, ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 soles), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción y Conformidad del Servicio, y en el pago del mismo; también por la indebida retención de los montos correspondientes a la penalidad por mora y otras penalidades; que conllevaron a que el Consorcio tenga que endeudarse para poder cumplir con las obligaciones contraídas como consecuencias de la ejecución del Contrato.*

Con respecto a la Novena Pretensión Principal de la Demanda:

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

De la lectura de las Cuestiones Controvertidas consignadas en la Orden Procesal N° 5 de fecha 31 de octubre de 2019, se advierte la existencia de un error material en el numeral 9.4, al haber incluido de manera involuntaria, el texto de un punto controvertido que no corresponde ser debatido en este proceso arbitral, por estar referido a otro Caso arbitral; por lo que en ejercicio de

sus facultades y atribuciones, este Tribunal Arbitral procede a realizar la corrección de dicho yerro de forma, razón por la cual, la **fijación de Puntos Controvertidos queda redactado con el siguiente tenor:**

“DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

(...)

PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

Con respecto a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL tenga por aprobada la Solicitud de Ampliación N° 06 solicitada por el Consorcio el 4 de julio de 2018, por Ciento Catorce (114) días calendario toda vez que dicha entidad no resolvió dicha solicitud emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que su Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o Funcionario con facultades delegadas para ello.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL apruebe la Solicitud de Ampliación N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario presentada por el Consorcio el 4 de julio de 2018; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato solo exigía un trabajo de roca al volteo.

Con respecto a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 19 de marzo de 2018 hasta el 25 de junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianza, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 soles).

Con respecto a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE del 13 de febrero de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del Contrato N° 54-2018MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva el contrato antes mencionado.

Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de la Penalidad por mora y de las otras penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las otras penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso.

Con respecto a la Quinta Pretensión Principal de la Demanda:

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

Con respecto a la Sexta Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio accionante la suma de S/. 39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 03/100 soles), por concepto de mayores gastos financieros por mantener vigente las Cartas Fianzas N° E0375-002018 y N° E0376-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE compañía de seguros de crédito y garantías hasta su devolución por parte de la Entidad.

Con respecto a la Séptima Pretensión Principal de la Demanda:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL asuma el pago de la indemnización, ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 soles), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción y Conformidad del Servicio, y en el pago del mismo; también por la indebida retención de los montos correspondientes a la penalidad por mora y otras penalidades; que conllevaron a que el Consorcio tenga que endeudarse para poder cumplir con las obligaciones contraídas como consecuencias de la ejecución del Contrato.

Con respecto a la Octava Pretensión Principal de la Demanda:

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

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

“ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

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

Pruebas ofrecidas con la demanda:

Documentales:

Las pruebas documentales ofrecidas por el demandante, descritas del punto A-1 al A-11 en el acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de demanda de fecha 3 de julio de 2019.

Pruebas ofrecidas con la contestación:

Documentales:

Las pruebas documentales, descritas del punto 1 al 2, del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de contestación a la demanda de fecha 5 de agosto de 2019.

Las pruebas documentales, descritas del punto B-1 al B-11 del escrito presentado por el demandado con fecha 9 de septiembre de 2019.

EXHIBICIONES

Respecto de la exhibición ofrecida por el Consorcio del Norte, a través del acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS”, el Tribunal Arbitral estima conveniente, en atención a lo solicitado por el demandado en su escrito del 23 de octubre de 2019, otorgarle al demandado un plazo de veinte (20) días hábiles, a efectos de que cumplan con presentar la documentación descrita en el punto 1, 2, 3 y 4 del mencionado acápite.”

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

Seguidamente, acorde con lo dispuesto en el numeral Tercero de la parte resolutive de la Orden Procesal N° 05, el tribunal declaró Infundada la Tacha formulada por el demandante a través de su escrito presentado con fecha 14 de octubre de 2019, admitiendo los medios probatorios ofrecidos por Agro Rural descritos en el punto 1 y 2 del acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de contestación a la demanda; así como, las pruebas descritas del punto B-1 al B-11 de su escrito presentado con fecha 9 de septiembre de 2019.

En el mismo sentido, el tribunal declaró Infundada la Tacha formulada por el demandado a través de su escrito presentado con fecha 5 de agosto de 2019 y admitió el medio probatorio ofrecido por Consorcio del Norte descrito en el punto A-10 del acápite “VI. MEDIOS PROBATORIOS” de la demanda arbitral.

De la misma manera, se otorgó al Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - Agro Rural un plazo de veinte (20) días hábiles, a efectos de que cumpla con la exhibición de la documentación descrita en el punto 1, 2, 3 y 4 del acápite VI. *MEDIOS PROBATORIOS* de la Demanda.

En último término, el tribunal citó a las partes a la Audiencia Única programada para el día 08 de noviembre de 2019.

30. Con escrito de fecha 05 de noviembre de 2019, la demandante solicita al tribunal la reprogramación de la Audiencia Única.
31. Asimismo, la Entidad con escritos presentados los días 06 y 08 de noviembre de 2019, solicita reprogramación de audiencia.
32. Con Orden Procesal N° 6 del 12 de noviembre de 2019, el tribunal, atendiendo las solicitudes de las partes, reprograma la Audiencia Única para el día 22 de noviembre de 2019.
33. Con fecha 22 de noviembre de 2019, se realizó la Audiencia Única, contando con la participación de ambas partes.
34. A través de la Orden Procesal N° 7 del 13 de diciembre de 2019, el tribunal, otorga a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentar la documentación que consideren pertinente respecto de los temas desarrollados y debatidos en la audiencia de fecha 22 de noviembre de 2019.
35. El 16 de diciembre de 2019, el Consorcio del Norte solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles a fin de cumplir con presentar la documentación que consideren pertinente en atención a los argumentos desarrollados en la audiencia única.
36. Mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 20 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso acceder a lo solicitado y conceder al Consorcio del Norte un plazo adicional de diez (10) días hábiles, a fin que presente la documentación que considere pertinente.

37. Con Escrito N° 09 de fecha 06 de enero de 2020, la parte demandante remite medios probatorios adicionales.
38. En la misma fecha, a través del Escrito N° 10, la demandante remite adjuntos medios probatorios.
39. Mediante Escrito N° 11 del día 07 de enero de 2020, el demandante remite adjunta documentación relacionada con la pretensión de daños y perjuicios invocada en su demanda.
40. A través del Escrito N° 12 de fecha 07 de enero de 2020, la parte demandante alcanza documentos sobre acreditación de mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 06, por el periodo 20 de marzo al 25 de junio de 2018.
41. Con Escrito N° 13 presentado el 17 de enero de 2020, la demandante solicita tener presente documental adjunta.
42. Con escrito presentado el día 30 de enero de 2020, el demandado Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, absolvió los escritos N° 9, 10, 11 y 12 presentados por el demandante, formulando objeción a los documentos ofrecidos en dichos escritos.
43. En la misma fecha, el demandado objetó el testimonio notarial de cancelación de préstamo de fecha 15 de enero de 2020, ofrecido como medio probatorio por el demandante a través de su escrito N° 13, alegando que dicho documento carece de valor probatorio alguno, en atención a los argumentos expuestos en el referido escrito.
44. Mediante Orden Procesal N° 9 de fecha 17 de febrero de 2020, el tribunal arbitral Declaró Infundadas las objeciones formuladas por el demandado a través de sus escritos presentados con fecha 30 de enero de 2020 en atención a los argumentos expuestos en dicha orden procesal; asimismo, otorga al Consorcio del Norte un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin que manifieste lo conveniente a su derecho respecto del escrito presentado por su contraparte el 5 de febrero de 2020.
45. A través de Orden Procesal N° 10 del 13 de marzo de 2020, el tribunal dispuso Tener presente el escrito presentado por el demandante el 26 de febrero de 2020; declaró concluida la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de

diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones y alegatos finales.

46. Con Orden Procesal N° 11 del 10 de julio de 2020, el tribunal arbitral dispuso reanudar las actuaciones del presente arbitraje y otorgar a las partes un plazo de cinco (5) días para la presentación de alegatos y conclusiones finales; asimismo, se preció que la notificación de las decisiones emitidas, incluyendo el laudo y resoluciones integrantes del mismo, será realizada conforme al literal C) de la Nota Práctica N° 1/2020.
47. El 14 de julio de 2020, la parte demandada cumplió con presentar sus alegatos y conclusiones finales.
48. Con fecha 17 de julio de 2020, el demandante también cumplió con la presentación de alegatos y conclusiones finales según lo dispuesto con Orden Procesal N° 11.
49. El 05 de agosto de 2020, el demandante comunicó al tribunal arbitral su desistimiento de un extremo de la tercera pretensión de su demanda, en atención a los argumentos expresados en dicho escrito.
50. Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 06 de agosto de 2020, el tribunal arbitral resolvió Tener presente los alegatos y conclusiones finales presentadas por las partes; tener presente el escrito presentado el 05 de agosto de 2020 y aceptar el desistimiento formulado por el demandante; declarar el cierre de las actuaciones y fijar el plazo para laudo en cincuenta (50) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificadas las partes con dicha orden procesal.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

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

51. La designación del tribunal arbitral se efectuó de acuerdo a las disposiciones establecidas en el convenio arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro. Ambas partes aceptaron la designación de los integrantes del tribunal arbitral.

Ninguna de las partes recusó a los integrantes del tribunal arbitral que emite el presente laudo, ni han impugnado ni reclamado contra las reglas del proceso establecidas en la Orden Procesal N° 03 de fecha 05 de junio de 2019.

52. Consorcio del Norte presentó su demanda, habiendo ofrecido los medios probatorios correspondientes, y la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa, contestando la misma y formulando tacha contra los medios probatorios que estimó pertinentes.
53. Las partes han tenido plena oportunidad y libertad para ofrecer sus pruebas, sin ninguna limitación, así mismo, han contado con el derecho de sustentar sus posiciones de hecho y Derecho en la Audiencia Única y, la oportunidad de presentar sus alegaciones y conclusiones finales.
54. Se han desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
55. Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde, aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
56. El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro Arbitral.

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

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL tenga por aprobada la Solicitud de Ampliación N° 06 solicitada por el Consorcio el 4 de julio de 2018, por Ciento Catorce (114) días calendario toda vez que dicha entidad no resolvió dicha solicitud emitiendo y notificando decisión alguna dentro del plazo de (10) días hábiles, a que alude el Art. 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, puesto que su Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de julio de 2018, no contiene un pronunciamiento expreso

respecto de la solicitud presentada, además de no haber sido suscrita por el Titular de la Entidad o Funcionario con facultades delegadas para ello.

Posición de Consorcio del Norte en relación con la Primera Cuestión Controvertida:

57. La parte demandante manifiesta que antes de exponer los hechos referidos a esta primera pretensión, se hace necesario recurrir al Art. 140° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que dispone que *“Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos: 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado. 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista. El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización. La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad [...]”*; como también al Inc. 8.2 del Art. 8° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que prescribe que *“El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento”*; además de tenerse presente lo concluido por la Dirección Técnico Normativo del OSCE en la Opinión N° 042-2016/DTN del 10 de Marzo de 2016, donde se ha estipulado que *“La solicitud de ampliación de plazo, en el caso de bienes y servicios, puede ser presentada con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, pero siempre dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o a la*

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

58. A este respecto, el demandante afirma que, conforme a las normas antes citadas, mediante Carta s/n del 30 de Junio de 2018 presentada a AGRO RURAL en la misma fecha, solicitó la Ampliación de Plazo N° 06, teniendo dicha Entidad Diez (10) días hábiles para decidir sobre la misma y emitir un pronunciamiento expreso que debía ser notificado dentro de dicho plazo, el mismo que venció el 18 de Julio de 2018; fecha en la que fue notificado con la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de Julio de 2018, a través de la cual el Director de la Oficina de Administración de AGRO RURAL, le hacía saber que “[...] mediante el presente documento, este despacho remite el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, en el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo”; verificándose de la antes aludida Carta que no contiene un pronunciamiento expreso de la Entidad sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, sino más bien dicho documento remite a un Memorando de una de las Direcciones de la Entidad, el cual es un documento de comunicación interna entre las dependencias de AGRO RURAL.
59. El Contratista refiere que el pronunciamiento expreso, está ligado íntimamente con la manifestación expresa, la cual a decir de Torres Vásquez “[...] *está orientada, de forma directa e inmediata, a hacer conocer la voluntad interna [...]*”(TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. 2da. Edición. Editorial IDEMSA. Lima-Perú, 2001. Pág. 129), o como dice Lohmann, es toda “[...] *aquella declaración de la que de modo inmediato, sensible o inequívoco se deduzca la voluntad de declarar y el contenido de la misma [...]*” (LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. El Negocio Jurídico. 2da. Reimpresión de la 2da. Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima - Perú, 1997. Pág. 113); presupuestos que no concurren en el caso de

la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, ya que del tenor de la misma no se evidencia que exista un pronunciamiento expreso, del cual se desprenda en forma inequívoca que la voluntad de AGRO RURAL haya sido denegar la Ampliación de Plazo N° 06; contrariamente, se le remite al Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, con el cual la Sub Directora de la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio le informa al Director de la Oficina de Administración que “[...] otorga conformidad a la Improcedencia de la Ampliación de Plazo N° 06, en concordancia con lo establecido por el Artículo 140° del RLCE, para lo cual se traslada la documentación arriba señalada, para efectos de su revisión, emisión del informe pertinente y elaboración de la Carta de notificación respectiva [...]”, no configurando ello tampoco un pronunciamiento expreso por parte de la Entidad, ya que el Memorando antes aludido contiene el informe (comunicación) de una de las áreas de la Entidad emplazada hacia su superior jerárquico, a fin de que sea éste quien comunique lo decidido al contratista.

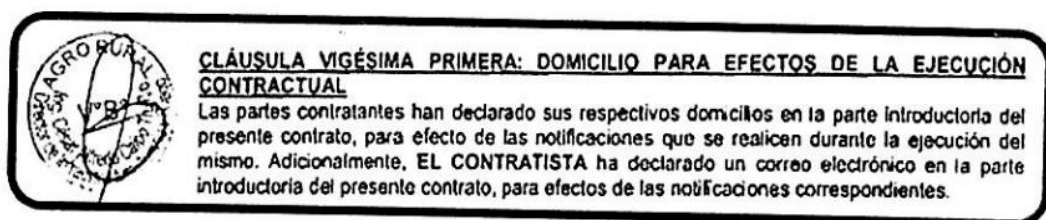
60. Consorcio del Norte sostiene que queda demostrado que con, la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 18 de Julio de 2018, mediante la cual, a decir de la Entidad, se pronunció respecto de la Ampliación de Plazo N° 06, no contiene la decisión expresa de parte de ésta de Denegar y/o declarar Improcedente la misma; lo que no ocurre en el caso de las Ampliaciones de Plazo N°s 01 y 02, en las que mediante Carta N° 074-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA y Carta N° 085-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, se declararon Improcedente y Denegada las mismas, respectivamente; siendo así, al no haberse cumplido con emitirse pronunciamiento expreso conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 140° del Reglamento, la Solicitud de Ampliación de Plazo ha quedado aprobada automáticamente. Correspondiendo al Tribunal Arbitral disponer a AGRO RURAL tenga por Aprobada la Ampliación de Plazo N° 06.
61. Ahondando en lo ya expuesto, el demandante afirma que la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA ha sido firmada por el Director de la Oficina de Administración del Programa demandado; sin embargo, conforme al Art. 18° del Manual de Operaciones del Programa Agro Rural aprobado con Resolución Ministerial N° 0015-2015-MINAGRI del 13 de Enero de 2015, cuya copia adjunta como medio probatorio, la Oficina de Administración no tiene entre sus funciones la de suscribir documentos –llámense Cartas, Oficios, entre otros–

emitiendo pronunciamiento sobre la procedencia o no de las ampliaciones de plazo. Siendo ésta, además, una de las razones por la cual debe tenerse por no emitido en forma expresa el pronunciamiento de la Entidad respecto a la Ampliación de Plazo N° 06, ya que el mismo ha sido suscrito por una persona que no cuenta con las facultades suficientes para hacerlo; habiendo detentado el Director de la Oficina de Administración atribuciones que no le han sido asignadas conforme a Ley, por lo que colige que queda evidenciado que la Entidad no ha emitido un pronunciamiento expreso sobre la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, correspondiendo que el Tribunal Arbitral ampare la presente pretensión.

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

62. Respecto a la **primera pretensión**, la parte demandada señala que con fecha 19 de junio de 2018, mediante carta S/N-CONSORCIO DEL NORTE, el consorcio solicitó la ampliación de plazo N° 05, por ciento catorce (114) días calendario, basándose en dos hechos generadores:
- Disminución de rendimiento de la maquinaria pesada, debido al material rocoso a descolmatar.
 - Ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva para la protección con roca al volteo, que habría sido requerida por la Entidad para culminar el servicio con la protección con roca colocada y acomodada en uña y talud y que para ello se tiene un proceso constructivo que comprende trabajos como “Traslado de roca con cargador frontal en una distancia promedio de 150m” , “excavación de uña en pie de talud con excavadora” y colocación y acomodo de roca en uña y talud.
63. La Entidad añade que, con fecha 04 de julio de 2018, mediante informe N° 295-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RRCC, la Coordinación Técnico Regional Ancash opina que debe declararse la improcedencia de la ampliación de plazo N° 05 solicitado por el Consorcio. Del mismo modo, la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de AGRO RURAL emite el pronunciamiento final ratificando la improcedencia de la ampliación de plazo N° 05, mediante el Memorando N° 2518-2018-MINAGRI-SVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR.

64. Asimismo, con fecha 04 de julio de 2018, mediante correo electrónico, la Entidad notificó al Contratista la denegatoria de su solicitud de ampliación de plazo N° 05, adjuntando la carta N° 211-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA y demás documentos sustentatorios señalando las razones y los presupuestos para su improcedencia.
65. La demandada señala que con fecha 04 de julio de 2018, el contratista mediante Carta S/N-Consorcio del Norte solicitó la ampliación de plazo N° 06, por el plazo de ciento catorce (114) días calendario, cuyos argumentos fueron basados en los mismos hechos generadores de su solicitud de ampliación N° 05. Esta solicitud no obedeció a la necesidad misma e independiente de una ampliación debidamente afectadas en el desarrollo de la actividad, conforme el calendario de ejecución de la citada actividad independiente una de otra.
66. Con fecha 17 de julio de 2018, mediante el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, la Entidad denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 06 presentada por el contratista.
67. Asimismo, refiere que con fecha 18 de julio, mediante correo electrónico, la Entidad notificó al contratista la denegatoria de su solicitud de ampliación de plazo N° 06, adjuntando la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, fundamentado con la documentación correspondiente.
68. La demandada sostiene que tal como se puede observar en los argumentos anteriores, el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazo N° 05 y N° 06 fueron respondidas y notificadas dentro de los plazos de ley (dentro de los diez días hábiles posteriores a la fecha de las solicitudes de ampliación de plazo) y notificadas vía correo electrónico; forma de notificación válidamente pactada conforme a lo señalado en la cláusula vigésima primera del Contrato.



69. A este respecto, señala que en lo referente al contenido de la notificación de la denegatoria de la solicitud de ampliación de plazo N° 06, previamente se debe precisar que siendo la oficina de administración de AGRO RURAL parte de la organización de la Entidad para las contrataciones (tal como lo señala el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) es la encargada de llevar a cabo la gestión administrativa de los contratos de los servicios en general.
70. La parte demandada manifiesta que, en tal sentido, dicha dependencia fue la que notificó al contratista la decisión de denegar y/o aprobar las solicitudes de ampliaciones de plazo, basados en los informes de las áreas competentes donde realizan el sustento técnico conforme a los considerandos expuestos en la solicitud presentada por el Consorcio y dentro de ella realiza un análisis sustentado en la normativa vigente y las condiciones de plazos, causal y afectación de la ejecución de la actividad, lo que afirma indubitablemente el área técnica deniega la solicitud de ampliación de plazo. Por lo tanto, el contratista no puede pretender desconocer que no se le ha notificado la denegatoria de su solicitud de ampliación de plazo N° 06, dejando en claro que la comunicación realizada es para poner en conocimiento del contenido de toda la documentación obrante respecto de la citada solicitud de ampliación.
71. La Entidad hace notar que en otro proceso arbitral (caso arbitral N° 0514-2018-CCL) seguido por el mismo Consorcio contra AGRO RURAL, tramitado ante este mismo Centro de Arbitraje y referido a la ejecución de un contrato de servicio similar al contrato materia de esta controversia, el Contratista ha reconocido lo siguiente:

“Señor Presidente, es el Director de la Oficina de Administración de la Entidad quien tiene las facultades para emitir un pronunciamiento válido, en representación de la Entidad, respecto del pedido que nos ocupa tal como ocurrió con las Solicitudes de ampliación de plazo N° 2,3 y 4...” (Numeral 3.19 del escrito de la demanda arbitral).

De este modo, solicita que este reconocimiento efectuado por el Consorcio del Norte respecto a que el Órgano de Administración de AGRO RURAL puede emitir pronunciamiento sobre solicitudes de ampliación de plazo, SEA CONSIDERADA COMO UNA DECLARACIÓN ASIMILADA DEL DEMANDANTE.

72. Afirma también que la Oficina de Administración de la Entidad sí contaba con facultades para resolver solicitudes de ampliación de plazo, conforme acredita con la copia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, la misma que es de conocimiento público, puesto que se encuentra en el portal web del Programa.
73. Por otro lado, indica que mediante la Opinión N° 074-2018/DTN la Dirección Técnico Normativa del OSCE señaló en su página 03, respecto al pronunciamiento que debe emitir la Entidad sobre una solicitud de ampliación de plazo de contratos de bienes y servicios, lo siguiente:

“De esta forma, se tiene que, el segundo y el tercer párrafo del artículo 140 del Reglamento establecen que en los contratos de bienes y servicios, el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional solicitado por la Entidad o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; luego de ello, la Entidad tiene un plazo de diez (10) días hábiles para pronunciarse respecto a la ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, precisándose que de no existir pronunciamiento por parte de la Entidad, se tendrá por aprobada la ampliación, bajo la responsabilidad del Titular de la Entidad”.

74. En ese mismo orden de ideas, mediante las páginas 2 y 3 de la Opinión N° 195-2015/DTN, se indica lo siguiente:

“De esta manera, siguiendo el mismo criterio establecido para los contratos de bienes y servicios, si bien la Entidad (en principio, a través de su Titular) debe pronunciarse respecto a la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista en el plazo señalado en el párrafo anterior, no se establece el tipo de documento que debería emitirse para tal efecto ni la forma en que debería notificarse dicho pronunciamiento.”

75. De lo anterior, se colige que:

- La norma legal no prescribe expresamente el contenido de las decisiones que las entidades emitan al momento de resolver una solicitud de ampliación de plazo, solo disponen que estas deben emitir pronunciamiento dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

- La Dirección Técnico Normativa del OSCE ha señalado que tampoco existe norma legal aplicable a la ejecución de contratos de obras bienes y servicios que establezca el tipo de documento que debería emitirse para tal efecto. Esto es las entidades están facultadas para comunicar sus decisiones a través de cartas o resoluciones u otros.

76. La demandada expresa que, en consecuencia, al no haberse establecido el contenido, los términos o las palabras exactas que debe usar la Entidad para aprobar o denegar una ampliación de plazo y dado que su Representada cumplió con notificar y comunicar su decisión, se debe declarar INFUNDADA la primera pretensión conforme a las consideraciones expuestas.

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

77. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral a partir de lo manifestado por ambas partes durante el desarrollo del presente proceso, realizará el análisis de cada de las posiciones esgrimidas por las partes con el fin de resolver las cuestiones controvertidas invocadas por las partes.
78. A efectos de resolver la Primera cuestión controvertida, consistente en la determinación de existencia o no, de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, es necesario referirnos al marco normativo aplicable al Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que se encuentra contenido en su Cláusula Décimo Octava y guarda concordancia con el numeral VIII. de las Reglas Procesales¹ (establecidas por Orden Procesal N° 3), que literalmente prescribe:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Solo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado.” (El resaltado es nuestro).

¹ El num. VIII de la Orden Procesal N° 3, que establece las Reglas del Proceso Arbitral, sanciona: ***“VIII. Ley Aplicable.- 11. De conformidad con el convenio arbitral la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana”***.

79. La cláusula contractual reseñada debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que dice:

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

Las contrataciones del Estado se llevan a cabo conforme a la presente Ley, a su reglamento, así como a las directivas que se elabore para tal efecto; conjuntamente con los documentos estándar, manuales y demás documentos de orientación que se ponen a disposición de los usuarios de la contratación pública”. (El resaltado es nuestro).

80. El plazo pactado de ejecución del Servicio fue de **cuarenta (40) días calendario**, (el que se computa a partir del día siguiente de la entrega de terreno, según lo establecido en el numeral 8² del Capítulo III de las Bases Integradas de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRO RURAL), de acuerdo con lo prescrito por la Cláusula Quinta del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL.
81. En este contexto, según ha quedado establecido en los escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda, las partes concuerdan en que la fecha de inicio del plazo de ejecución del servicio quedó fijado el día 08 de febrero de 2018, siendo la fecha de término contractual programado el día 19 de marzo de 2018, el cual quedó diferido al día 21 de abril de 2018, como consecuencia de las prórrogas de plazo aprobadas por la Entidad por un total de treinta y tres (33)

² El num. 8 del Capítulo III de las Bases Integradas de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, señala:

“8. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO

*El plazo de ejecución del servicio se inicia al día siguiente de la entrega del terreno, y contempla una duración efectiva de **hasta cuarenta (40) días calendario**, dispuestos de la siguiente forma:*

8.1 Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención (FTP)

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

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

8.2 Ejecución de las Actividades:

(...)

Habiendo LA ENTIDAD hecho entrega total o parcial del sector o terreno a intervenir según el objeto del contrato y, habiendo notificado a EL CONTRATISTA la designación del Supervisor, el plazo de ejecución de las actividades se inicia a partir del día siguiente de notificado al CONTRATISTA la aprobación de la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN PARCIAL (FTP-P), (que corresponde al 20% mínimo del tramo contratado) y de la autorización de ingreso al río.” (El resaltado es nuestro).

días calendario, correspondientes a las Ampliaciones de Plazo N° 01 por dos (02) días calendario, N° 02 por siete (07) días calendario y N° 03 por veinticuatro (24) días calendario, respectivamente.

82. Una de las condiciones esenciales del Contrato celebrado entre Agro Rural y Consorcio del Norte, es el plazo pactado, el cual puede ser objeto de modificación solo en caso que se verifiquen los supuestos excepcionales de modificación previstos en el Art. 34, num. 3.5 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que señala:

“El contratista puede solicitar ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento (...).” (El resaltado y subrayado son nuestros).

83. El Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, a su vez, tipifica las causales y el procedimiento aplicable a la Ampliación de Plazo contractual de bienes y servicios, al prescribir lo siguiente:

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

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

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

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

84. Es un hecho acreditado y plenamente reconocido por las partes que Consorcio del Norte presentó con Carta S/N de fecha 04 de julio de 2018, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento catorce (114) días calendario en la ejecución del Servicio para la “*Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja – Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash*”, Ítem N° 01, materia del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL de fecha 05 de marzo de 2018. Ello ha sido ratificado

por la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda de fecha 05 de agosto de 2019 y en su Escrito de Alegatos del 23 de junio de 2020, al señalar lo siguiente:

4. Así las cosas, el mismo 04 de julio de 2018, el contratista a través de la Carta S/N- Consorcio del Norte solicitó la Ampliación de Plazo N° 06, por el plazo de ciento catorce (114) días calendario, en merito a los **misimos** argumentos que sustentaron su Solicitud de Ampliación N° 05. Esta solicitud no obedeció a la necesidad misma e independiente de una ampliación debidamente afectada en el desarrollo de la actividad, conforme el calendario de ejecución de la citada actividad independiente una de otra.

85. Como resultado de la revisión y análisis de los requisitos legales de forma de la **Carta S/N de fecha 04 de julio de 2018 (Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios del a Demanda)**, sobre Ampliación de Plazo N° 06 por ciento catorce (114) días calendario, solicitada por el demandante, el tribunal arbitral advierte que el Contratista ha invocado como causal de dicha prórroga, el supuesto de hecho tipificado en el numeral **“2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista”** del Art. 140 del Reglamento, alegando como sustento de la ampliación de plazo peticionada, los siguientes eventos:

- i) **La disminución del rendimiento de la maquinaria pesada debido al material rocoso a descolmar, y**
- ii) **La ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva para la Protección con roca al volteo, debido al requerimiento de la Entidad de culminar el servicio con la Protección con roca colocada y acomodada en uña de talud, para lo cual se tiene un proceso constructivo que comprende trabajos como “Traslado de roca con cargador frontal en una distancia promedio de 150 mts.”, “Excavación de uña en pie de talud con excavadora”, y “Colocación y acomodo de roca en uña y talud”.**

La **Carta S/N de fecha 04 de julio de 2018 (Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios del a Demanda)**, señala:

CONSORCIO DEL NORTE
JOCA – COMPACT

Plura, 04 de julio de 2018.

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



ASUNTO: REMITO SOLICITUD AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL N° 06, POR ATRASOS Y/O PARALIZACIONES NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA.

REFERENCIA:
Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA – SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH, ÍTEM N° 01

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a su Entidad, a fin de alcanzarle formalmente nuestra Solicitud de Ampliación del Plazo Contractual N° 06, al contrato de la referencia, por la causal de **Atrasos y/o Paralizaciones NO imputables al contratista**, en virtud del Artículo 140 del Reglamento de la Ley N° 30225; por el plazo de **CIENTO CATORCE (114) DÍAS CALENDARIO**. Con el fin de mantener el Equilibrio Económico Financiero entre las partes contractuales, que demanda la Ley 30225, solicitamos su aprobación.

Los hechos generadores del atraso han culminado el día 25 de junio de 2018, en vista que se ha conciliado la fecha de término del servicio el día 25 de junio de 2018.

La misma que ya ha sido presentada el día 04 de julio de 2018, a la supervisión para su trámite respectivo.

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

Atentamente,

- ANEXOS:**
1. SUSTENTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO.
 2. ANEXOS DEL SUSTENTO DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO.
 3. Folios (191)

Dentro de la documentación sustentatoria adjunta a la Carta S/N de solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, (Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios del a Demanda), se advierte lo siguiente:

5. HECHO GENERADOR DEL ATRASO

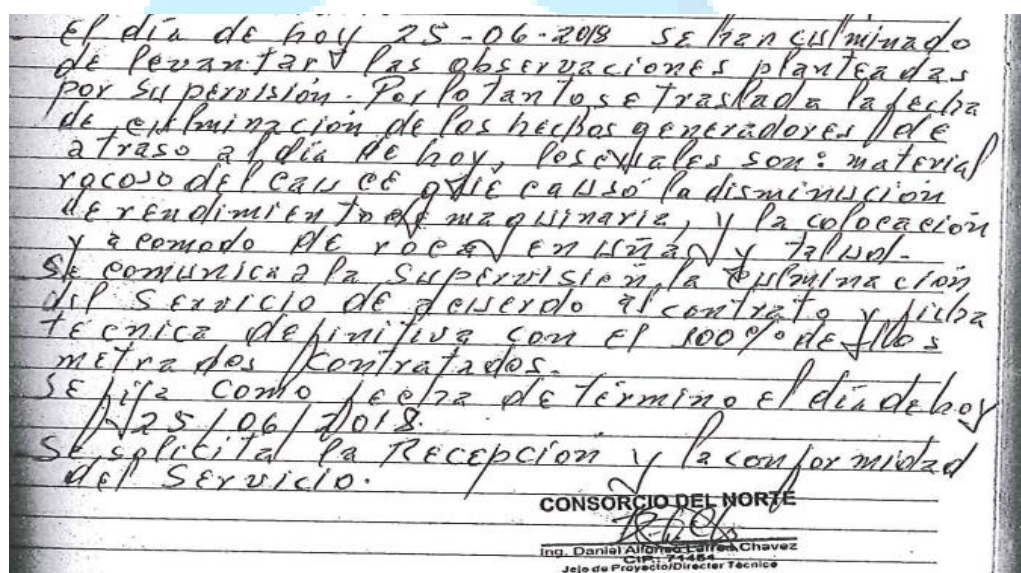
El presente servicio ha presentado un atraso por causas no imputables a la contratista, que se materializan en hechos generadores de atraso que pasamos a describir:

HGA1. La disminución del rendimiento de la Maquinaria Pesada debido al material rocoso a descolmatar.

HGA2. La ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva para la Protección con Roca al Volteo, debido al requerimiento de la Entidad de culminar el servicio con la Protección con Roca Colocada y Acomodada en Uña y Talud, para lo cual se tiene un proceso constructivo que comprende trabajos como "Traslado De Roca Con Cargador Frontal En Un Distancia Promedio De 150 Metros", "Excavación De Uña En Pie De Talud Con Excavadora", y "Colocación Y Acomodo De Roca En Uña Y Talud".

86. De igual manera, conforme se evidencia del cargo de recepción de la Carta reseñada, queda probado que el Contratista ha presentado su solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 con fecha 04 de julio de 2018, es decir, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizados los hechos generadores del atraso alegados como sustento de dicha ampliación de plazo contractual, como también se advierte de las Anotaciones del Asiento N° 181 del Jefe de Proyectos/Director Técnico, Ing. Daniel Alfonso Larrea Chávez (adjunto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 a que se refiere el Lit. A-3 del ítem VI. Medios Probatorios de la

Demanda) y del Asiento N° 182 del Supervisor, Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Milla de fecha 25 de junio de 2018 del Cuaderno de Ocurrencias (Lit.B-8 del escrito N° 02 “Acompaño medios probatorios” de la demandada), en los que se ha consignado lo siguiente:



“Asiento N° 181: Del Jefe de Proyectos

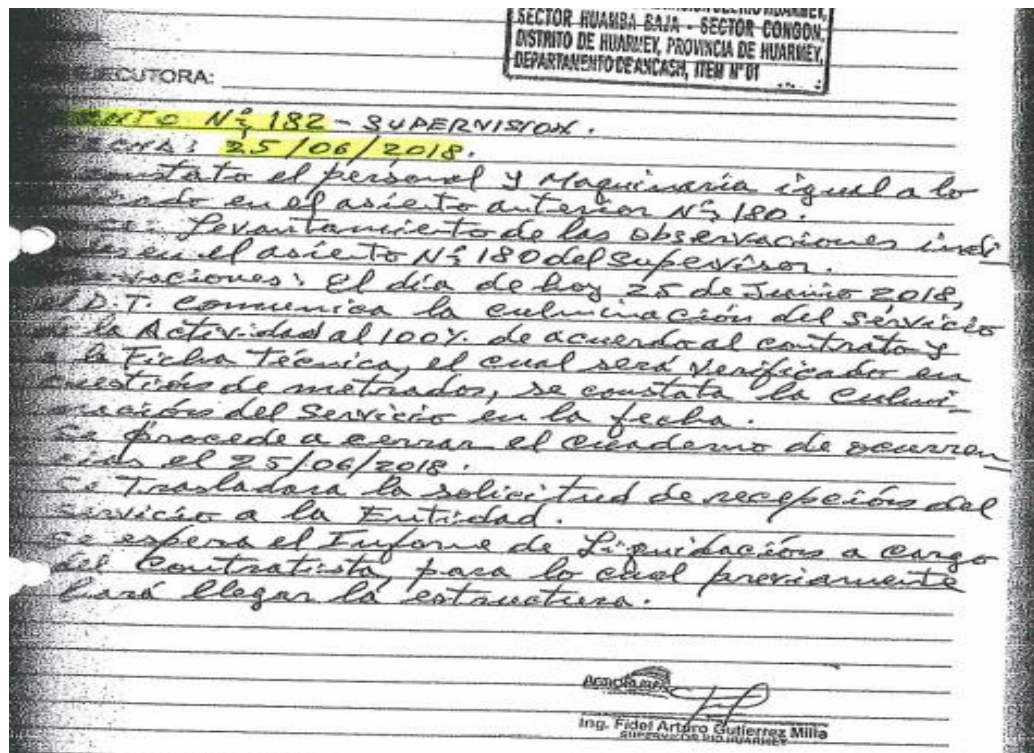
24, 25-06-2018

(...) El día de hoy 25-06-2018 se ha culminado con levantar las observaciones planteadas por supervisión. **Por lo tanto se traslada la fecha de culminación de los hechos generadores de atraso al día de hoy, los cuales son: material rocoso del cauce que causa la disminución del rendimiento de maquinaria, y la colocación y acomodo de roca en uña y talud.**

Se comunica a la Supervisión la culminación del servicio de acuerdo al contrato y Ficha Técnica Definitiva con el 100% de los metros contratados.

Se fija como fecha de término el día de hoy 25/06/2018.

Se solicita la recepción y la conformidad del servicio.” (El resaltado es nuestro).



“Asiento N° 182 – Supervisión

Fecha: 25/06/2018

Se constató el personal y maquinaria igual a lo indicado en el asiento anterior N° 180 (...) Levantamiento de las Observaciones indicadas en el asiento N° 180 del Supervisor.

Observaciones: El día de hoy 25 de junio de 2018, el D.T. comunica la culminación del servicio de la Actividad al 100%, de acuerdo al Contrato y a la Ficha Técnica, el cual será verificado en cuestión de metrados, **se constata la culminación del servicio en la fecha.**

Se procede a cerrar el Cuaderno de Ocurrencias el 25/06/2018.

Se traslada la solicitud de recepción del servicio a la Entidad.

Se espera el informe de Liquidación a cargo del Contratista, para lo cual previamente **hará llegar la estructura**”.(El resaltado es nuestro).

87. Respecto a los eventos alegados por la parte demandante como causales de prórroga de plazo contractual, la demandada no ha negado la ocurrencia de los mismos, si no, que ha esgrimido argumentos respecto a la eximencia de responsabilidad de la Entidad, alegando que dichos sucesos son imputables al Contratista, al manifestar lo siguiente:

- a) La referida disminución del rendimiento de la maquinaria pesada, debido a la presencia de material rocoso, debió ser advertida por el propio contratista cuando elaboró la ficha técnica de prevención definitiva, oportunidad en la que

debió considerar las condiciones del terreno y las características de la maquinaria necesaria para cumplir con la meta del servicio, más aun, cuando durante la elaboración de la referida ficha, se hizo el estudio de mecánica de suelos. Consiguientemente en función de esta elaboración de la ficha por el contratista se programó la ejecución del servicio en un determinado plazo, no existiendo sustento técnico para ampliar el plazo de ejecución, máxime si es una causa no imputable a la entidad, sino, al mismo contratista.

- b) Respecto a la ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la ficha técnica de prevención definitiva, afirma que no es cierto que la Entidad haya modificado la forma del talud y obligado al contratista a ejecutarla como tal, pues fue a iniciativa del propio contratista, quien propuso la sección típica del talud, no siendo responsabilidad de la Entidad dicha mejora en favor del servicio.

88. Como se advierte de la documentación antes referida, este colegiado ha verificado que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 de fecha 04 de julio de 2018, ha sido presentada dentro del plazo legal, esto es, después del cese del evento generador del atraso, acaecido el 25 de junio de 2018³, como ha quedado corroborado de los Asientos N°s 181 y 182 del Cuaderno de Ocurrencias.

Por lo expuesto, a consideración de este tribunal la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 cumple con los requisitos de forma referidos a la invocación de causal tipificada en la ley y la interposición de la petición dentro del plazo contemplado en el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

³ A este respecto, cabe precisar que acorde con lo dispuesto por el Art. 140 del Reglamento, [que establece el lapso máximo de siete (7) hábiles, en el que se habilita al contratista a presentar solicitudes de prórroga de plazo contractual, computados a partir de finalizado el hecho generador del atraso alegado como sustento de dicha ampliación de plazo], resulta irrelevante la fecha programada de culminación, en tanto de ampararse dicha prórroga, ello determina la suspensión del contrato desde la ocurrencia de tal evento (generador del atraso), y por tanto, la determinación de una nueva fecha de culminación de aquél. Ello acorde con el criterio definido por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, que señala: ***“2.1. (...) Esto implica que para que el contratista pueda solicitar la ampliación del plazo contractual, el hecho o evento generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, deben de haber cesado previamente. No obstante, el cese de tal hecho o evento puede ocurrir con anterioridad o posterioridad al término del plazo originalmente pactado, sin que ello dependa de la voluntad del contratista;(…). De esta manera, al aprobarse la ampliación del plazo contractual, también se reconoce la ocurrencia del evento o hecho generador del atraso o paralización, o del caso fortuito o fuerza mayor, y la suspensión del contrato desde el inicio de tal evento, aun cuando la solicitud de ampliación sea posterior al término del plazo originalmente pactado, el cual, en estricto, nunca habría vencido, dado el posterior reconocimiento de la suspensión del contrato al momento de aprobar la ampliación. (...).”*** OPINIÓN OSCE N° 055-2011/DTN de fecha 10.05.2011. (El resaltado es nuestro).

Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

89. De otro lado, en sujeción a lo dispuesto por el citado Art. 140 del Reglamento, **constituye también requisito esencial, el Pronunciamiento expreso de la Entidad** respecto de las solicitudes de ampliaciones de plazo presentadas por el Contratista, lo que significa la emisión de una declaración explícita por parte de la Entidad ante la petición de prórroga de plazo planteada por el contratista en el íter de ejecución contractual.
90. De esta manera, a tenor de dicho mandato legal, no es suficiente que el titular de la Entidad o el funcionario que cuente con las facultades delegadas para realizar las contrataciones al interior de ésta, tengan una voluntad interna en un sentido determinado, respecto a una solicitud de prórroga de plazo contractual, -sea aprobando o denegando ésta-, si no, lo que constituye exigencia y elemento configurador para la emisión de un válido y correcto pronunciamiento, es precisamente que dicha voluntad sea manifestada⁴, es decir, exteriorizada.
91. A este respecto, es preciso anotar que la declaración de voluntad expresa, por contraposición a la declaración de voluntad tácita⁵, se ha definido como la **“Manifestación inequívoca de la voluntad mediante el lenguaje hablado, escrito o mímico”**. (Cabanellas, Guillermo; *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*, Editorial Heliasta SRL., Tomo III (D-E), 23° edición, 1994, Buenos Aires-Argentina, pág. 33).
92. Así pues, la manifestación expresa, también denominada positiva, directa o inmediata, está orientada a hacer conocer la voluntad interna, por medio de la palabra oral o escrita, o a través de cualquier medio directo, manual (signos

⁴ Aníbal Torres Vásquez afirma al respecto que, **“no hay acto jurídico sin un hecho que exteriorice la voluntad para que pueda tener repercusión en la vida social”**. (Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria), Tomo I, Séptima edición, IDEMSA, Lima-Perú, Junio 2011, Pág. 260).

⁵ La declaración tácita en cambio, es **“aquella manifestación de voluntad hecha patente por actos exteriores, sin recurrir al lenguaje”**, Giorgio citado por Guillermo Cabanellas, entiende por declaración tácita **“todo hecho positivo o negativo cuyos signos no están destinados por su índole a manifestar consentimiento, pero con los cuales resulta incompatible una voluntad distinta del consentimiento mismo...”**.(Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta SRL., Tomo III (D-E), 23° edición, 1994, Buenos Aires – Argentina, pág. 35).

inequívocos, gestos indicativos, lenguaje mímico), mecánico, electrónico, informático, telemático, etc.⁶.

93. Un aspecto de relevante importancia en la dilucidación de esta Primera Pretensión, es precisamente el hecho que **“No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”**.(El resaltado y subrayado son nuestros), de acuerdo con lo establecido por el Art. 141⁷ del Código Civil Peruano, aplicable supletoriamente al presente caso, según lo dispuesto por la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

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

94. Del texto de la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA de fecha 18 de julio de 2018, se advierte lo siguiente:

⁶ Torres Vásquez, Aníbal, “Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes, Sumillas, Legislación Complementaria”, Tomo I, Séptima edición, IDEMSA, Lima – Perú, Junio 2011, Pág. 260.

⁷ El Art. 141 del Código Civil, establece:

“Artículo 141.- Manifestación de voluntad.-

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

NO PUEDE CONSIDERARSE que existe MANIFESTACIÓN TÁCITA CUANDO LA LEY EXIGE DECLARACIÓN EXPRESA o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”. (El resaltado, mayúsculas y subrayado son nuestros).



Lima, 18 JUL. 2018

CARTA N° 222. -2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA

Señor
PEDRO MIGUEL RAMIREZ MEZONES
Representante Legal Común del **CONSORCIO DEL NORTE**
Av. Fortunato Chirichigno Mz. A, Lote 3 – B, Urb. San Eduardo, Distrito, Provincia y Departamento de Piura
Presente.-

Asunto : Solicitud de Ampliación de plazo contractual

Referencia : a) Carta S/N (04/07/2018)
b) Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual su representada solicita una ampliación de plazo por ciento catorce (14) días calendario por la causal de atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista, respecto al Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL para el "Servicio de elaboración de ficha técnica de prevención, Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja – Sector Congon, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey - Departamento Ancash- ITEM 01".

Al respecto, mediante el presente documento, este despacho remite el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR en el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo.

Atentamente,

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL
CPC. EDUARDO ALEJANDRO ORTIZ CRISÓSTOMO
Director de la Oficina de Administración



95. De la revisión y análisis del tenor de la carta reseñada, este colegiado arbitral concluye lo siguiente:

- i) La carta ha sido emitida y notificada vía correo electrónico, el día 18 de julio de 2018, esto es, dentro del plazo legal de diez (10) días hábiles establecido por el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
- ii) Dicha misiva ha sido emitida y firmada por el CPC. Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo, en calidad de Director de la Oficina de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL.

- iii) Se encuentra relacionada a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 de Ciento catorce (114) días calendario, presentada por Consorcio del Norte con Carta S/N de fecha 04 de julio de 2018.
- iv) Del párrafo final de dicha carta, el mencionado funcionario ha consignado literalmente lo siguiente:

“Al respecto, mediante el presente documento, este Despacho REMITE el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo”.(El resaltado, mayúsculas y subrayado son nuestros).

96. Habida cuenta que la primera controversia consiste en determinar la existencia o no, de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, es menester dejar establecido como tema previo que la solicitud de prórroga de plazo y la respuesta por parte de la Entidad, corresponden a incidencias propias de la ejecución del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el que se encuentra sujeto a la regulación normativa contenida en su Cláusula Décimo Octava⁸, la misma que establece la aplicación supletoria al Contrato, de las normas de Derecho Privado o Derecho Público, ante los eventuales supuestos de vacíos o deficiencias en el contrato, (y de los documentos que forman parte integrante de este), y en la normativa que rige las contrataciones estatales; estipulación que debe ser interpretada en concordancia con lo regulado en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que dispone:

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

97. En este contexto, y teniendo en consideración que la demandada, tiene la calidad de Entidad Pública, y en virtud a que la normativa que rige las contrataciones estatales, dado su objeto y especialidad, no prevé dispositivo

⁸ La Cláusula Décimo Octava del Contrato, estipula:

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado”. (El resaltado es nuestro).

expreso que regule el íter de formación de la voluntad al interior de las entidades del Estado, [el mismo que adquiere relevante importancia, a efectos de determinar si dicha voluntad ostenta los requisitos y condiciones de validez y eficacia que permitan vincular de manera idónea y eficiente a una Entidad estatal en el desarrollo y ejecución de los contratos celebrados con terceros, particulares, personas de Derecho Privado o de Derecho Público (contraparte en una relación jurídica determinada)] -, resulta menester recurrir a las normas y principios generales del Derecho, específicamente los regulados en el Código Civil.

98. En efecto, es preciso acudir al auxilio del Código Civil Peruano, en concordancia con el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la manifestación de voluntad en la etapa de ejecución contractual, en razón que no es suficiente que el titular de la Entidad o el funcionario que cuente con las facultades delegadas para realizar las contrataciones al interior de ésta, tengan una voluntad interna en un sentido determinado, respecto a una solicitud de prórroga de plazo contractual, - sea aprobando o denegando ésta-, si no, lo que constituye exigencia y elemento configurador para la emisión de un válido y correcto pronunciamiento es precisamente que dicha voluntad sea manifestada, es decir, exteriorizada para contar con la emisión de una declaración de voluntad válida y eficiente al interior de la Entidad contratante, siendo que la regulación de los derechos y obligaciones nacidos del Contrato suscrito con los proveedores, se rigen estrictamente por la normativa que rige la contratación estatal, a saber, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificatoria, Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
99. Efectivamente, como se indicó en los párrafos precedentes, la declaración de voluntad expresa, como ha sostenido el maestro Guillermo Cabanellas, se concibe como la ***“Manifestación inequívoca de la voluntad mediante el lenguaje hablado, escrito o mímico”***.
100. En este contexto, resulta de aplicación supletoria la regulación que respecto a la manifestación de voluntad, contempla el artículo 141 del Código Civil, - acorde con la remisión expresa establecida en la Cláusula Décimo Octava del Contrato y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341-, que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 141.- Manifestación de voluntad.-

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

NO PUEDE CONSIDERARSE que existe MANIFESTACIÓN TÁCITA CUANDO LA LEY EXIGE DECLARACIÓN EXPRESA o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”. (El resaltado, mayúsculas y subrayado son nuestros).

101. En consecuencia, en el caso materia de análisis, al exigir el artículo 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la declaración expresa por parte de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliaciones de plazo, aquélla debe realizarse de forma escrita, no pudiendo tampoco presumirse la existencia de manifestación tácita, pues ello estaría contraviniendo el texto expreso del dispositivo legal acotado.

102. Que, habiendo cuestionado el demandante que la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA de fecha 18 de julio de 2018, no ha sido emitida ni por el titular de la Entidad, ni por funcionario con las facultades delegadas previstas en el Art. 8, inciso 8.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, este tribunal, previa revisión y análisis de las pruebas aportadas por las partes, arriba a la conclusión que el citado documento se encuentra suscrito por funcionario competente, esto es, por el Director de la Oficina de Administración de Agro Rural, CPC. Eduardo Alejandro Ortíz Crisóstomo, a mérito de la delegación de facultades conferida expresamente por el Director Ejecutivo de Agro Rural en el literal k) del artículo primero de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 11 de enero de 2018 (**Num. 1 del ítem III. Medios Probatorios de la Contestación de Demanda**), según el cual, se delegó al mencionado funcionario, la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo contractual de bienes y servicios, tal como se aprecia del texto de dicha resolución:



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

Lima, 11 ENE. 2018

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 997 modificado por la Ley N° 30048, se creó el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL como una unidad ejecutora del Ministerio de Agricultura y Riego -MINAGRI, con la finalidad de promover el desarrollo agrario rural, a través del financiamiento de proyectos de inversión pública en zonas rurales en el ámbito agrario en territorios de menor grado de desarrollo económico;

SE RESUELVE:

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

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

otorgada en el artículo primero precedente, sin perjuicio de la potestad que tiene el Director Ejecutivo de supervisar en el momento que considere pertinente dichas actuaciones.

Artículo Cuarto.- Las delegaciones autorizadas mediante la presente resolución se confieren a partir de la fecha y tendrán vigencia durante el año fiscal 2018.

Artículo Quinto.- Las facultades delegadas con el presente acto resolutorio, es sin perjuicio de la avocación que para determinados actos y/o contratos realice el Titular del Programa.

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

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL - AGRO RURAL

Ing. Agr. Alberto Joo Chang
Director Ejecutivo

103. Al respecto, cabe tener en cuenta que la Competencia por definición es “la esfera de atribuciones de los entes y órganos de una institución, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer

*legítimamente.*⁹, y debe ser ejercida por el funcionario que la tiene atribuida como tal, salvo los casos de delegación de competencia, en cuyo supuesto nos encontramos, a tenor de lo dispuesto por el numeral 8.2¹⁰ del Art. 8 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, quedando así desvirtuado el argumento del demandante referido a que la emisión de la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 18 de julio de 2018, haya sido expedida por funcionario que no cuenta con facultades suficientes para ello, pues si bien es cierto, según lo alegado por el Contratista, el artículo 18 del Manual de Operaciones del Programa Agro Rural aprobado con Resolución Ministerial N° 0015-2015-MINAGRI del 13 de Enero de 2015 no prevé que el Director de la Oficina de Administración se encuentre facultado para atender las solicitudes de plazo cursadas durante la ejecución de servicios, también es verdad que habiendo procedido el titular de la Entidad mediante acto resolutivo expreso, a la delegación de competencia a favor del Director de Administración, se ha atribuido a este funcionario la facultad de resolver solicitudes de prórroga de plazo contractual, según lo previsto en el citado num. 8.2 del Art. 8 de la Ley de Contrataciones del Estado.

104. En este orden de ideas, a efectos de determinar la existencia o ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por ciento catorce (114) días calendario, debe indicarse que, el surgimiento y manifestación de la voluntad de parte del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL, debe ser expresa a tenor de lo dispuesto por el Art. 141 del Código Civil, la que se configura cuando la conducta de la Entidad se exterioriza a través de la palabra oral o escrita o por símbolos o signos, de esta manera la Entidad, a través del órgano o funcionario que cuente con las facultades para ello, en este caso, el Director de la Oficina de Administración, quien tiene el deber de resolver en forma expresa y por Principio general, sus actos deben constar por escrito y emitirse dentro de un plazo determinado¹¹.

⁹ Cervantes Anaya, Dante; *“Manual de Derecho Administrativo”*, Editorial Rhodas, 6° edición, Setiembre 2011, pág. 190.

¹⁰ El citado num. 8.2 del Art. 8 de la Ley acotada, prescribe: **“Artículo 8.- Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones: (...) 8.2. El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. (...) No pueden ser objeto de delegación, la declaración de nulidad de oficio, la aprobación de las contrataciones directas, salvo aquellas que disponga el reglamento de acuerdo a la naturaleza de la contratación, así como las modificaciones contractuales a las que se refiere el artículo 34-A de la presente Ley y los otros supuestos que establece en el reglamento”**. (El resaltado es nuestro).

¹¹ Cfr. Cervantes Anaya, Dante; Op. Cit., pág. 201.

De ello se infiere que, de manera excepcional la legislación trata de paliar el retraso de la Entidad, estableciendo el silencio como acto – ficción y su interpretación presunta con alcance afirmativo.¹² Tal es el caso regulado en el Art. 140 del Reglamento, al prescribir expresamente que ante el no pronunciamiento de la Entidad se entiende aprobada la ampliación de plazo

105. Es pues, en este escenario que habiéndose acreditado que el Director de la Oficina de Administración cuenta con facultades delegadas para resolver solicitudes de ampliación de plazos de bienes y servicios en virtud de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 007-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE (11.01.2018), se infiere que es a dicho funcionario y a ningún otro¹³, a mérito del carácter inalienable¹⁴ de la Competencia atribuida, a quien le corresponde adoptar en representación de Agro Rural, las diversas decisiones relacionadas con la resolución de solicitudes de prórrogas de plazo contractual, respecto de los cuales el titular de la Entidad le otorgó la citada delegación de funciones. A dicho respecto, resulta menester traer a colación el criterio vertido por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE mediante Opinión N° 191-2017-DTN y Opinión N° 065-2019-DTN¹⁵.

¹² Al respecto se ha afirmado que ***“por mandato legal expreso, excepcionalmente nace así paradójicamente, no un acto derivado de una acción, si no, de una omisión. Se trata de un acto presunto, consistente en dar al silencio de la Administración alcance afirmativo”***. (Dante Cervantes Anaya; Op. Cit., pág. 196).

¹³ Según lo dispuesto por el Art. 74, num. 74.1 del TUO de la Ley N° 27444, D.S. N° 006-2017-JUS, el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, excepto la ocurrencia *a posteriori* de los supuestos de revocación, de delegación de competencia, previstos en la ley.

¹⁴ **El carácter inalienable de la competencia administrativa determina la prohibición que las entidades renuncien a la titularidad de sus competencias o se abstengan de ejercer una atribución**, en tal sentido, el Art. 72 del TUO de la Ley N° 27444, establece la nulidad de todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo (num. 72.1).

¹⁵ Conforme con lo manifestado por OSCE mediante **OPINIÓN 107-2012/DTN de fecha 09.11.2012.-** ***“(…) 2.2. (...) Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado”***. (El resaltado y subrayado son nuestros). En el mismo sentido, acorde con lo establecido en la **OPINIÓN N° 065-2019/DTN de fecha 24.04.2019**, el OSCE, ha expresado: ***“(…) 2.2. (...) Cabe precisar que la aplicación supletoria de normas de derecho público o de derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no. Sin perjuicio de lo expuesto, la supletoriedad del Código Civil a la ejecución contractual NO AFECTA NI EXCLUYE -cuando corresponda- la aplicación de la LPAG a las actuaciones internas de las Entidades, previas a la toma de decisiones durante la etapa de ejecución contractual.*** (El resaltado, mayúsculas y subrayado son nuestros).

106. Es por tanto, inobjetable que correspondía al CPC. Eduardo Alejandro Ortiz Crisóstomo, en calidad de Director de Administración de la Entidad demandada, el acto de toma de decisiones respecto de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 presentada por Consorcio del Norte con Carta S/N de fecha 04 de julio de 2018, a cuyo respecto, de la evaluación realizada por este tribunal arbitral, se colige que conforme se desprende del texto mismo de la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIARAGRORURAL-DE/OA del 18 de julio de 2018, no se evidencia la manifestación de una declaración expresa, cierta, directa e inequívoca en torno a dicha petición de plazo contractual; más aún cuando, del texto consignado en el último párrafo de dicha misiva, queda demostrado que la actuación del mencionado funcionario se circunscribe única y exclusivamente a alcanzar el memorando emitido por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, según se advierte a continuación:

“Al respecto, mediante el presente documento, este Despacho remite el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR, mediante el cual la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, da respuesta a su solicitud de ampliación de plazo”.(El resaltado es nuestro).

107. Es evidente que el documento precitado contiene un acto de mera remisión a la actuación de otro órgano administrativo (Dirección de Infraestructura Agraria y Riego¹⁶, el que además es incompetente para resolver la petición presentada por la demandante), lo que en definitiva, significa que no existe decisión alguna expedida por parte del Director de Administración, es decir, queda demostrada la inexistencia de una declaración de voluntad explícita del Director de Administración. Extremo que queda ratificado con lo expresado por la propia demandada en el numeral 20 del escrito de Contestación de Demanda, en el que hace alusión a la opinión técnica vertida por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego con el citado Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURA-DE/DIAR (17.07.2018), al señalar:

20. Con fecha 17 de julio de 2018, mediante el Memorando N° 2708-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, la Entidad denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 06 presentada por el contratista.

¹⁶ A este respecto es menester indicar que de la lectura del **memorando emitido por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la Entidad**, el mismo **contiene la opinión de dicha dependencia técnica**, la que si bien es un acto preparatorio en el proceso de formación de la voluntad de la Entidad, también es cierto, que **la decisión o juicio a emitir es de única, inalienable y exclusiva competencia del Director de Administración, la misma que en definitiva no se materializó** conforme ha quedado probado en este proceso arbitral.

De ello se evidencia que la Entidad alude a la mencionada dependencia técnica como emisora de la supuesta “denegatoria” de la solicitud de ampliación de plazo N° 06, es decir, atribuye la expedición de dicha decisión a órgano distinto (y por ende, incompetente), de aquél que ostenta la facultad delegada del titular de la Entidad para resolver las solicitudes de ampliaciones de plazo en el servicio contratado con el demandante, en contravención de lo dispuesto por el Art. 8, num. 8.2 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al caso sub *litis*.

En consecuencia, al no haber emitido la Entidad el pronunciamiento expreso exigido en la norma legal, se ha configurado la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 06 solicitada por Consorcio del Norte, acorde con lo dispuesto por el Art. 140 del Reglamento, que establece la ampliación de plazo automática, la misma que se produce por el transcurso o vencimiento del plazo otorgado a la Entidad para pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de prórroga del contratista, lo que a su vez acarrea responsabilidad para el titular de la Entidad¹⁷; por tanto, corresponde amparar la primera pretensión principal invocada en la Demanda Arbitral.

108. En relación a lo alegado por Agro Rural en el numeral 22 de la Contestación de Demanda, al señalar que la Entidad, a través de la Oficina de Administración, notificó la Carta N° 222-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA a Consorcio Norte con fecha 18 de julio de 2018, vía correo electrónico según lo establecido en el párrafo final de la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato; es necesario dejar establecido que dicho acto de notificación en nada enerva la inexistencia de pronunciamiento expreso por parte de la demandada, en tanto la notificación es por definición un acto de comunicación de un determinado documento, que es distinto e independiente al contenido en sí mismo de este último; máxime cuando, como ha quedado establecido, el Director de Administración nunca emitió decisión alguna respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 del Contratista.

¹⁷ En este mismo sentido, según lo afirmado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, “(...) Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste” (Opinión N° 055-2011/DTN del 10.05.2011 y Opinión N° 011-2012/DTN del 31.01.2012). (El resaltado y subrayado son nuestros).

109. En este sentido, debemos precisar que si bien es cierto, como señala la demandada, según ha reconocido el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE, las normas que rigen las contrataciones públicas, no han establecido taxativamente el contenido, términos o palabras que deben emplearse para aprobar o denegar una solicitud de ampliación de plazo, también lo es que, no habiéndose emitido en el presente caso, ninguna decisión explícita e inequívoca por parte del Director de la Oficina de Administración de la demandada, en sujeción al requisito esencial de pronunciamiento expreso exigido por el Art. 140 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, ha operado la aprobación automática de la prórroga peticionada por el Contratista.
110. A mayor abundamiento, como también queda demostrado de las Cartas N° 074-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 21 de marzo de 2018 y N° 085-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 28 de marzo de 2018 (**Lit. A-5 del escrito de Demanda Arbitral**), y de las Cartas N° 106-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA¹⁸ de fecha 30 de abril de 2018 y N° 125-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 08 de mayo de 2018 (**instrumentales consignadas en los Literales B-6 y B-7 del escrito N° 02 “Acompañó medios probatorios” presentado por la Entidad demandada**), del tenor de dichas documentales, se evidencia la emisión de declaración expresa por parte del Director de la Oficina de Administración en respuesta a las solicitudes de ampliación de plazo cursadas por el Contratista, lo que ratifica la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de Agro Rural en la emisión de la Carta N° 222-2018- MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA.

Por los fundamentos expuestos, al haber operado la aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 06, debido a la no emisión de pronunciamiento expreso por parte de la Entidad, exigido por el Art. 140 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, este tribunal arbitral **DECLARA FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la**

¹⁸ Mediante Carta N° 106-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA (30.04.2018), la Directora de Administración de Agro Rural, expresa su segundo párrafo: ***“(…) En ese sentido, mediante el presente documento, este despacho APRUEBA la solicitud de ampliación de plazo,…”***. (El resaltado y subrayado son nuestros). Del mismo modo con Carta N° 125-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA (08.05.2018), la Directora de Administración de la Entidad, señala: ***“(…) En ese sentido, mediante el presente documento, en atención a lo opinado por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego recomienda se declare Procedente Parcialmente la solicitud de ampliación de plazo (…). En ese sentido, esta Unidad, declara APROBAR PARCIALMENTE la solicitud de ampliación de plazo,…”***. (El resaltado y subrayado son nuestros).

Demanda; en consecuencia, debe **Ordenarse a la Entidad demandada tenga por Aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento catorce (114) días calendario**, en la ejecución del Servicio materia del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL apruebe la Solicitud de Ampliación N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario presentada por el Consorcio el 4 de julio de 2018; toda vez que los hechos que han generado la presentación de dicha Solicitud no son imputables al Consorcio; así tenemos que no es imputable al Consorcio que por naturaleza haya material rocoso en el lecho del río, lo cual ha provocado la disminución del rendimiento de la maquinaria; y, tampoco es atribuible al Contratista que la Entidad haya exigido la realización de trabajos adicionales no contemplados en la Ficha Técnica Definitiva Aprobada, tales como: colocación y acomodo de roca en uña y talud, cuando el contrato solo exigía un trabajo de roca al volteo.

Posición del Contratista en relación con la Segunda Cuestión Controvertida:

111. Consorcio del Norte manifiesta que en el supuesto que en tribunal arbitral no ampare su Primera Pretensión, procede se le otorgue la Ampliación de Plazo N° 06, toda vez que el atraso suscitado en la prestación del servicio no le es atribuible; sino a dos situaciones ajenas, debidamente verificables que han conllevado a que la ejecución de la actividad contratada se retrase:
- i) La disminución del rendimiento de la Maquinaria Pesada debido al material rocoso a descolmar, y
 - ii) La ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva que contemplaba la Protección del Talud con Roca al Volteo, y la Entidad requirió se ejecute el servicio con la Protección con Roca Colocada y Acomodada en la Uña y Talud, lo que conllevaba trabajos nuevos como: Traslado de Roca con Cargador Frontal en una Distancia de 150 Mt.; Excavación de Uña en Pie de Talud con Excavadora; y, Colocación y Acomodo de Roca en Uña y Talud.

112. En este sentido expresa que, conforme a los Num. 6.2 y 6.3 de los Términos de Referencia: Ítem N° 01 de las Bases Administrativas del proceso de selección Contratación Directa N° 03-2018-MINAGRI-AGRORURAL del cual se deriva el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, la Actividad a realizar comprendía la descolmatación del Cauce del Río Huarmey en el Tramo comprendido entre el Sector Huamba Baja y Sector Congón, en una longitud aproximada de 12.25 Km. y el Arrimado del material sedimentado o excavado hacia las márgenes derecha e izquierda para la conformación de Bordo, el mismo que sería protegido con Rocas al Volteo; no obstante, durante la ejecución del servicio se evidenció y así ha quedado anotado en el Cuaderno de Ocurrencias, que el cauce del río presentaba material rocoso, lo cual conllevó a que tenga que realizarse un mayor trabajo con la consecuente reducción de los rendimientos; ya que no es lo mismo limpiar un cauce que solo tiene tierra y maleza, con uno que tiene rocas o bolonería de grandes dimensiones –mayores a 1.00 mts.– ocultas en la zona de trabajo –cauce del río–, en la cual tenían que realizarse excavaciones mayores a 1.50 mts. para la uña de pie de talud; situación ésta que por más maquinaria que hubiesen destinado para los trabajos no hubiese sido superada, ya que las condiciones reales del terreno no habían sido previstas en los Términos de Referencia sobre los cuales se elaboró la Ficha Técnica de Prevención Definitiva.
113. El demandante añade que en lo referente al Talud, inicialmente estaba previsto que éste se conformaría con el arrimado del material de corte -sedimentado o excavado- hacia las márgenes derecha e izquierda y que se protegería con Rocas al Volteo; actividad esta que no demandaría mayor trabajo, ya que con los Tractores Orugas se formaría el Talud y sobre éste se desparramarían las rocas [Al respecto, en la Guía simplificada para PIP de servicios de protección frente a Inundaciones, se dice que la *“Roca al volteo: es la disposición de la roca inmediatamente después de que el volquete o vehículo de transporte de la roca deja su carga. Dependiendo del volumen de roca de trabajo y número de maquinarias en campo que el volquete puede arrojar directamente al cauce del río, o el desplazamiento de la roca al cauce de este, puede ser realizado con un bulldozer o topadora”* (Ministerio de Economía y Finanzas. Lima-Perú, 2013. Pág. 68)]; sin embargo, la Entidad, sin tener en cuenta el mayor costo que su decisión acarrearía, modificó la forma del Talud, requiriendo al Contratista que éste tenga Uña y revestimiento de roca colocada y acomodada; disposición ésta que conllevó a un mayor trabajo, ya que para la Uña debió hacerse zanja y sobre

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

114. Afirma que como queda en evidencia, a pesar que la Entidad se ha visto beneficiada con la realización de actividades que no estaban previstas ni en los Términos de Referencia ni en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, ha optado por denegar su Ampliación de Plazo N° 06, a sabiendas que los hechos antes descritos conllevaron mayores trabajos, rendimientos bajos o mínimos de la maquinaria utilizada y mayor plazo de ejecución; razones más que suficientes para que el Tribunal Arbitral ordene a la emplazada otorgue la Ampliación de Plazo N° 06; máxime si en los contratos administrativos no existe ningún tipo de desigualdad entre las partes contratantes, y ello queda en evidencia cuando en el Inc. 34.1 del Art. 34° de la Ley, se establece que, en el caso de las modificaciones contractuales aprobadas por la Entidad, si éstas afectan el equilibrio económico financiero del Contrato, *“la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad”*; razones por las cuales, solicita al Tribunal Arbitral ampare la presente Pretensión y ordene a AGRO RURAL apruebe la Ampliación de Plazo N° 06.

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

115. La demandada manifiesta que las causales de la solicitud de ampliación de plazo N° 05 que fue denegada por la Entidad por carecer de fundamento válido, fueron nuevamente alegadas por el contratista como causales de su solicitud de ampliación de plazo N° 06 por ciento catorce (114) días calendario. Los hechos generadores de la solicitud de ampliación de plazo fueron las siguientes:

- Disminución de rendimiento de la maquinaria pesada, debido al material rocoso a descolmar.
- Ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la ficha técnica de prevención definitiva para la protección con roca al volteo, que habría sido requerida por la Entidad para culminar el servicio con la protección con roca colocada y acomodada en uña y talud y que para ello se tiene un proceso constructivo que comprende trabajos como “traslado

de roca con cargador frontal en una distancia promedio de 150m”,
“excavación de uña en pie de talud con excavadora” y “colocación y
acomodo de roca en uña y talud”.

116. La Entidad alega que la referida disminución del rendimiento de la maquinaria pesada, debido a la presencia de material rocoso, debió ser advertida por el propio contratista cuando elaboró la ficha técnica de prevención definitiva, oportunidad en la que dicha parte debió considerar las condiciones del terreno y las características de la maquinaria necesaria para cumplir con las metas del servicio, más aun teniendo en cuenta que durante la elaboración de la referida ficha, se hizo un estudio de mecánica de suelos, contando para ello entre su plantel técnico, con un especialista en mecánica de suelos. Por lo tanto, la disminución del rendimiento aludido no es responsabilidad de la Entidad, si no del propio contratista, quien elaboró la ficha técnica de prevención parcial y definitiva. Consiguientemente. En función de esta elaboración de ficha por el contratista, se programó la ejecución del servicio en un determinado plazo, no existiendo sustento técnico para ampliar el plazo de ejecución; máxime si es una causa no imputable a la entidad sino al mismo Contratista.

117. Agrega que en lo que respecta a la ejecución de actividades nuevas y/o mejoras no comprendidas en la ficha técnica de prevención definitiva, fue el contratista a través de su director técnico quien propuso ejecutar una sección típica de enrocado de talud, refiriendo que ello no significaría costo alguno para la Entidad, tal como lo indicó en el Asiento N° 25 de fecha 28 de febrero de 2018 del cuaderno de ocurrencias de la actividad. Veamos:

Asiento N° 25 Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Millo
SUPERVISOR

DIA: 28-07-2012

se continúan las actividades de descolmatación de Rio, se sigue con los muestreos por la topografía y se pelando los 25ml que manda Vol T.dr. se hacen

diario de

CONSORCIO DEL NORTE



Ing. Daniel Alfonso Lirioa Chavez
CIP: 171464
Jefe de Proyecto/Director Técnico

ING. JEFE DE PROYECTO

ING. DIRECTOR TÉCNICO

Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Millo
SUPERVISOR

ING. SUPERVISOR

CUADERNO DE OCURRENCIAS



FECHA: _____ MODALIDAD: POR CONTRATA - A PRECIOS UNITARIOS

SERVICIO: ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA - SECTOR CONGON, DISTRITO HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH - ÍTEM N° 01

CONTRATISTA: CONSORCIO DEL NORTE

ENTIDAD EJECUTORA: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL

Km 16+200 - 16+020 L = 180ml

Km 16+000 - 15+800

Hacienda 02 Turnos de Trabajo

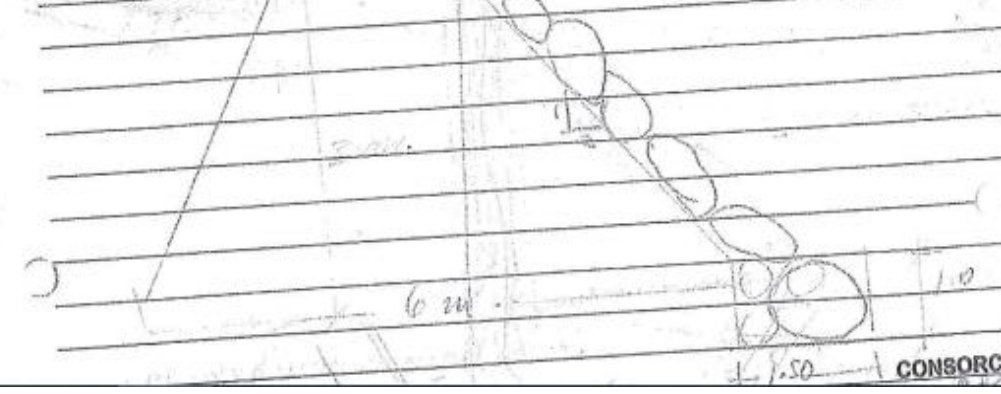
Se coordina con supervisión para el cambio de partida de entrada de talud por medio de

probación con rocas alvotro, estableciendo en la

plaza por exigencia o referencial, que no genera

variación de costo alguno en el diseño de laberación

tipos del espacio con una y puesta en talud.



CONSORCIO D

118. Asimismo, la demandada indica que el Supervisor, mediante Asiento N°26 del Cuaderno de Ocurrencias, no aceptó ningún cambio, tal como se demuestra en un extracto del mencionado asiento:

Observaciones: En referencia a su solicitud del asiento N°25, esta supervisión no acepta el cambio de partida en ningún término, deberá dimensionarse la denominación de las partidas de la Ficha Técnica Parcial aprobada.
- Respecto a la sección típica propuesta en el Asiento N°25 de fecha 28/07/2019, esta supervisión con Asiento N° sidera adecuada al dimensionamiento, así mismo la forma de protección con sacos al volteo de la cara húmeda.

119. En este sentido sostiene que, no es cierto que la Entidad haya modificado la forma del talud y obligado al contratista a ejecutarla como tal. Por el contrario, queda demostrado que fue a iniciativa del propio contratista quien propuso la sección típica del talud, no siendo responsabilidad de la Entidad dicha mejora en favor del servicio. Por tanto, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo N°06 formulada por el contratista por los fundamentos antes señalados, razón por la cual debe declararse INFUNDADA esta pretensión.

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

120. Respecto al segundo punto controvertido, este tribunal declara que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento, al haberse declarado FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda y por tanto, declarado la Aprobación automática de la Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario, a favor de la demandante en la ejecución del Servicio contratado. Por tanto, el contenido de este último extremo ya no es materia a ser resuelta en el presente arbitraje.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio los Gastos Generales irrogados por el plazo transcurrido del 19 de marzo de 2018 hasta el 25 de junio de 2018, los cuales están debidamente acreditados y cuantificados en S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y 00/100 Soles), y que corresponden al pago de personal técnico, alquiler de bienes muebles e inmuebles, personal de oficina, movilidades, alimentación, insumos de oficina, mantenimiento de cartas fianza, entre otros; además de disponer que se cancele al Consorcio los costos directos por la suma de S/.1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil y 00/100 Soles):

Posición del Contratista en relación con la Tercera Cuestión Controvertida:

121. El Contratista señala que el Inc. 34.5 del Art. 34° de la Ley, estipula que ***“[...] De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento”***; en tanto que el quinto párrafo del Art. 140° del Reglamento, dispone que ***“[...] Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad [...]”***.
122. Añade que conforme a las normas antes glosadas, siendo que durante la ejecución contractual la Entidad ha Aprobado las Ampliaciones de Plazo N°s. 03 y 04 por Veinticuatro (24) días calendario, y a través del presente arbitraje se requiere entre sus Pretensiones que se disponga la Aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario, de los cuales requieren Setenta y Cuatro (74) días calendario, toda vez que el Servicio se concluyó el 25 de Junio de 2018; corresponde a la Entidad emplazada hacer efectivo el pago de los Gastos Generales por los Noventa y Ocho (98) días calendario de Ampliación de Plazo, los cuales ascienden a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y

00/100 Soles), que incluyen: El pago de Personal Técnico, Alquiler de Bienes Muebles e Inmuebles, Personal de Oficina, Movilidades, Alimentación, Materiales de Oficina, entre otros.

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

- Mayor permanencia de Maquinarias utilizada en trabajos en plazo ampliado, consumo de hora máquina.
- Hora diaria de trabajo: 08 horas.
- Período adicional: 98 días calendario.

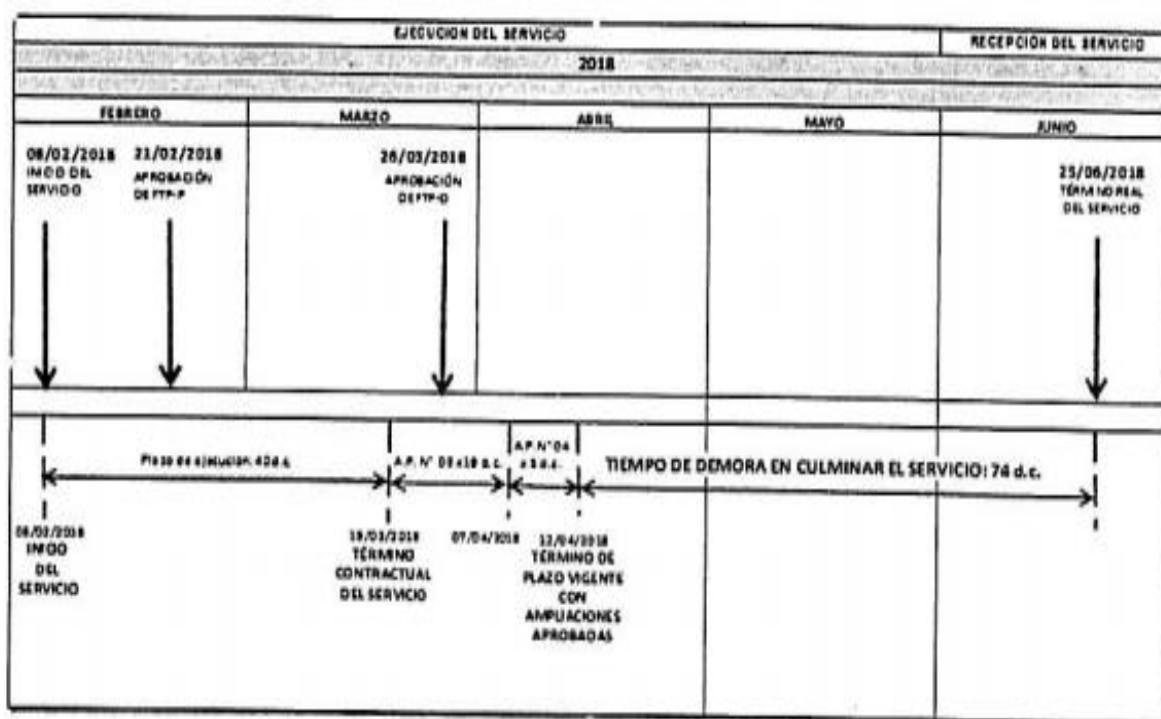
Afirma también que en sendos documentos cursados a la Entidad se hizo de conocimiento de ésta que el Consorcio laboraba en 02 turnos hasta 03 inclusive, para poder cumplir con el Servicio contratado; no obstante, el costo directo que se reclama está considerando un solo turno de 08 horas diarias.

124. El Contratista alega que queda demostrado que le corresponde el pago de Gastos Generales y Costo Directo por las sumas reclamadas, para lo cual se compromete a presentar un Informe Técnico Ampliatorio respecto de estos mayores costos directos, por lo que solicita Tribunal Arbitral amparar la presente pretensión.

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

125. La parte demandada señala que el periodo que refiere el contratista (del 19 de marzo de 2018 al 25 de junio de 2018), corresponde al periodo de las ampliaciones de plazo N° 03 y N° 04 aprobadas por la Entidad por diecinueve (19) y cinco (05) días calendario respectivamente y el tiempo de demora desde

el 12 de abril de 2018 hasta la fecha de término real del servicio ocurrida el 25 de junio de 2018, tal como se indica en el gráfico siguiente:



126. Afirma que de acuerdo con lo establecido en el artículo 140° del Reglamento, “(...)Las ampliaciones de plazo en contrato de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados...”.

127. La Entidad indica que según lo manifestado por el contratista, los gastos realizados en las fechas antes señaladas, los ha cuantificado en S/.500,000.00 soles. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios de la demanda, no se advierte el debido sustento ni acreditación de dichos gastos supuestamente irrogados durante el periodo de las ampliaciones de plazos señalados en el cuadro de línea de tiempo, es decir desde el 19 de marzo de 2018 al 12 de abril de 2018. Además, se debe tener en cuenta que el tiempo de demora en culminar el servicio desde el 12 de abril de 2018 hasta el 25 de junio de 2018 es de entera responsabilidad y atribuible al contratista (retraso por mora), y en su defecto le corresponde la penalidad establecida en la cláusula décima tercera del contrato.

128. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede disponer que AGRO RURAL tenga que pagar al contratista la suma requerida, por carecer de sustento y no haber

acreditado los gastos irrogados en el plazo otorgado como ampliación, por lo que esta pretensión es INFUNDADA.

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

129. Como cuestión previa, este colegiado arbitral deja constancia que el demandante por voluntad propia se ha desistido del extremo de esta pretensión referida a la cancelación de costos directos, razón por la cual este Tribunal Arbitral no realizará análisis alguno ni emitirá pronunciamiento sobre el referido extremo.

130. Para atender la pretensión del contratista referida al pago de los Gastos Generales, es necesario recurrir al marco legal establecido en el contrato en controversia, esto es, a lo establecido en el inciso 5 del numeral 34 de la Ley de Contrataciones del Estado, modificada por Decreto Legislativo N° 1341, que prescribe:

***“Artículo 34.- Ampliación del plazo contractual
34.5.- El contratista puede solicitar las ampliaciones del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad (...).
De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados. El procedimiento para determinar los gastos generales es establecido en el reglamento”.*** (El resaltado y subrayado son nuestros).

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

***“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual
(...) Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o **para la prestación de servicios en general** y consultorías en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de consultorías de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad...”.*** (El resaltado y subrayado son nuestros).

132. Queda claro, que la norma reseñada prevé en el caso de ampliaciones de plazo de Contratos de Servicios en General, - dentro de cuyo supuesto se enmarca el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL *sub materia*-, como **efecto jurídico**

inmediato el reconocimiento y pago al Contratista de los gastos generales debidamente acreditados.

133. Como ha quedado establecido, la consecuencia jurídica inmediata del otorgamiento de un plazo adicional en las contrataciones con el Estado, - sea por aprobación expresa por la Entidad o por operar la aprobación automática ante el no pronunciamiento expreso de ésta -, es la generación de determinados efectos económicos, cuyo objeto es equilibrar las condiciones económicas inicialmente pactadas, en atención al Principio de Equidad¹⁹ que informa las contrataciones públicas.
134. Como sostiene Christian Guzmán Napurí, el principio de Equidad preceptúa las prestaciones y derechos de las partes que deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general. La existencia de determinadas prerrogativas a favor de la Administración no puede afectar el beneficio esperable del contratista, el que debería obtener por lo menos similares beneficios a los que obtendría contratando con sujetos provenientes de la actividad privada²⁰.
135. Ahora bien, según la definición de **Gastos Generales** prevista en la legislación que rige las contrataciones estatales, se les concibe como, ***“Aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio”***. (Anexo Único: Definiciones del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.).
136. Es relevante anotar que debe existir una relación de causalidad entre el evento generador de la ampliación del plazo del contrato y los conceptos (gastos generales), cuyo pago solicita el contratista, siendo requisito indispensable además la acreditación de haber incurrido en los mismos, es decir, es de cargo

¹⁹ El literal i) del artículo 2 de la Ley 30225, modificada por D.Leg. N° 1341, al definir el **Principio de Equidad**, señala que *“Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”* (El resaltado y subrayado son nuestros).

²⁰ GUZMÁN NAPURI, Christian, “Las Contrataciones del Estado: Función del Contrato Administrativo, principios y entes rectores en la Ley de Contrataciones y su Reglamento”; Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 86.

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

137. El demandante con fecha 07 de enero de 2020 presentó su Escrito N° 12 con Sumilla: Acreditación de Mayores Gastos Generales, mediante el cual adjunta la documentación con la cual indica acreditar los mayores gastos generales irrogados por las Ampliaciones de Plazo aprobadas y en controversia, asimismo, precisa que ha incurrido en estos mayores gastos generales en el periodo del 20 de marzo al 25 de junio de 2018, los que ascienden a la suma de S/.326,864.71.
138. Atendiendo a la documentación presentada por el demandante este Tribunal Arbitral procederá a su revisión y análisis en sujeción a lo establecido en el Art. 140 del Reglamento, para determinar si los mayores gastos generales alegados, han sido debidamente acreditados o no, a fin que se ordene su pago correspondiente.
139. Por su parte, la demandada en ejercicio de su derecho a la defensa ha expresado diversos argumentos, que analizamos a continuación:
- i) La Entidad, en su Escrito N° 01 del 05 de agosto de 2019 con el cual contesta la demanda, entre otras cosas, invoca el Art. 140 del Reglamento, resaltando que las ampliaciones dan lugar a gastos generales debidamente acreditados, y que de la revisión de los medios probatorios de la demanda no advierte el debido sustento ni acreditación de dichos gastos supuestamente irrogados, y concordamos con ello, pues como se advierte de autos, recién el 07 de enero de 2020, el demandante ha remitido la documentación que acreditaría dichos gastos. Asimismo, la demandada señala que el periodo del 12 de abril al 25 de junio de 2018, es de entera responsabilidad y atribuible al contratista (retraso por mora), situación que debemos desestimar, con la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06 por 114 días calendario, dispuesta por este Tribunal Arbitral.
 - ii) La Entidad, en su Escrito N° 05 de fecha 30 de enero de 2020, con la cual absuelve traslado, entre otros, del Escrito N° 12 (Acreditación de Mayores Gastos Generales), cuestiona nuevamente en los numerales 24, 25 y 27 el periodo en el cual corresponde acreditar dichos gastos generales, lo cual ya hemos dejado sentado que desestimamos con la aprobación por parte

de este colegiado arbitral, de la Ampliación de Plazo N° 06 por 114 días calendario.

iii) En este mismo escrito N° 05, la demandada ha evaluado la documentación presentada con Escrito N° 12 por Consorcio del Norte, esto es, el informe de acreditación y documentos adjuntos, véase:

- ✓ En el numeral 28, respecto a las facturas y boletas, señala que a) Existen facturas por consumo sin detallarse si corresponde al contrato, tales como compra de útiles de escritorio, cuestión puntual que analizaremos en las líneas siguientes, b) Existen facturas por consumo de combustible de dos camionetas alquiladas cuyos gastos generales indica que sí podrían reconocérsele al contratista por S/. 11,317.00, pero no guardan relación ni en forma ni modo de acuerdo a las fechas aprobadas en la ampliación de plazo, este extremo (referido a las fechas), ha quedado desestimado por haber sido aprobada la Ampliación de Plazo N° 06 por este Tribunal, y respecto a la relación y forma lo analizaremos líneas adelante.
- ✓ En el numeral 29, la Entidad demandada, reconoce que los recibos por honorarios por concepto de asistente técnico de residencia del servicio, especialista en seguridad, director técnico del servicio, servicio de tomas aéreas con drones, podrían reconocerse por la suma de S/. 27,950.00, lo cual será materia de corroboración por parte de este Tribunal en líneas más abajo, asimismo, señalan que serán materia de contrastación de tributo con la SUNAT, esto último no es pertinente por principio de presunción de la veracidad de lo recibido en este expediente arbitral y con conocimiento de la demandada, quien ha tenido tiempo suficiente para verificar lo presentado por la demandante.
- ✓ En el numeral 30, sobre los gastos generales sobre cartas fianzas, la demandada acepta que podrían reconocerse; sin embargo, atribuye un monto menor que será corroborado líneas abajo.
- ✓ En el numeral 31, la demandada advierte que en el Anexo I-D de gastos generales por equipos propios, existen facturas por alquiler de dos camionetas que ya han sido consideradas en el inventario I-A de Facturas y Boletas, indicando que deben depurarse.

Al respecto, verificamos que lo indicado por la demandada no es cierto, pues en este ítem la demandante cuantifica el gasto general por camionetas de su propiedad de placas P3O-756 y AUA-914, las cuales indica que no puede facturarse a sí mismo, con lo cual concordamos y asimismo, para el cálculo ha usado el mismo costo comercial de una camioneta alquilada para el mismo servicio, lo que estimamos razonable. Al parecer, la demandada incurre en confusión al cuestionar este punto, pues claramente se entiende que se están aludiendo hasta más de 03 camionetas distintas, por ello desestimamos la observación realizada.

- ✓ Finalmente, advertimos que los folios que la demandada hace referencia en los numerales 28, 29, 30, 31 no se considere con el foliado del Escrito N° 12, lo cual es una cuestión de forma que no altera el análisis del Tribunal.

- iv) En el Escrito de Alegatos de la demandada (numeral 21, 22, 23 y 24), se ha limitado a reproducir lo indicado en su escrito de contestación de demandada, no aportando mayores observaciones al contenido del Escrito N° 12 del Contratista.

140. Considerando que con las ampliaciones de plazo 3, 4 y 6 aprobadas, se extendió la fecha de término del servicio hasta el 04 de agosto de 2018, no obstante, habiéndose acreditado que culminó realmente el servicio, el día 25 de junio de 2018, por tanto, el periodo al que debe circunscribirse la acreditación de gastos generales es desde el 20 de marzo de 2018 (día siguiente el primer término de plazo contractual sin ampliar plazo) hasta el 25 de junio de 2018, fecha en la que existe consenso entre ambas partes.

141. De la revisión del Escrito N° 12 del Contratista, se advierte que se han considerado los gastos correspondientes al periodo, del 20 de marzo al 25 de junio de 2018, en concordancia únicamente con el plazo ampliado, inclusive se ha realizado el ajuste del monto de comprobantes de pago que comprendía periodos fuera del referido al plazo ampliado, en este extremo se considera correcta la atribución de estos gastos a la situación temporal de las ampliaciones de plazo.

142. Acorde a la revisión de los conceptos y naturaleza de los gastos generales cuyo pago reclama el contratista, este Tribunal Arbitral corrobora que corresponden al

concepto de costos indirectos, siendo por tanto, distintos a los costos directos ejecutados en las partidas del presupuesto del servicio, tales como descolmatación, enrocado y otros.

143. Sobre la vinculación de estos gastos con el servicio, de la lectura de los documentos de sustento, tales como comprobantes de pago y otros, apreciamos que la mayoría de facturas han sido emitidas en el lugar de ejecución del servicio, ciudad de Huarmey y en el periodo del plazo ampliado, lo cual genera convicción en este Tribunal, que estos gastos generales reclamados, han sido incurridos en el servicio mencionado.
144. Sobre la observación de la demandada, que advierte la inexistencia del detalle del servicio en los comprobante de pago, consideramos que es una observación extrema, pues el emisor de dichas facturas por cuestión de denominación de sus productos, espacio, o modo de facturación, usualmente no tiende a colocar en la factura, el nombre del servicio, debiéndose tener presente además que dicho emisor no es dependiente del contratista y por lo general, según el uso común, realiza la venta sin ser responsable del uso o finalidad que le den a dicha adquisición; lo que puede corroborarse de la práctica misma, en la que se evidencia, que por costumbre generalmente comúnmente aceptada, cuando se acude a un establecimiento comercial, por ejemplo, estación de servicios, no se suele consignar en la factura electrónica, el nombre del servicio al que se destina el combustible adquirido, razones por las cuales, desestimamos esta observación.
145. Puntualmente, sobre la observación de la demandada, que señalan que los comprobantes de pago de las camionetas no guardan relación con el servicio contratado, debe indicarse que de la contrastación realizada de estas unidades vehiculares con las facturas de combustible abastecido en la ciudad de Huarmey, en efecto se corrobora que dichas camionetas estuvieron en el lugar del servicio, por lo que debe considerarse como gasto incurrido, asimismo, consideramos una posición forzada por la demandada el hecho de objetar el gasto por alquiler de camioneta e incluso el uso de camionetas propias, dejando entrever que no se acredita su uso en el servicio, lo que resulta incongruente con la realidad de los hechos, pues de ser así, se hubiera impedido la labor logística de la demandante en el servicio culminado, por lo que desestimamos dichas observaciones; se adjuntan algunos recortes para mejor apreciación:

SERVICENTRO HUARMEY SAC
Panamericana Norte Km 294 - Huarney - Ancash

R.U.C.: 20569254222 Serie#:MXDF783578
Autorizado mediante Resolución No:
0340050003054

Representación Impresa de Factura Electrónica
Fecha: 09/05/2018 14:03:01
Factura Electrónica: F112-00007966
Cliente: COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

R.U.C.: 20483932091
Dirección: MZA. A LOTE. 3-B URB. SAN EDUARDO (INTERIOR B, EN AV. CHIRICHIGNO) PIURA- PIURA- PIURA
Placa: P30-756

SERVICENTRO HUARMEY SAC
Panamericana Norte Km 294 - Huarney - Ancash

R.U.C.: 20569254222 Serie#:MXDF783670
Autorizado mediante Resolución No:
0340050003054

Representación Impresa de Factura Electrónica
Fecha: 09/05/2018 14:03:01
Factura Electrónica: F113-00004733
Cliente: COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

R.U.C.: 20483932091
Dirección: MZA. A LOTE. 3-B URB. SAN EDUARDO (INTERIOR B, EN AV. CHIRICHIGNO) PIURA- PIURA- PIURA
Placa: D3Z-944

SERVICENTRO HUARMEY SAC
Panamericana Norte Km 294 - Huarney - Ancash

20569254222
R.U.C.: 20569254222 Serie#:MXDF783670
Autorizado mediante Resolución No:
0340050003054

Representación Impresa de Factura Electrónica
Fecha: 10/04/2018 08:32:10
Factura Electrónica: F113-00004187
Cliente: COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

R.U.C.: 20483932091
Dirección: MZA. A LOTE. 3-B URB. SAN EDUARDO (INTERIOR B, EN AV. CHIRICHIGNO) PIURA- PIURA- PIURA
Placa: AAX-715

Descripción	Cant.	P.U.	Total
DIESEL S50 UV	8.44	11.85	100.01

SERVICENTRO HUARMEY SAC
Panamericana Norte Km 294 - Huarney - Ancash

R.U.C.: 20569254222 Serie#:MXDF783670
Autorizado mediante Resolución No:
0340050003054

Representación Impresa de Factura Electrónica
Fecha: 17/04/2018 23:16:27
Factura Electrónica: F113-00004138
Cliente: COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA

R.U.C.: 20483932091
Dirección: MZA. A LOTE. 3-B URB. SAN EDUARDO (INTERIOR B, EN AV. CHIRICHIGNO) PIURA- PIURA- PIURA
Placa: P3Q-754

Descripción	Cant.	P.U.	Total
DIESEL S50 UV	8.44	11.85	100.00
Valor Venta:			84.75
I.G.V. 18%			15.25

000168

NEGOCIOS Y SERVICIOS GENERALES
DE: MARITZA REYES CORDOVA
JR. ADRIANZEN N° 736 MORROPON - MORROPON - PIURA

RUC. 10033379931

FACTURA

0001- N° 000323

Señor(es): *Compact Maquinarios SAC*
Dirección: *Mza A lote 3 - B urb. San Eduardo*
R.U.C.: *20483933097* Guía de Rem. N° Fecha: *05* de *Junio* de *2018*

CANT.	UNID.	DESCRIPCION	P. UNIT.	VALOR DE VENTA
		<i>Alquilo camioneta Bluez placa AAX</i>	<i>220</i>	<i>6600.00</i>
		<i>775 29 abril al 28 de mayo</i>		
		<i>Para el Servicio: Descolmatación del Río</i>		
		<i>Huarmey - Ancash.</i>		

Servicentro Huarmey S.A.C **SERVICENTRO HUARMEY SAC**
Panamericana Norte Km 281 - Huarmey - Ancash
Distrito Huarmey
Provincia Huarmey
Departamento Ancash
País: Perú

R.U.C. N° 20569254222

FACTURA ELECTRÓNICA

F111 N° 00005047

SEÑOR(ES) : **COMPACT MAQUINARIAS SOCIEDAD ANONIMA CERRADA**
R.U.C. : 20483933091
DIRECCIÓN : **MZA A LOTE 3 B URB SAN EDUARDO INTERIOR B EN AV
CHIRICHIGNO PIURA PIURA PIURA**

Huarmey, 10 DE ABRIL DE 2018
PLACA : AUA-914

ORDEN DE COMPRA :
O SERVICIO :

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNID. MEDIDA	P. UNIFARIO	% DSCTO	IMP. DSCTO	IMPORTE
000005	DIESEL 550 UV	16,13	GLL	16,24	0,00	0,00	162,02

146. Respecto a los recibos por honorarios, que en su mayoría están referidos al personal técnico del contratista, debe precisarse que dichas documentales corresponden al concepto de "gastos generales" necesarios para la ejecución del servicio conforme a la gestión empresarial del consorcio; asimismo, como reconoce la propia Entidad, dichos recibos han sido emitidos por el asistente, el especialista en seguridad, director técnico, y demás personal que el contratista estimó necesario proveer para cumplir con la ejecución del servicio, comprobantes de pago emitidos al operador tributario. No existiendo mayor objeción por parte de la demandada que desvirtúe la presencia de ese personal o de las prestaciones a su cargo y demás conceptos detallados en los recibos por honorarios, y considerando que dicho gasto incurrido por el contratista deriva de una situación excepcional y no prevista, cual es, el otorgamiento de un plazo ampliado mayor al ofertado, a criterio de este colegiado, es menester que se le restituyan dichos gastos, por lo que se considerarán para la cuantificación.

147. Luego, de la revisión de los gastos por las cartas fianzas, se concluye que el cálculo hecho por el demandante es el correcto, (al obtener un costo diario de mantenimiento de carta fianza y multiplicarlo por los días aprobados por las ampliaciones de plazo), aunado a lo cual, al encontrarse sustentados con facturas electrónicas emitidas por afianzadora SECUREX, generan certeza y convicción al Tribunal, por lo que se consideran dentro de la cuantificación de mayores gastos generales pretendidos por el demandante.
148. A mérito de estas consideraciones, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad sobre la documentación aportada por las partes, en calidad de medios probatorios, este Tribunal Arbitral arriba a la conclusión que los gastos generales reclamados por la contratista se encuentran debidamente acreditados y se cuantifican en la suma de S/ 326,864.71 (Trescientos veintiséis mil ochocientos sesenta y cuatro y 71/100 soles).

Por lo expuesto, declaramos **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda referida a los gastos generales generados por las ampliaciones de plazos aprobadas, y en consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad demandada cumpla con pagar al Consorcio del Norte la suma de S/. 326,864.71 (Trescientos veintiséis mil ochocientos sesenta y cuatro y 71/100 soles), por los gastos generales que han sido debidamente acreditados por el periodo del 20 de marzo al 25 de junio de 2018. Asimismo, declaramos **SIN PRONUNCIAMIENTO** por parte de este Tribunal Arbitral en el extremo de la pretensión referida a los costos directos, en virtud del desistimiento formulado por el demandante.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante para el Consorcio del Norte, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE del 13 de febrero de 2019, con la que AGRO RURAL aprueba la liquidación del Contrato N° 54-2018MINAGRI-AGRORURAL, puesto que la misma no ha sido acordada en el Contrato, ni se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, menos en las Bases Administrativas del proceso de selección del cual se deriva el contrato antes mencionado:

Posición del Contratista en relación con la Cuarta Cuestión Controvertida:

149. Consorcio del Norte manifiesta que la Cláusula Sexta del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, dispone que *“El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”*; en tanto que el Art. 144° del Reglamento sólo ha previsto la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra; siendo así, mal hace la emplazada al pretender aplicarle una Liquidación del Contrato que no ha sido prevista en las Bases Administrativas del proceso de selección ni en el Contrato suscrito; bases en las cuales sólo se ha previsto en el Num. 10. de los Términos de Referencia, lo relacionado con la Conformidad del Servicio, que sería dada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la Entidad demandada, previa conformidad de la Supervisión de la Actividad.
150. Alega que conforme a lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral debe declarar que la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 13 de Febrero de 2019, no resulta vinculante al Consorcio, ya que la misma ha sido emitida sin contar con el sustento legal y contractual debido; además de haberse incumplido con el procedimiento estipulado en los artículos 142° y 149° del Reglamento, referidos a la Recepción y Conformidad del Servicio, y al Pago del mismo. Motivaciones más que suficientes para que se ampare la presente Pretensión.

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

151. La demandada con respecto a esta cuestión controvertida expresa que la Resolución Directoral Ejecutiva N°029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 13 de febrero de 2019, a través de la cual se aprobó el informe Final de Liquidación del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRORURAL, determinó el costo final del servicio en base a todos los pagos realizados a favor del contratista, como son:
- Pago por elaboración de ficha técnica de prevención
 - Pago por adelanto directo
 - Pago por valorizaciones quincenales
 - Amortizaciones del adelanto directo,

- Descuentos por penalidades y otras penalidades incurridas por el contratista

152. A este respecto, alega que todos estos conceptos resumidos de los pagos a cuenta y descuentos realizados, en base a las consideraciones establecidas en los términos de referencia, las bases administrativas, el contrato y el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, fueron aprobados vía acto resolutivo en mérito a la necesidad de la Entidad en determinar los saldos a favor o en contra del Consorcio.

153. Agrega que, según Opinión N° 055-2016/DTN de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, se señala lo siguiente: *“Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado, en el caso de contratos de servicios, no ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación -como si sucede en los contratos de consultoría de obras-; por lo tanto, el contrato de servicios culminará una vez realizado el pago, siempre que previamente se haya emitido la conformidad de la prestación. Sin perjuicio de lo señalado, las normas de organización interna de cada Entidad 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”, todo ello con la finalidad de realizar el cierre del contrato correspondiente a dicho servicio.*

154. En este sentido y dado que el propio OSCE no ha determinado impedimento legal alguno para que AGRO RURAL emita una liquidación, la determinación del costo final y saldos, ya sea a favor o en contra del contratista es vinculante a las partes, dado que es la forma como la Entidad ha establecido la determinación del monto final del contrato, basado en su normativa interna (Directiva General N° 024-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE), aprobada mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha en cuyo numeral 6,6.1, dd), la misma que precisa lo siguiente:

dd) Al término de la ejecución de la actividad, se procederá a su liquidación, la misma que será aprobada con Resolución Directoral.

155. Añade finalmente que no corresponde que el Tribunal Arbitral declare que no es vinculante la Resolución que apruebe el informe final de la liquidación del

Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRORURAL por los fundamentos antes señalados.

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

156. En relación a la pretensión de la parte demandante a efectos que este colegiado arbitral declare la no vinculatoriedad para Consorcio del Norte, de la Resolución Directoral Ejecutiva N°029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE expedida por la demandada con fecha 13 de febrero de 2019, por carecer de sustento legal y contractual, es menester determinar si el citado acto resolutivo emitido por la Entidad demandada, ostenta o no, carácter vinculante u obligatorio, a dicho fin es necesario recurrir a las disposiciones que definen la obligatoriedad de los Contratos regulados en el Código Civil Peruano, de aplicación supletoria a tenor de lo estipulado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, concordante con la Primera Disposición Complementaria Final²¹ de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.

La citada Cláusula Décimo Octava, dice:

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

157. Por su parte, el Art. 1361 del Código Civil establece la obligatoriedad de los contratos, al señalar lo siguiente:

“Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. (El resaltado y subrayado son nuestros).

²¹ La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, sanciona: ***“La presente ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables”.*** (El resaltado es nuestro).

La naturaleza de la obligatoriedad del contrato viene dado por la fuerza que vincula a las partes y determina que su actuación esté dirigida a cumplir el objeto de la relación jurídica existente entre ellas.²²

De la norma glosada se colige que los alcances de la obligatoriedad o vinculatoriedad de los contratos estará determinada sólo por lo que se haya expresado en ellos. Esto significa que el contenido de las obligaciones contractuales hay que tomarlo en su sentido estricto, a cuyo respecto, como ha sostenido el maestro Gustavo Cornejo, ni siquiera el juez puede ampliar o limitar (el contenido de las obligaciones) por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio²³.

El efecto jurídico que deriva de la obligatoriedad del contrato es pues, su intangibilidad o irrevocabilidad, según la cual una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, no puede ser modificado, si no, por un nuevo acuerdo siempre que no se perjudique derechos de terceros²⁴.

De ello se infiere que, la relación jurídica creada a partir del contrato, debe ser cumplida conforme al tenor de la declaración contractual, y ello encuentra su fundamento, en la protección que el propio ordenamiento jurídico otorga a la seguridad jurídica a fin de garantizar que la relación jurídica creada por el contrato sólo podrá ser modificada por causas que, a criterio del mismo ordenamiento jurídico, realmente lo justifiquen.

158. Atendiendo a las consideraciones jurídicas antes expuestas, corresponde a este tribunal analizar si la expedición de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de febrero de 2019, reviste carácter de obligatorio para las partes, acorde con lo establecido en el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL y el marco normativo que regula

²² Según afirma el maestro Manuel de La Puente, *“el Estado concede a los particulares la atribución de establecer y regular entre sí sus relaciones jurídicas patrimoniales, otorgándoles el poder de hacer obligatorias estas relaciones. Se produce así una situación sui generis pues, por un lado los particulares en ejercicio de esa atribución, tienen libertad para vincularse jurídicamente a través del contrato; por otro lado, la celebración del contrato les quita la libertad de desvincularse unilateralmente”*.(El Contrato en General”: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Palestra editores, Lima – Perú, primer reimpresión, agosto del 2003, pág. 313).

²³ Cornejo, Ángel Gustavo, *“Exposición sistemática y comentarios – De los contratos en general”*, Lima, 1938, pág. 25, citado por el maestro Manuel De La Puente y Lavalle, Op. Cit., pág. 315.

²⁴ De La Puente y Lavalle, Op. Cit., pág. 317.

la relación jurídica creada como consecuencia del mismo, a cuyos efectos es pertinente traer a colación el contenido del Contrato, que según lo estipulado en su Cláusula Sexta comprende: Las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes.

CLÁUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.

159. En concordancia con la citada cláusula, el Art. 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, preceptúa:

“Artículo 116.- Contenido del Contrato

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

(El resaltado es nuestro).

160. Mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE emitida con fecha 13 de febrero de 2019, la Dirección Ejecutiva de Agro Rural dispuso la Aprobación de la Liquidación del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, según se desprende del tenor de dicho acto resolutivo (**Lit. A-8 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda**):



RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA
N° 029 - 2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE

Lima, 13 FEB. 2019

VISTOS:

El Memorando N° 4365-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego adosado el Informe N° 007-2018-CONSULTOR/GGP del Revisor del Informe Final de Actividades; el Memorando N° 278-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de la Oficina de Administración adosado el Informe N° 034-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA-UC de la Unidad de Contabilidad, y el Informe N° 383-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP de la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio, y el Informe Legal N° 039-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OAL de la Oficina de Asesoría Legal, y;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 997, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL es una unidad ejecutora del Ministerio de Agricultura y Riego - MINAGRI, la misma que tiene por objetivo promover el desarrollo agrario rural, a través del financiamiento de proyectos de inversión pública en zonas rurales en el ámbito agrario en territorios de menor grado de desarrollo económico;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- APROBAR el Informe Final de Liquidación del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución del "SERVICIO DE ELABORACION DE LA FICHA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA – SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY – DEPARTAMENTO DE ANCASH", con un Costo Final del servicio de S/ 6'821,834.34 (Seis Millones Ochocientos Veintiún Mil Ochocientos Treinta y Cuatro con 34/100 Soles), incluye IGV., y un saldo a favor del contratista **CONSORCIO DEL NORTE** por concepto de recalcular de penalidades que asciende a la suma de S/ 5,524.94 (Cinco Mil Quinientos Veinticuatro con 94/100 Soles), incluye IGV; por las consideraciones expuestas en la presente Resolución y conforme al Anexo N° 01 – Liquidación Final del Servicio, que forma parte integrante de la misma;



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



Artículo 3.- INSERTAR la presente resolución en el Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, formando parte integrante del mismo.

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



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

PROFESIONAL EN INGENIERÍA DE SISTEMAS DE AGROPECUARIO
INTEGRANTE DEL COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL CONSORCIO DEL NORTE
LICENCIADO EN INGENIERÍA

161. Efectivamente, la Entidad a través de lo dispuesto en el Artículo Primero de la citada resolución, procedió a Aprobar la Liquidación del Contrato por el monto final de la Actividad de S/.6'821,834.34 (Ocho Millones Ochocientos Veintiún Mil Ochocientos Treinta y Cuatro con 34/100 Soles), incluye IGV, según el detalle contenido en su *Anexo N° 01: Liquidación Final del Servicio* que forma parte integrante del mismo acto resolutorio; asimismo, de acuerdo con el Artículo Tercero, la Entidad dispone se inserte la citada Resolución Directoral como parte integrante del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL.
162. De la interpretación del Contrato, del marco convencional y normativo que regula la relación jurídica generada en virtud del Contrato precitado, y las pruebas aportadas por ambas partes, este colegiado arriba a las siguientes conclusiones:
- a) Del tenor de los Términos de Referencia de las Bases de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRORURAL que establecen las condiciones y alcances del Servicio contratado y atendiendo a la naturaleza del mismo, no se prevé la exigencia de la presentación por el Contratista de una Liquidación del Servicio, de lo que se infiere que en el Contrato no se ha estipulado tampoco la elaboración ni menos aún, la aprobación de la Liquidación Final del Servicio mediante acto resolutorio, a cuyos efectos, cabe remitirnos a lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato que dice:

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

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

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

Artículo 143.- Recepción y conformidad

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

143.2. *La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias (...).*

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

- c) En este extremo, es inobjetable que el Contrato de Servicios culmina con el pago respectivo, el que exige la previa conformidad emitida por la Entidad a la prestación del servicio, siempre que se hayan cumplido las características, requisitos y condiciones pactados, acorde con lo dispuesto por la Cláusula Décima acotada.
- d) Si bien es cierto la resolución administrativa *sub materia*, y la denominada Liquidación Final del Servicio, tiene por objeto determinar la existencia de saldos finales de la ejecución del servicio contratado, lo cual es meramente ilustrativo y referencial por cuestiones de gestión administrativa, también lo es, que dichos documentos al carecer de asidero contractual y legal alguno, por no encontrarse pactada su expedición en los documentos que forman parte integrante del contrato ni en la normas jurídicas que regulan la ejecución del servicio contratado, carece también de obligatoriedad para las partes, y de manera específica para la demandante, en razón que, no solo de forma unilateral y arbitraria la demandada ha procedido a emitir el citado acto resolutivo, si no, que la Entidad pretende de manera subrepticia dotar de eficacia y obligatoriedad a la Liquidación Final del Servicio que corre adjunta en el Anexo N° 01, al disponer que dicho documento se “*inserte*” o incorpore al contenido y alcances del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-

AGRORURAL en directa y grave contravención de los términos y condiciones contractuales, así como, en transgresión de la normativa legal que regula la recepción y conformidad del servicio; acto resolutorio que además vulnera los principios de común intención de las partes y Buena Fe²⁵ que informan a los Contratos en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

163. A mérito de lo expuesto, a consideración de este tribunal, la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE emitida con fecha 13 de febrero de 2019, carece de eficacia vinculante para Consorcio del Norte, teniendo únicamente el carácter de mera ilustración respecto a la información referida a la determinación del costo final de ejecución del servicio contratado y a fines de gestión administrativa de la demandada, en razón que en los contratos de servicios no se ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación, acorde con el criterio establecido por la Dirección Técnica Normativa del OSCE mediante Opinión N° 055-2016/DTN²⁶ de fecha 07 de abril de 2016.

Por los fundamentos expuestos, este tribunal arbitral **Declara FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda**; en consecuencia, declarar que carece de efecto vinculante para la demandante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, emitida por Agro Rural con fecha 13 de febrero de 2019.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la inaplicabilidad de la Penalidad por mora y de las otras penalidades previstas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y como consecuencia de ello AGRO RURAL no aplique dichas penalidades; puesto que para el caso de la Penalidad por Mora al haberse concluido el

²⁵ De acuerdo a lo establecido en el Art. 1362 del Código Civil, ***“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.”*** (El resaltado y subrayado son nuestros).

²⁶ En efecto, en dicha Opinión, la Dirección Técnico Normativa de OSCE, ha manifestado: ***“2.2.1.(...) Como se advierte, la normativa de contrataciones del Estado, en el caso de contratos de servicios, no ha condicionado el pago al contratista a la aprobación de una liquidación – como sí sucede en los contratos de consultoría de obras-; por tanto, el contrato de servicio culminará una vez realizado el pago, siempre que previamente se haya emitido la conformidad de la prestación. Sin perjuicio de lo señalado, las normas de organización interna de cada Entidad pueden disponer que en los contratos de bienes y servicios se realice una liquidación a efectos de establecer la existencia de un saldo deudor a favor de una de las partes, pero no para condicionar el pago a su aprobación”.*** (El resaltado y subrayado son nuestros).

servicio dentro del plazo pactado no procede se aplique la misma; y, en lo que respecta a las otras penalidades al no haberse respetado el debido procedimiento, afectándose el derecho a la defensa y/o contradicción; además de carecer que éstas no son objetivas, ni razonables ni congruentes con el objeto del contrato no resultan aplicables a nuestro caso:

Posición del Contratista en relación con la Quinta Cuestión Controvertida:

164. El Contratista señala que según el Anexo N° 01 adjunto a la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 13 de Febrero de 2018, se ha aplicado al Consorcio Penalidad por Mora en dos momentos: En la Elaboración de la Ficha Técnica y en la Ejecución del Servicio; ascendiendo el íntegro de la misma a la suma de S/. 682,183.43; sin embargo, en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, no se ha previsto que la Penalidad por Mora se aplicaría por separado o por tramos; más aún si se trata de un Contrato de Servicio que tiene dos estadios o momentos; en ese sentido mal hace la Entidad al pretender aplicarle una penalidad que no ha sido prevista en el Contrato.
165. A mayor ahondamiento añade que, resulta conveniente tener presente lo expuesto por Martínez Zamora, quien precisa que existen “[...] *dos requisitos para la configuración de mora: i) Que exista retraso en el plazo del contrato; ii) Que dicho retraso sea injustificado, es decir imputable al contratista. La conjunción de ambos requisitos guarda coherencia con el instituto de la penalidad por mora, que en esencia busca desalentar conductas del contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo. De ello, queda claro que no se puede penalizar a un proveedor por retrasos inexistentes o por retrasos que aun siendo ciertos, no le sean imputables sino que obedezcan a hechos de la propia entidad o de terceros [...]*”²⁷; consecuentemente, siendo que AGRO RURAL no ha cumplido con comunicar oportunamente al Consorcio que había acumulado el máximo de la penalidad ni se le ha cursado documento alguno con el cual se acredite que se le comunicó que había caído en mora; no

²⁷ MARTINEZ ZAMORA, Marco Antonio. *El retraso injustificado en la Jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado: ¿Se debe presumir la mora del Contratista?*. En: Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. N° 166. Julio 2012. Año 18. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú, 2012. Pág. 333.

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

166. En lo que respecta a las Otras Penalidades en el Anexo N° 01 adjunto a la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, se indica solamente “Por Otras Penalidades” la suma de S/. 687,708.37; no habiéndose hecho mención a cuál o cuáles de las Otras Penalidades establecidas en el Contrato corresponden; respecto a este tipo de Penalidades, el Art. 134° del Reglamento, dispone que *“Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la [penalidad por mora en la ejecución de la prestación], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación”*; para lo cual deben incluirse los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, correspondiendo a obligaciones vinculadas al objeto del contrato.
167. Conforme a lo antes expuesto, las “Otras Penalidades” aplicadas por la Entidad no guardan relación con el Art. 134° del Reglamento ni con la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, toda vez que no saben cuáles son los supuestos que han dado lugar a la imposición de las Penalidades ni los procedimientos efectuados por la Entidad para verificar en forma efectiva la realización de los supuestos penalizados; acción ésta que vulnera su Derecho de Defensa, ya que de haber tenido conocimiento de los supuestos sancionables en que hubiesen incurrido, bien pudieran haber hecho uso del derecho antes citado que les asiste, planteando algún tipo de contradicción por la no realización del supuesto penalizado; acción que inclusive no pueden ejercer en la presente demanda, al no conocer cuáles son las otras penalidades en que han incurrido durante la ejecución del Contrato.
168. El demandante señala que por todo lo expuesto, resulta más que evidente que AGRO RURAL viene haciendo abuso de su posición contractual; por lo que

corresponde al Tribunal Arbitral declarar Inaplicables al Consorcio las Penalidades por Mora y Otras Penalidades, al no haber sido aplicadas conforme a los procedimientos señalados en la Ley y en el Contrato.

169. Mediante escrito de Alegatos y Conclusiones Finales, la parte demandante afirma que la inaplicabilidad de la Penalidad por mora es consecuencia jurídica de la aprobación de la Ampliación de Plazo N° 06; pues, la fecha de término real del servicio será mucho antes que la fecha de término programada con la aprobación de la citada ampliación. Entonces, al haber terminado dentro del plazo contractual vigente, debe devolverse la mora aplicada.
170. Asimismo, sobre la Otras Penalidades, podemos concluir que en la Cláusula Décima Tercera del Contrato, se indica que el procedimiento de aplicación de estas otras penalidades deberán ser, con informe de la supervisión, a cuyo respecto, manifiesta que su representada JAMAS ha sido notificada con un informe de la supervisión sobre otras penalidades, esto se demuestra pues la demandada no ha hecho mención siquiera al citado informe en sus escritos y lógicamente no ha aportado como medio probatorio ningún informe como tal, entendemos por no existir ello.
171. El demandante añade que, al no haber cumplido el debido procedimiento de las otras penalidades, y no haber demostrado que el Consorcio haya incurrido en acciones pasibles de penalidad, debe declararse la inaplicación de las mismas.

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

172. La Entidad absuelve, niega y contradice de manera conjunta, la Quinta y Sexta pretensiones invocadas por el demandante, a cuyo respecto señala que en el numeral 15 de las Bases Administrativas que forman parte del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, se estableció la penalidad por mora en la ejecución de la prestación del servicio, precisándose la forma de su cuantificación a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0,10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.
 - b.2) Para obras: F = 0.15.

173. Agrega que, del mismo modo, en el numeral 16 de las Bases se establecieron “*otras penalidades*”, con el objeto de asegurar una mejor calidad en la ejecución de los trabajos, según se detalla:

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

N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	de	Procedimiento
1	Cuando el contratista cambie el personal propuesto sin contar con la autorización previa de la Entidad.	= 1*UIT	Por ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
2	No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad.	= 0.001*M	Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.	= 0.001*M	Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos o implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.	= 0.002*M	Por 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°29793 de Seguridad y Salud en el Trabajo.	= 0.002*M	Por ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
8	Incumplimiento en las medidas de Seguridad de trabajo y Señalización, cuando el Contratista no cuenta con los dispositivos de seguridad en la actividad, tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas.	= 0.002*M	Por 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	= 0.002*M	Por ocurrencia	Según informe de la Supervisión.
	plazo de ejecución transcurrido, por considerarse determinante, entre otros, que con dicho Director Técnico en ese periodo se debe garantizar que la actividad se efectuó en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.			

Donde M: Monto del Contrato Vigente.

174. La demandada expresa que de acuerdo a lo señalado en el cuadro anterior queda establecido que el Procedimiento para la aplicación de Otras Penalidades, se da a partir del Informe de la Supervisión de la Actividad, quien es el representante de la Entidad frente al contratista, durante la ejecución del Servicio. Lo mismo se indica en la cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, agregándose a ello lo siguiente:

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.

175. La demandada concluye que queda demostrado que el Contratista al suscribir el Contrato respectivo, tenía pleno conocimiento de las condiciones y el procedimiento de cómo se aplicarían las Otras Penalidades, las cuales debían ser honradas por el Contratista.
176. Respecto a la supuesta arbitrariedad de la Entidad alegada por el Contratista en la aplicación de Otras Penalidades, sostiene que el procedimiento quedó establecido en el numeral 16 de los Términos de Referencia de las Bases Administrativa y en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato respectiva, es decir, la Entidad aplicó dichas penalidades en estricta conformidad a las condiciones señaladas en el contrato y los documentos que forman parte de ella. Por ello, el contratista no puede alegar arbitrariedad cuando dichas condiciones estaban claramente establecidas desde las bases del procedimiento de selección. Asimismo, la invitación realizada fue notificada conjuntamente con dichas condiciones.
177. En ese sentido, la Entidad afirma que el Contratista no puede pretender que las otras penalidades que se le aplicaron por incumplimiento de proveer la maquinaria ofrecida sean devueltas, argumentando que recién con la aprobación de la liquidación se dan por enterados de los hechos, cuando durante la ejecución del servicio el Supervisor de la Actividad en el cuaderno de ocurrencias advertía del incumplimiento del Consorcio al no emplear la maquinaria en cantidad y características que fueron ofertadas, tal como se demuestra a continuación:

CUADERNO DE OCURRENCIAS



FECHA: _____ MODALIDAD: FOR CONTRATA - A PRECIOS UNITARIOS
 SERVICIO: ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO HUARMEY,
SECTOR HUAMBA BAJA - SECTOR CONGON, DISTRITO HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH - ÍTEM N° 01
 CONTRATISTA: _____ CONSORCIO DEL NORTE
 ENTIDAD EJECUTORA: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL

Asiento N° 20. No se supervisa. Fecha: 11/07/2019.
Se constata lo siguiente: personal: 01 D.T., 02 Asistentes, 02 Operadores,
Máquina: 2 Tractores DE 55 EX, 01 Camión Frontal de 4x4,
VA 470. Se registra: descolmatación de cauce de río H. O. H.
Se excavaron la maquinaria que se le pide, para de acuerdo a lo
establecido en el contrato a la botadura de los Tractores se observan
deficiencias de 2 camión, no se cuenta al equipo con el
personal que se constata con E.P. completa. Se solicita al D.T. del
CONSORCIO DEL NORTE.

CONSORCIO DEL NORTE

11	11/07/19
Asiento N° 48 - SUPERVISIÓN	
Ing. Daniel Alfonso Larrea Chavez CIP: 71434 Jefe de Proyecto/Operador Técnico	
FECHA: 11/07/2019.	
Se constata, personal: 01 D.T., 02 Asistentes, 02 Operadores, 01 Tractor Seguridad.	
Máquina: 02 Tractores DE 55 EX	

178. El contratista, a través de su Jefe de Proyecto, tomó conocimiento que en dicha fecha solo trabajaron dos (02) de los cuatro (04) tractores ofertados por éste, sin refutarlo en los asientos posteriores.

ASIENTO N° 50 - SUPERVISOR
FECHA: 12/03/2018.
Se verificó: personal: 1 D.T., 02 Asistentes, 02 Operadores
01 Ing de Seguridad. Maquinaria: 02 Tractores, D65E
Avance: Sector Chifón, 1,365.90 m³ de descolmatación
de cauce de río, 1,251.50 m³ de conformación de bar.
observaciones: La pendiente longitudinal del
cauce del río debe de quedar uniforme de acuerdo a los planos.
Se reitera al D.T. que debe de registrar en el
cuaderno de ocurrencias el personal, la maquinaria,
los avances de las partidas de acuerdo a la ficha aprobada.

179. El Supervisor constantemente reiteró al Jefe de Proyecto que se consigne en el cuaderno de ocurrencias, entre otros, la maquinaria de acuerdo con la ficha aprobada.

CUADERNO DE OCURRENCIAS



FECHA: _____ MODALIDAD: POR CONTRATA - A PRECIOS UNITARIOS
SERVICIO: ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RÍO HUARNEY
SECTOR HUAMBABAJA - SECTOR CONGON, DISTRITO HUARNEY, PROVINCIA DE HUARNEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH - ÍTEM N° 01
CONTRATISTA: _____ CONSORCIO DEL NORTE
ENTIDAD EJECUTORA: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL

Asiento 51 Del jefe de proyectos 12-03-2018
Hay se continúan con los trabajos de descolmatación de
cauce mediante excavación y arrastres y también conformación
de corda con material de río.
Hay día se incrementa la cantidad de maquinaria
de sectores de:
San José, María Cristina y Embocay
que consisten en 03 Tractores de Cadena, con
el objetivo de avanzar y cumplir con los metros
de la actividad.

180. El Jefe de Proyecto reconoció el incremento de la maquinaria con fecha 13 de marzo de 2018.

ASIENTO N° 62 - SUPERVISOR
FECHA: 18/03/18.
Se constata: 01 D.T., 02 Asistentes, Ing° de Seguridad,
01 brigada topográfica,
Maquinaria: 02 Tractores KOMATSU D65 EX,
01 tractor KOMATSU D155-A.
Avance: Tramo Chical

181. Nuevamente el Supervisor dejó constancia de la maquinaria venía empleando el contratista (03) Tractores empleados vs. 04 Tractores ofertados.

182. Del mismo el Jefe de Proyecto en el Asiento N° 63 anotó la cantidad de maquinaria empleada (03 Tractores).

Se trabaja 02 Turnos
Personal: 01 DT, 02 Asist. Técnico, 01 Prevencionista, Brigada Topográfica.
Se encuentran laborando: 02 Tractores D65 EX
01 Tractor D155

183. Lo mismo ocurrió en los días sucesivos:

ASIENTO N° 64 - SUPERVISOR.
FECHA: 19/03/18.
Se constata en la ejecución de la actividad.
01 D.T., 02 Asistentes técnicos, 01 prevencionista de seguridad. No se encuentra a la brigada Topográfica.
Maquinaria: 02 Tractores D65 EX KOMATSU,
01 Tractor D155-A KOMATSU.

Asiento N° 66 - SUPERVISION.
 FECHA: 20/03/18.
 Se constata en la actividad: No se encuentra la presencia del D.T., asistentes, Ing de seguridad, Topografos. En el Sector Taxca se encuentran 02 operadores de maquinaria y fierroistas.
 Maquinaria: 01 Excavadora Sanyo PC4350 LC KOMATSU, 01 cargador frontal S/llantas WA430 KOMATSU.

184. Como se puede observar, el Supervisor siempre dejó constancia de la maquinaria empleada por el contratista durante la ejecución, cuyo incumplimiento en dotar en cantidad y características según lo ofertado, generó las otras penalidades establecidas en la cláusula décimo tercera del contrato y muy por el contrario, el jefe de Proyecto, en su calidad de Representante del Consorcio no justificó ni dejó constancia de su discrepancia con las anotaciones realizadas por el Supervisor.
185. De esta manera, el Consorcio no puede alegar que no tuvo conocimiento de las otras penalidades que se aplicaron, como consecuencia del i incumplimiento de sus obligaciones contractuales, tales como: no cumplir con proveer el personal ofrecido en su propuesta, no cumplir con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta, no contar con los equipos e implementos de seguridad, no cumplir con la presentación de informes dentro del plazo señalado, reemplazar al ingeniero Director Técnico, propuesto entre otros.
186. Por lo tanto, esta pretensión debe ser declarada INFUNDADA. De igual modo, al estar la sexta pretensión vinculada a la anterior, no corresponde que AGRO RURAL devuelva las penalidades retenidas.
187. Posteriormente, la demandada al momento de formular sus alegatos reitera los argumentos vertidos en su Contestación de Demanda, en el extremo referido a que la Penalidad por mora y Otras Penalidades se encuentran previstas en la cláusula décimo tercera del Contrato y en los numerales 15 y 16 de las Bases Administrativas que forman parte del Contrato.

188. Respecto al procedimiento para la aplicación de otras penalidades, la Entidad expresa que éste se inicia a partir del informe de la Supervisión de la Actividad, quién es el representante de la Entidad frente al contratista, durante la ejecución del servicio, y afirma que el demandante tenía pleno conocimiento de las condiciones y de dicho procedimiento al suscribir el contrato respectivo.
189. La demandada agrega que, durante la ejecución del servicio, el Supervisor de la Actividad en el cuaderno de ocurrencias advirtió del incumplimiento del Consorcio al no emplear la maquinaria en cantidad y características que fueron ofertadas, conforme ha demostrado con las anotaciones del acuerdo de obras aportados por la Entidad como medios probatorios, lo que generó las Otras Penalidades y por el contrario, el Jefe de Proyecto, en su calidad de representante del Consorcio, no justificó ni dejó constancia de su discrepancia con las anotaciones realizadas por el Supervisor.
190. Finalmente, la demandada concluye que el Consorcio no puede alegar que no tuvo conocimiento de las otras penalidades que se le aplicaron, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, tales como: no cumplir con proveer el personal ofrecido en su propuesta, no cumplir con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta, no contar con los equipos e implementos de seguridad, no cumplir con la presentación de informes dentro del plazo señalado, reemplazar al Ingeniero Director Técnico propuesto, entre otros; por tanto, solicita que las pretensiones quinta y sexta sean declaradas INFUNDADAS.

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

Con el objetivo de resolver esta cuestión controvertida, este colegiado considera menester hacer las siguientes precisiones:

191. El plazo contractual pactado fue de cuarenta (40) días calendario, cuyo cómputo, se encuentra definido en la Cláusula Quinta del Contrato, que estableció lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

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

Elaboración de Ficha Técnica de Prevención (FTP):

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

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

A fin de concluir los trabajos en el plazo establecido, **EL CONTRATISTA** se obliga, desde el día siguiente de la entrega del terreno y dentro de los primeros tres (3) días calendario presentar la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN - PARCIAL (FTP-P) de manera parcial, que considere como mínimo el veinte por ciento (20%) del tramo contratado, con la finalidad de iniciar la Ejecución de la Actividad de: DESCOLMATACIÓN DEL RÍO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA - SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH, previa revisión y aprobación de la Supervisión y de la Entidad.

Ejecución de las Actividades:

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

Habiendo LA ENTIDAD hecho entrega total o parcial del sector o terreno a intervenir según el objeto del contrato y, habiendo notificado a **EL CONTRATISTA** la designación del Supervisor, el plazo de ejecución de las actividades se inicia a partir del día siguiente de notificado al **CONTRATISTA** la aprobación de la FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN - PARCIAL (FTP-P), (que corresponde al 20% mínimo del tramo contratado) y de la autorización de Ingreso al río.

192. De acuerdo a lo pactado por las partes, el plazo de ejecución del servicio se inició el día 08 de febrero de 2019, es decir, al día siguiente de la Entrega de Terreno, como se advierte del **Acta de Entrega de Terreno suscrita el día 07 de febrero de 2018 (Lit. B-1 del Escrito N° 02 "Acompañó Medios Probatorios" de la demandada de fecha 09 de setiembre de 2019)**, fecha a partir de la cual también empezó a computarse el plazo de la *Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención*. Por tanto, que el plazo contractual del servicio, culminaba el 19 de marzo de 2018.
193. Como lo han acreditado las partes, y la propia demandada ha reconocido, durante la ejecución del servicio la Entidad ha otorgado al contratista las siguientes ampliaciones de plazo:
- Ampliación de Plazo N° 03, aprobada por 19 días calendario, con Carta N° 106-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 30 de abril de 2018 (**Lit. B-6 del Escrito N° 02 "Acompañó Medios Probatorios" de la demandada del 09 de setiembre de 2019**).

- Ampliación de Plazo N° 04, aprobada por 05 días calendario, con Carta N° 125-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 08 de mayo de 2018. **(Lit. B-7 del Escrito N° 02 “Acompañó Medios Probatorios” de la demandada de fecha 09 de setiembre de 2019).**

En suma, un total de 24 días calendario adicionales, siendo así, que el plazo contractual se extendía por las prórrogas aprobadas por la Entidad, hasta el 12 de abril de 2018.

194. De la revisión del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL y de los documentos que forman parte integrante del mismo, este colegiado arbitral concluye que queda acreditado que las partes han pactado la aplicación de Penalidades, acorde con lo estipulado en la **Cláusula Décima Tercera** del contrato, que establece dos tipos de Penalidades bien diferenciados, a saber, *“Penalidad por Mora”* y *“Otras Penalidades”*, aplicables al contratista durante la etapa de ejecución contractual en caso de verificarse el incumplimiento de sus obligaciones y los supuestos especificados en ellas. Dicha Cláusula guarda concordancia con las Bases de la Contratación Directa N° 03-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, como se verifica en las páginas 19, 20 y 21, numerales 15 y 16 de los Términos de Referencia del *Capítulo III – Requerimiento* **(Lit. B-11 del Escrito N° 02 “Acompañó Medios Probatorios” de la demandada de fecha 09 de setiembre de 2019)**. Textualmente veamos:

PENALIDAD POR MORA

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES

SI EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

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

Donde:

- F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
- F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

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

OTRAS PENALIDADES:

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

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el contratista cambie al personal propuesto sin contar con la autorización previa de la Entidad.	= 1*UIT Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
2	No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según informe de la Supervisión.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
5	En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de la prestación de la actividad.	= 0.002*M Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
6	Cuando el Contratista no cumple en presentar el informe correspondiente, dentro del plazo señalado	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento.	Según informe de la Supervisión.
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo con lo estipulado en la Ley N° 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según informe de la Supervisión.
8	Incumplimiento en las medidas de Seguridad de trabajo y Señalización, cuando el Contratista no cuente con los dispositivos de seguridad en la actividad, tanto peatonal o vehicular incumpliendo las normas.	= 0.002*M Por cada ocurrencia.	Según Informe de la Supervisión.
9	Reemplazar al Ingeniero Director Técnico propuesto en su oferta técnica, en el periodo comprendido desde la firma del contrato y hasta el 50% del plazo de ejecución transcurrido, por considerarse determinante, entre otros, que con dicho Director Técnico en ese periodo se debe garantizar que la actividad se efectuó en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.	= 0.002*M Por cada ocurrencia	Según informe de la Supervisión.

M: Monto del Contrato Vigente.

OTRAS PENALIDADES

195. Las Penalidades incorporadas en el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, tienen fundamento legal en lo establecido en los artículos 133 y 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que prescriben:

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

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

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

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: $F = 0.40$.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$.
 - b.2) Para obras: $F = 0.15$.

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

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

Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

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

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.”

Respecto a la Penalidad por Mora

196. La finalidad de la Penalidad por Mora es desincentivar al contratista a incumplir con el plazo establecido para la ejecución de las prestaciones a su cargo, constituyéndose como un mecanismo coercitivo idóneo para asegurar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones dentro del plazo pactado. Así también, está destinada a fijar la reparación económica en caso de cumplimiento tardío y siempre que este incumplimiento sea imputable al contratista.
197. De ello se infiere que es requisito para la aplicación de la Penalidad por mora, que exista un retraso injustificado en la ejecución de la prestación a cargo del contratista, y la forma de cálculo se encuentra detallada en el Artículo 133 del Reglamento.
198. Resulta ilustrativo tener en cuenta los criterios vertidos mediante la OPINIÓN N° 137-2018/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, con los que este tribunal coincide, a fin de determinar si el retraso es o no, injustificado:

“(...) 2.1.1 Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, conforme a lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado, la “penalidad por mora” se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, para lo cual —en aplicación del último párrafo del artículo 133 del Reglamento— la Entidad debe verificar, previamente, el retraso injustificado por parte del contratista; es decir, que éste no haya cumplido con acreditar —de modo objetivamente sustentado— que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

Ahora bien, es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley: “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”. (El subrayado es agregado).

Por otro lado, tratándose de contratos de obras, (...)

En razón de lo anterior, para efectos de la aplicación del artículo 133 del Reglamento, un retraso será injustificado cuando: i) el contratista no hubiera solicitado la ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado ésta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no acreditó objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable (...).²⁸

199. De la regulación normativa antes reseñada, se infiere que para la aplicación de la Penalidad por Mora, deben cumplirse dos presupuestos de manera conjunta, esto es: **a)** Que se haya excedido el plazo vigente del contrato, y **b)** Que el retraso que condujo a superar el plazo vigente del contrato sea injustificado.

²⁸ **OPINIÓN N° 137-2018/DTN, de fecha 06 de setiembre de 2018**, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), absolviendo la consulta de la Municipalidad Provincial de Moyobamba.

Esto significa que si no se ha excedido el plazo, no se puede aplicar la mora; del mismo modo, si el retraso incurrido no es injustificado, así el contratista haya excedido el plazo, no procede la mora. En buena cuenta, el contrato y la normativa de contrataciones públicas, han establecido que en caso la contratista haya incurrido en retraso injustificado y en consecuencia de ello haya excedido el plazo contractual, la Entidad le aplicaría la Penalidad por Mora por cada día de atraso, según la fórmula establecida en el contrato.

200. A efectos, de proceder al análisis de la cuestión controvertida, es relevante tener en cuenta como dato previo, el hecho probado que ambas partes coinciden **que el 25 de junio de 2018, fue cuando culminó definitivamente la ejecución del servicio**, tal como lo ha expresado la demandante en su Demanda Arbitral de fecha 03 de julio de 2019 y la Entidad demandada lo ha corroborado en su escrito de Contestación de Demanda de fecha 05 de agosto de 2019; situación que este Tribunal Arbitral también verifica de la anotación del Asiento N° 182 de fecha 25 de junio de 2018 del Cuaderno de Ocurrencias, redactado por el Supervisor del Servicio Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Milla obrante en el Cuaderno de Ocurrencias (**Lit. B-8 del Escrito N° 02 “Acompañó Medios Probatorios” de la demandada, de fecha 09 de setiembre de 2019**), donde el citado Supervisor expresamente ha consignado: **“(…) se constata la culminación del servicio en la fecha (…)”**.

201. Respecto a determinar si el contratista ha excedido o no el plazo contractual vigente, resulta menester traer a colación el pronunciamiento emitido por este Tribunal Arbitral sobre la **Primera Pretensión Principal de la Demanda**, la misma que ha sido amparada y ordena a la Entidad demandada tenga por Aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario; en consecuencia, ha quedado establecido de manera definitiva, la siguiente situación temporal del servicio:

Plazo Contractual inicial:	40 días calendario
Fecha de Inicio del Servicio:	08 de febrero de 2018
Fecha de Término (sin ampliaciones):	19 de marzo de 2018
Ampliación de Plazo N° 03: (aprobada por la Entidad)	19 días calendario

Ampliación de Plazo N° 04: <i>(aprobada por la Entidad)</i>	05 días calendario
Ampliación de Plazo N° 06: <i>(aprobada por este Tribunal Arbitral)</i>	114 días calendario
Plazo Contractual Vigente (Definitivo):	178 días calendario
Fecha de Término Vigente (Definitiva):	04 de agosto de 2018
Fecha de Término Real del Servicio:	25 de junio de 2018
Duración Real del Servicio:	138 días calendario

202. Del Cuadro antes inserto, se infiere que de la suma del plazo contractual inicial de 40 días calendario más los 138 días calendario por las ampliaciones de plazo 3, 4 y 6 aprobadas, queda establecido que el plazo contractual vigente del servicio, es de 178 días calendario, que son contabilizados desde el 08 de febrero de 2018 y tiene como fecha de término del servicio el 04 de agosto de 2018; sin embargo, atendiendo a que la ejecución del servicio culminó efectivamente el día 25 de junio de 2018, este Tribunal Arbitral, arriba a la conclusión que el demandante no se ha excedido del plazo contractual vigente e incluso ha culminado la ejecución del Servicio con una holgura de 40 días calendario.

Por estas razones, no habiendo el contratista excedido el plazo contractual vigente en la ejecución de las prestaciones a su cargo, deviene en inaplicable la Penalidad por mora, al no configurarse el supuesto de hecho previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, siendo amparable la pretensión del demandante en este extremo.

Respecto a las Otras Penalidades

203. En aplicación de la normativa de contrataciones del Estado (*conformada por la Ley, el Reglamento y las Disposiciones de carácter reglamentario emitidas por el OSCE*), el incumplimiento o retraso injustificado en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede implicar la aplicación de penalidades siempre que hayan sido pactadas y/o la normativa aplicable lo establezca de manera obligatoria.

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 132 del Reglamento, ***“El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria”***. (El énfasis y subrayado es agregado). De lo que se infiere que las penalidades deben cumplir con los elementos esenciales de objetividad, razonabilidad y congruencia con el objeto de la contratación.

204. Con relación a las “Otras Penalidades”, el artículo 134 del Reglamento establece que ***“Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133 [esto es, a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación], siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar. Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora”***. (El énfasis y en corchetes es agregado).
205. Es en ejercicio de la atribución conferida por los artículos 132 y 134 del Reglamento, que la Entidad introdujo en las Bases de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRO RURAL (numerales 15 y 16 de los Términos de Referencia del Capítulo III. *Requerimiento*, páginas 19, 20 y 21) y en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, una serie de conductas pasibles de aplicación de Penalidad, en el rubro de “Otras Penalidades”, con el objeto de asegurar una mejor calidad de la ejecución de los trabajos.
206. Cabe precisar que la **doble finalidad** de las “Otras Penalidades” está orientada a: **i)** Desincentivar todos aquellos incumplimientos de las obligaciones a cargo del Contratista, distintos a la mora o retraso injustificado, y **ii)** Resarcir los posibles perjuicios que dicho incumplimiento le pudiera causar.
207. De esta manera, corresponde a este colegiado verificar si la parte demandada al haber establecido (*entiéndase desde los “actos preparatorios”*) las “Otras Penalidades” en el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, se ha

sujetado a los requisitos previstos en los artículos 132 y 134 del Reglamento, pues caso contrario, la aplicación de aquellas resultaría insubsistente.

A dicho respecto, este Tribunal en concordancia con los criterios establecidos por la Dirección Técnico Normativa del OSCE mediante OPINIÓN N° 031-2019/DTN²⁹, determinará si la Entidad demandada ha dado cumplimiento a los artículos 132 y 134 del Reglamento, al momento establecer “Otras Penalidades” en el Contrato *sub materia*.

En este sentido, las “Otras Penalidades”, así hayan sido establecidas en el contrato, si no cumplen con las condiciones exigidas por el Reglamento y la normativa aplicable transgrediendo el principio de Legalidad, no resultarían aplicables al contratista (sujeto penalizable).

208. Entiéndase que, el acto de declarar la **inaplicabilidad** de las “Otras Penalidades”, tiene como consecuencia jurídica imposibilitar a la Entidad de poder aplicarlas, y de ser el caso, dejarlas sin efecto si la Entidad las hubiera aplicado, esto corresponde ser amparado si se configuran, de manera independiente e incluso podría darse de manera conjunta, los siguientes supuestos:

²⁹ A través de la **OPINIÓN N° 031-2019/DTN de fecha 27 de febrero de 2019**, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), absolviendo la consulta de la empresa “Estudios Técnicos S.A.S”, ha expresado: ***“(…) la Entidad tiene la facultad de establecer en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de “Otras penalidades”, distintas a la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” ; para lo cual, dicha Entidad debe: i) Prever que tales penalidades sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación; ii) Definir los supuestos que originarían su aplicación, los cuales deben ser diferentes al retraso o mora que regula el artículo 133 del Reglamento; iii) Delimitar la forma de cálculo de la penalidad para cada uno de los supuestos que previamente hubiera definido; y, iv) Establecer el procedimiento a través del cual verificará si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de la penalidad.***

Al respecto, cabe anotar que las “otras penalidades” tienen un tratamiento diferenciado respecto de la penalidad prevista en el artículo 133 del Reglamento; razón por la cual -además de calcularse de forma independiente a la penalidad por mora- tales penalidades no son aplicables a supuestos de retraso injustificado o mora, sino a aquellos supuestos debidamente establecidos en los documentos del procedimiento de selección, conforme al artículo 134 del Reglamento.

(…)

*2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que para establecer la aplicación de “otras penalidades” –distintas al retraso o mora que reguló el artículo 133 del Reglamento- la Entidad debe observar los criterios previstos en el artículo 134 del Reglamento, cautelando que dichas penalidades cumplan con ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. **De lo contrario, en caso las “otras penalidades” no cumplan con las condiciones establecidas para su aplicación, estas no resultarían aplicables al contratista (…)**. (El énfasis y subrayado es nuestro).*

- a) Si el establecimiento de las “Otras Penalidades” contravienen el Artículo 132 y 134 del Reglamento y demás normativa aplicable; o,
- b) Si en la etapa de ejecución contractual, la Entidad las hubiere aplicado indebidamente sin la observancia obligatoria del Artículo 132 y 134 del Reglamento y demás normativa aplicable.

209. Estos supuestos los analiza el Tribunal Arbitral, a continuación:

Sobre el supuesto a):

Primero, respecto a si los supuestos de aplicación son distintos a la mora, se advierte con suma claridad de la lectura de la Cláusula Décima Tercera del Contrato, en el rubro de las “Otras Penalidades”, que en ella se han incluido supuestos que configuran en sí mismos, mora, los que por ende, no debían ser comprendidos como “Otras penalidades”, a cuyo respecto, este colegiado asumirá como no establecidos dichos supuestos, en razón que el Reglamento sólo permite que se establezcan otras penalidades para supuestos de incumplimientos distintos, a la mora.

De lo anterior, se tiene que las Penalidades signadas con los numerales 3 y 6, del rubro “Otras penalidades” de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI- AGRO RURAL, son supuestos de mora que no debieron haber sido previstos como “Otras penalidades”, por lo que no resultan aplicables al contratista. Específicamente para arribar a esta conclusión, hemos considerado, que, i) De la Penalidad 3, se evidencia un trasfondo de mora, pues no proveer la maquinaria implicaría retraso en la ejecución del servicio, lo cual se encuentra sujeta a penalidad por mora; abona a ello que se le ha previsto la cuantificación de la misma por día de incumplimiento, lo que configura una mora de la prestación; ii) La penalidad 6, conlleva la connotación de un retraso en realizar una actividad perteneciente a la prestación del servicio, lo cual es una mora de la misma; máxime si se cuantifica por cada día de

3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.	= 0.001*M Por cada día de incumplimiento, por cada uno	Según Informe de la Supervisión.
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.

incumplimiento.

Segundo, analizamos si estas “Otras Penalidades” cumplen con las condiciones dispuestas por los artículos 132 y 134 del Reglamento, de objetividad, razonabilidad, congruencia y proporcionalidad con el objeto de la contratación; para ello, recurrimos a las definiciones de estas condiciones realizadas en la OPINIÓN N° 023-2017/DTN³⁰ de la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

(i) La **objetividad** implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;

(ii) Por su parte, la **razonabilidad** implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

(iii) La **congruencia** con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

Respecto a la **objetividad** de estas “Otras Penalidades”, concluimos que los supuestos de Penalidad 5 y 6 no son objetivos, por tanto, se considerarán como inaplicables, debido a los motivos siguientes:

N°	Supuestos de aplicación de penalidad	No son objetivas
5	<i>En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de prestación de la actividad.</i>	<u>Razón:</u> Este incumplimiento pasible de penalidad ya se encuentra estipulado en el “supuesto de aplicación” N° 02, el mismo que penaliza lo mismo, si el contratista incumple con proveer el personal ofrecido, pues el responsable de la Dirección

³⁰ OPINIÓN N° 023-2017/DTN, de fecha 31 de enero de 2017, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), absolviendo la consulta del solicitante “H y HE Contratistas Generales S.A.C”.

		Técnica es parte del personal ofrecido por el contratista, arribando así al mismo supuesto. No resultando objetivo que se penalice dos veces por el mismo hecho.
6	<i>Cuando el Contratista no cumple con presentar el informe correspondiente dentro del plazo señalado.</i>	<u>Razón:</u> este supuesto carece de precisión, pues no se indica qué informes están sujetos al mismo como incumplimiento, no pudiéndose generalizar a todo tipo de informe que le solicite la Entidad pues genera indefensión al contratista, máxime si las imprecisiones no permiten al contratista tener una conducta diligente para no caer en incumplimiento.

Abona a lo anterior, **que ninguno de los supuestos de aplicación son del todo objetivos**, esto pues, el procedimiento mediante el cual la Entidad verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos ha sido establecido “*Según Informe de la Supervisión*”. Esto, lo verificamos en la misma Cláusula Décimo Tercera del Contrato, donde el mismo procedimiento se ha establecido para todos los supuestos de “Otras Penalidades”. Este procedimiento es deficiente, pues no establece plazos para la generación del Informe de la Supervisión, ni su contenido mínimo, tampoco dispone el traslado de imputaciones a la contratista para su descargo e implementación de subsanación a los incumplimientos imputados, como acción previa a la penalización, en virtud de garantizar el derecho a la defensa y contradicción, que forman parte del Derecho Debido Proceso consagrados en el Art. 139, inc. 3 de nuestra carta magna; así tampoco establece métodos idóneos para demostrar los incumplimientos por parte del contratista que sirvan de sustento para el citado Informe de la Supervisión. Todo ello, podría generar indefensión en el contratista y un abuso de la posición contractual por parte de la Entidad, si esta última no observa los principios y derechos constitucionales antes invocados, así como la lealtad y buena fe contractual.

Que, al haberse establecido la emisión del Informe de la Supervisión como “procedimiento” para la aplicación de penalidad, éste debe expedirse en el marco del respeto irrestricto a la buena Fe Contractual y la lealtad recíproca de las partes, lo que significa, que se encuentra proscrito la vulneración de un

debido procedimiento en la determinación y aplicación de Penalidades, lo que torna exigible el previo traslado al contratista de la imputación de conductas pasibles de sanción (penalidad), a fin de tutelar el ejercicio del derecho a la contradicción y defensa a través de la absolución a que hubiera lugar, así como también, debe exigirse la inexistencia de la debida claridad, motivación y prueba de los hechos que habrían configurado el o los incumplimientos atribuidos al Contratista.

Respecto a la **razonabilidad** de estas “Otras Penalidades”, se concluye que en los supuestos de aplicación de penalidad inmersos en los numerales 2,3,4,5,6 y 7, el monto fijado como penalidad a aplicar al contratista no resulta proporcional a la gravedad del incumplimiento, pues exceden el propio costo del objeto a cumplir, tal como detallamos a continuación:

N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Monto de Penalidad Establecida	¿Tiene Razonabilidad?
1	<i>Cuando el contratista cambie al personal sin contar con la autorización previa de la Entidad.</i>	<i>S/4,150.00 Por ocurrencia.</i>	Sí.
2	<i>No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad</i>	<i>S/6,877.08 Por cada día de incumplimiento, por cada uno.</i>	No, porque el monto es excesivo, por UN día en el cual el contratista no provea a una persona de su personal ofrecido, definitivamente ha dejado de invertir mucho menos que S/. 6,877.08, no siendo proporcional a la gravedad de su incumplimiento. Esta falta de proporcionalidad queda evidenciado en uso del sentido común, a manera de ilustración cabe anotar que como se advierte de los recibos honorarios aportados por el demandante para acreditar sus mayores gastos generales, se aprecia que el monto mensual que percibía el Director Técnico Ing. Daniel Larrea Chávez asciende a la suma de S/.10,000.00, correspondiendo

			S/.333.33 por día, lo que pone en evidencia la irracionalidad del monto de la penalidad establecida.
3	<i>No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.</i>	<i>S/6,877.08 Por cada día de incumplimiento, por cada uno.</i>	No, con el mismo criterio que el análisis anterior, el hecho que una maquinaria ofrecida deje de trabajar un día, el monto que deja de invertir la contratista sería de S/. 3,490.16 - <i>aproximadamente tomando en cuenta el Boletín Técnico de CAPECO del Mes FEBRERO 2018³¹, que para un tractor sobre orugas de 310 HP de potencia (similar a lo ofrecido) cuesta el monto de S/.436.27 por hora máquina, considerando 08 horas por jornada de trabajo resulta el monto antes indicado – frente a los S/.6,877.08 que impone como penalidad este supuesto, determinamos que no es proporcional a la gravedad del incumplimiento.</i>
4	<i>Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.</i>	<i>S/13,754.17 Por ocurrencia.</i>	No, pues una ocurrencia que un personal no cuente con equipos e implementos de seguridad implica una omisión de gastos en dicha indumentaria, extremadamente menor a S/. 13,754.17 soles por persona, veamos de la página de las tiendas comerciales ³² como Sodimac, Promart, Maestro Home Center, y entre otros, que la adquisición de un casco, chaleco, botas, polo manga larga, tapones de oído, cortavientos guantes, lentes, entre otros implementos de seguridad, no sobrepasa en

³¹ Información obtenida de la Página 36 del Boletín Técnico de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), en su edición de FEBRERO del año 2018. Se aplica el criterio del mes de Febrero del 2018, pues coincide con el inicio de la Contratación Directa por emergencia, que derivó con contrato materia de *litis*. Verificable en el propio Boletín físico distribuido, y además en: www.capeco.org y en <https://es.scribd.com/document/441079207/1-BOLETIN-CAPECO-FEBRERO-2018-pdf>

³² www.sodimac.com.pe www.promart.pe www.maestro.com.pe (y entre otros...).

			promedio los S/.300.00 por persona, o algo más dependiendo de la calidad y/o marca; lo cual hace que la suma de S/.13,754.17 sea exorbitante y por ende no proporcional a la gravedad de la omisión.
5	<i>En caso el responsable de la Dirección Técnica no se encuentre presente en el lugar de prestación de la actividad.</i>	<i>S/6,877.08 Por cada día de incumplimiento.</i>	No, en concordancia con lo expuesto en la irracionalidad del supuesto de aplicación de penalidad N° 02, el Director Técnico en promedio (aproximado) podría ganar S/.10,000 soles mensuales, lo que arroja proporcionalmente la suma de S/. 333.33 soles diarios; concluyendo que el monto de S/.6,877.08 como penalidad por un día de incumplimiento no es proporcional a lo que realmente cuesta ello.
6	<i>Cuando el Contratista no cumple con presentar el informe correspondiente dentro del plazo señalado.</i>	<i>S/13,754.17 Por cada día de incumplimiento.</i>	No, pues la elaboración de un "informe" no tiene un valor calculable, y el perjuicio que podría ocasionar ello a la Entidad es irrelevante respecto de la "calidad" de los trabajos que se ejecuten, pues el objeto del Servicio contratado es la ejecución física de trabajos con maquinaria pesada, mas no la elaboración de informes o documentos técnicos, propios de una consultoría, en la que dado su objeto contractual, podría ser de mayor valor un "informe" que constituya una de las prestaciones del contratista, motivos por los cuales, establecer la suma exorbitante de S/.13,754.17 como penalidad , resulta desproporcionado a la gravedad del hecho omitido. Máxime, si ya se ha sustentado que la observación tiene un enunciado impreciso que deviene en no objetiva.

7	<p>No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo con lo estipulado en la Ley N° 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo.</p>	<p>S/13,754.17 Por ocurrencia.</p>	<p>No, pues esta penalidad ya está tipificada en el artículo 27.2³³ del Decreto Supremo 019-2006-TR al incumplir con lo dispuesto en la Ley N° 29783 y su Reglamento, lo que además taxativamente se considera GRAVE, así pues el artículo 48 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo (modificado por el Decreto Supremo N° 001-2018-TR), cuantifica la sanción grave en 1.35 UIT (considerando que sea No MYPE) lo que equivale a S/. 5,602.50 (calculado con el valor de la UIT para el año 2018), a pagarse al Ministerio de Trabajo Siendo, así las cosas, concluimos que no es razonable esta penalidad, primero, porque es un supuesto idéntico a una multa ya existente en otro cuerpo normativo, lo que configuraría una doble sanción por un mismo hecho; segundo, que el monto de la penalidad considerada en el contrato es más del doble que lo considerado en la norma especial pertinente de Inspección de Trabajo, lo cual evidencia su desproporcionalidad y por ende irracionalidad.</p>
---	---	------------------------------------	--

³³ El Art. 27 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, prescribe:

“Artículo 27.- Infracciones Graves de Seguridad y Salud en el Trabajo

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

(...) 27.2 No dar cuenta a la autoridad competente, conforme a lo establecido en las normas de seguridad y salud en el trabajo, de los accidentes de trabajo mortales o de los incidentes peligrosos ocurridos, no comunicar los demás accidentes de trabajo al Centro Médico Asistencial donde el trabajador accidentado es atendido, o no llevar a cabo la investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tenerse indicios que las medidas preventivas son insuficientes”. Decreto Supremo N° 019-2006-TR que aprueba el Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo, modificado por Decreto Supremo N° 004-2011-TR.”

8	<i>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.</i>	S/13,754.17 Por ocurrencia.	No, pues visto el Artículo 27.9 del Decreto Supremo 019-2006-TR, lo califica como una falta GRAVE, de la misma forma que el análisis anterior, la sanción que impone la normativa de Inspección de Trabajo es de S/. 5,602.50 (calculado según valor de la UIT del Año 2018), a pagarse al Ministerio de Trabajo, lo cual, en comparación con los S/.13,754.17 que establece el presente contrato no lo hace proporcional a la gravedad de la misma, y configuraría una doble sanción resultando ello excesivo e irracional, conforme a los mismo argumentos expuesto en el análisis anterior.
9	<i>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.</i>	S/13,754.17 Por ocurrencia.	Sí.

Se ha hecho la operación de multiplicación para determinar los montos de penalidad a aplicar por cada supuesto. Donde, M: Monto contractual vigente (usamos el monto contractual, pues analizamos al momento de establecerlas), y UIT= Unidad Impositiva Tributaria aplicable es la del año 2018, equivalente a S/.4,150.00 Soles, según DECRETO SUPREMO N° 380-2017-EF.

Respecto a la **congruencia** de estas “Otras penalidades”, concluimos que los supuestos de penalidades establecidos 1,2,3,4,5,7 y 8, sí guardan relación con

obligaciones inherentes al objeto de la contratación pactas en el contrato materia de *litis*. Respecto al supuesto de penalidad 6, no es congruente, en tanto que carece de la debida precisión (no es objetiva) que permita generar la certeza de que el incumplimiento supuesto está asociado a una obligación contractual.

Tercero, la forma de cálculo sí se encuentra bien definida, pues a pesar de no cumplir con las demás condiciones legales del artículo 132 y 134 del Reglamento según lo expuesto en este Laudo, sí es entendible y no queda dudas de cómo realizar el cálculo de cada supuesto de penalidad.

Cuarto, sí se ha cumplido con establecer un procedimiento que en este caso es, “*Según Informe de la Supervisión*”, el cual, como ha quedado establecido es deficiente por las razones expuestas en el análisis del requisito de Objetividad de las “Otras Penalidades”, explicado anteriormente.

En razón al análisis realizado, el Tribunal Arbitral arriba a la conclusión que son inaplicables al contratista las “Otras Penalidades” tipificadas en los supuestos de Penalidad N° 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 debido a que en su configuración y procedimiento la Entidad ha incurrido en contravención de los requisitos exigidos en los artículo 132 y 134 del Reglamento y demás normativa aplicable.

Sobre el supuesto b):

210. Sin perjuicio del anterior análisis de la legalidad de “Otras Penalidades”, este colegiado arbitral analizará las cuestiones de fondo, es decir, si se han configurado o no, los supuestos de hechos de incumplimiento por parte del contratista que ameriten la aplicación de las “Otras Penalidades” contempladas en el Contrato.
211. El principal argumento del demandante respecto a su pretensión para que se declaren inaplicables las “Otras Penalidades”, consiste en que según ha sostenido, al momento de presentar su demanda no tuvo conocimiento de cuáles son los supuestos que han dado lugar a la imposición de las penalidades ni los procedimientos efectuados por la Entidad para verificar en forma efectiva la realización de los supuestos penalizados; por ello, evidenciamos que en su demanda se limita a hacer notar la imposibilidad de ejercer su Derecho a la

Defensa y plantear contradicciones a los supuestos sancionables en que podría haber incurrido a consideración de la Entidad demandada, por no tener conocimiento de los mismos.

212. A este respecto, la parte demandante afirma que recién se da por enterado de la aplicación de “Otras Penalidades” al haber sido notificado con la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE que adjuntaba solamente el Anexo N° 01, el mismo que se limita a consignar bajo el rubro **“Por Otras Penalidades”, la suma de S/. 687,708.37**, y refiere en dicho enunciado **no se ha hecho mención a cuál o cuáles de las Otras Penalidades establecidas en el Contrato corresponden**, sosteniendo que inclusive continúa sin tener conocimiento de ello al momento de interponer su demanda.
213. Según se ha evidenciado de la lectura del **Anexo N° 01 “Liquidación Final del Servicio”** de la resolución acotada, no se incluye en su redacción ningún tipo de disgregación de Supuestos de Penalidad aplicados, ni su cuantificación diferenciada, ni sustento alguno, y además se corrobora de la operación aritmética de dicho Anexo N° 01, que la Entidad demandada ha descontado de los pagos correspondientes al demandante, el monto de S/. 687,708.37.
214. Es oportuno señalar que, la acreditación probatoria de las alegaciones de las partes es indispensable para demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido, así como para generar convicción en este Tribunal Arbitral para la toma de decisiones; esto es, **la prueba recae sobre quien alega algo**, dicho de otro modo, **quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma**.
215. La Doctrina denomina a la “carga de la prueba”, principio jurídico derivado de la expresión latina *“onus probandi”* que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales; entiéndase el *“onus probandi”* también como el aforismo que expresa que “lo normal se presume, lo anormal se prueba”.

Esto es, que quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo, expresión latina *“affirmanti incumbit probatio”*; por ello se concluye que **a quien afirma, incumbe la prueba**. Se comprende que, la carga de la prueba

o la acción de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

216. Por la naturaleza de la posición del Consorcio, en su demanda y en el desarrollo de todo el arbitraje, es lógico que no acompañe a dichas alegaciones, documento alguno que acredite la no diligencia o falta de notificación de otro documento, es decir, su carga de la prueba se ve agotada en la propia afirmación vertida en su demanda. No obstante, se traslada la carga de la prueba a la Entidad demandada, quien tendrá dos opciones i) consentir o coincidir con lo que ha afirmado la demandante, o, ii) negarlo y/o contradecirlo con otra afirmación; ahora, si esto último sucede, la demandada rompe el estado de normalidad de los hechos hasta dicho momento, debiendo probar lo que sostiene al contestar la demanda.
217. Además de ello, la propia ejecución de la cláusula penal contenida en la Cláusula Décimo Tercera del contrato, constituye un rompimiento del estado de normalidad del contrato, lo cual exige que quien la ejecuta, asuma la carga de la prueba para justificar que lo hizo por tener razones fundadas y probadas.
218. En este contexto, si bien es cierto, la Entidad demandada ha contestado la demanda arbitral, negándola y contradiciéndola; sin embargo, no ha desvirtuado con prueba alguna lo afirmado por el demandante, de esta manera, no ha presentado ningún medio probatorio que acredite una notificación al contratista informándole sobre las otras penalidades que le pretendía aplicar con su debido sustento, tampoco demuestra que le haya dado la oportunidad al contratista de ejercer su derecho a la defensa y contradicción antes que de la aplicación de Otras penalidades; más aún tampoco acredita que le haya notificado el *“Informe de la Supervisión”* establecido por la propia Entidad demandada como procedimiento en la Cláusula Décimo Tercera del contrato. Ello permite a este tribunal arribar a la convicción que lo afirmado por la demandante es veraz.
219. No obstante, consideramos que se podría tener la inobservancia o “pasar por alto” la oportunidad de contradicción de la contratista, si existiese la contundencia y claridad en la comisión de las conductas pasibles de penalidad en que hubiere incurrido la contratista, esto es, que se acredite que durante la ejecución del servicio se dieron tales incumplimientos cometidos a consciencia

por la contratista y que ésta no cesó su incumplimiento a pesar de la acción disuasiva de estas penalidades.

220. En concordancia con el Artículo 134 del Reglamento, hacemos nuestra la OPINIÓN N° 120-2019/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE que señala que, podían establecerse penalidades distintas a la “penalidad por mora en la ejecución de la prestación”, y que estas estas penalidades debían incluir: ***(i) los supuestos de aplicación de penalidad; (ii) la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto; y, (iii) el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, siendo tales requisitos necesarios para la aplicación de dicha penalidad.*** Entonces estos tres requisitos deben cumplirse y concurrir para poder aplicar la penalidad, caso contrario no debe aplicarse, y de haberse aplicado se considera ***indebida.***

221. Respecto al ***el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar,*** la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, establece que será ***“Según Informe de la Supervisión”***.

Este instrumento documental denominado ***“Informe de la Supervisión”***, es el que iniciará el “procedimiento” para la aplicación de las “Otras Penalidades” según los supuestos de aplicación establecidos, debiendo cumplir el requisito de debida motivación y contener los medios probatorios que lo sustenten, esto es, que causen convicción a la Entidad para que adopte la decisión de aplicar la penalidad y descontar el dinero correspondiente de los pagos destinados al contratista. La transgresión de este debido procedimiento, conlleva el ejercicio abusivo del Derecho, que se encuentra proscrito en el artículo 103 de nuestra Constitución Política del Perú, que dice: ***“La Constitución no ampara el abuso del Derecho”***.

222. De la revisión de todos los medios probatorios aportados en este arbitraje, se advierte que ninguna de las partes ha presentado el ***“Informe de la Supervisión”***, no habiéndose, por ende, acreditado su existencia, a pesar que dicho aporte probatorio le corresponde a la Entidad por ser la titular de la carga de la prueba. Tampoco la Entidad ha hecho mención o referencia alguna en sus alegaciones en este arbitraje, al ***“Informe de la Supervisión”*** o, al documento (cualquiera sea la denominación que pudiera tener), que haya sido elaborado por la Supervisión, mediante el cual se informen las Otras Penalidades que a su criterio, se deben

aplicar; en consecuencia, al no haberse presentado ningún medio probatorio que acredite la emisión del citado Informe de Supervisión, este tribunal arriba a la conclusión de su inexistencia.

223. De lo expuesto se infiere que siendo el “Informe de la Supervisión” un requisito necesario para la aplicación de las Otras penalidades, y no habiéndose acreditado su expedición, queda evidenciado que la Entidad ha incumplido con el procedimiento establecido en la Cláusula Décimo Tercera del contrato. Por tanto, resulta **indebida** la aplicación de “Otras Penalidades” ejecutada por la Entidad.
224. Respecto a **la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto**, o en otras palabras, su **cuantificación**, tampoco se encuentra presente en este arbitraje, documento alguno que contenga la cuantificación de las Otras Penalidades, por ende, no se ha logrado determinar, cuál es el monto que la Entidad ha considerado para aplicar por cada supuesto de Penalidad ni, el detalle del cálculo realizado. Del mismo modo, tampoco ha acreditado la cantidad de ocurrencias y/o días de incumplimiento incurridos, ni se puede verificar ello de algún medio probatorio aportado en este proceso. De ello se infiere que, la Entidad también ha incumplido este requisito, e indebidamente ha aplicado estas Otras Penalidades, las que resultan ser insubsistentes.
225. Resulta inobjetable que, como titular de la carga de la prueba, la Entidad **no** ha demostrado cómo ha calculado el monto de S/. 687,708.37 (Ochocientos Ochenta y Siete Mil Setecientos Ocho con 37/100 Soles) por “Otras Penalidades”, ni tampoco, la magnitud del monto máximo aplicable por estas penalidades (10% del monto contractual), constituyendo pues una omisión muy grave el hecho de descontar dinero de los pagos que le corresponde al contratista por la ejecución del servicio, haciendo solo la somera referencia a la aplicación de Otras Penalidades, sin haberse acreditado la ocurrencia de las conductas pasibles de dicha sanción, ni el cumplimiento del debido procedimiento, ni menos aún la forma del cálculo y determinación del monto descontado; circunstancias que revelan que esta actuación por parte de la Entidad revisten seria arbitrariedad, en detrimento del equilibrio económico contractual que informa las contrataciones estatales.

226. En relación a **los supuestos de aplicación de penalidad**, habiendo revisado lo alegado por la demandada, se puede inferir de su escrito de Contestación de Demanda de fecha 05 de agosto de 2019, que los supuestos de aplicación de penalidad, son los siguientes:

Numeral 54 de la Contestación de Demanda

N°	Supuestos de aplicación de penalidad
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.
3	No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa.
4	Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes.
6	Cuando el Contratista no cumple con presentar el informe correspondiente dentro del plazo señalado.
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.

61. Como se puede observar, el Supervisor siempre dejó constancia de la maquinaria empleada por el contratista durante la ejecución, cuyo incumplimiento en dotar en cantidad y características según lo ofertado, generó las otras penalidades establecidas en la cláusula décimo tercera del contrato y muy por el contrario, el Jefe de Proyecto, en su calidad de Representante del Consorcio no justificó ni dejó constancia de su discrepancia con las anotaciones realizadas por el Supervisor.

62. De esta manera, el Consorcio no puede alegar que no tuvo conocimiento de las otras penalidades que se le aplicaron, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, tales como: no cumplir con proveer el personal ofrecido en su propuesta, no cumplir con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta, no contar con los equipos e implementos de seguridad, no cumplir con la presentación de informes dentro del plazo señalado, reemplazar al Ingeniero Director Técnico propuesto, entre otros.

Numerales 61 y 62 de la Contestación de Demanda.

Respecto a lo que señala la parte demandada en el numeral 62 de su Contestación de demanda, como incumplimiento de obligaciones por el demandante contractuales, menciona: “entre otros”, de lo que se infiere su insubsistencia, pues es la Entidad (titular de la carga de la prueba), quien debe acreditar los incumplimientos que dieron lugar a las penalidades. Bajo ningún

término, este Tribunal puede suponer o imaginar supuestos de aplicación de penalidad que no estén expresamente señalados por la demandada.

227. Profundizando el análisis de fondo de las Penalidades, cabe reiterar que, **quien ejecuta la cláusula penal es titular de la carga de la prueba**, en este caso la Entidad, quien como acreedora para que pueda pretender la prestación contenida en la cláusula penal, es necesario que se produzca la lesión del crédito prevista en la misma, es decir, que se produzca el incumplimiento por parte de la contratista que está comprendida como supuesto de aplicación de penalidad. De ello se deriva que, se requiere conocer concretamente (y no solo de manera abstracta), cuál es el incumplimiento que se le imputa, y su sustento.

Como señala el autor Luis Diez-Picazo: *“La prestación contenida en la cláusula deviene exigible en los casos para los que la propia cláusula lo establezca”*³⁴, en el mismo sentido, la autora Isabel Arana de la Fuente sostiene que la prestación penal *“deberá ser aplicada cuando el deudor incurra en el concreto tipo de incumplimiento en ella previsto”*³⁵.

228. En este sentido, por cada supuesto de aplicación, la Entidad tenía el deber de sustentar motivadamente y con medios probatorios idóneos cada “día de incumplimiento” o cada “ocurrencia” que ameriten el descuento dinerario según la forma de cálculo pactada; carga probatoria que además en este proceso adquiere relevancia, pues, la Entidad tenía el deber de acreditar documentalmente el cumplimiento de requisitos, procedimiento y supuesto de hecho pasible de la penalidad aplicable en detrimento del Contratista, lo que permitiría a su vez, resolver las controversias sometidas a conocimiento de este tribunal.

No obstante, como se desprende de la contestación de la demanda, la Entidad demandada se circunscribe a hacer alegaciones, ofreciendo efectivamente medios de prueba respecto del supuesto de aplicación de Penalidad N° 03 (adjuntado asientos del Cuaderno de Ocurrencias, pero sin aportar ningún otro documento de contraste), mientras que respecto de los supuestos de aplicación de Penalidades 2, 4, 6 y 9, solo se limita a mencionarlos.

³⁴ DIEZ PICAZO, Luis. **FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL**. Volumen II. Sexta Edición. Madrid: Civitas. Thomson Reuters, 2009, página 466.

³⁵ ARANA DE LA FUENTE, Isabel. *LA PENA CONVENCIONAL Y SU MODIFICACIÓN JUDICIAL. EN ESPECIAL, LA CLÁUSULA PENAL* en el **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**. Tomo LXVII. Fascículo IV. Octubre-diciembre. Madrid: 2010; página 1610.

229. Atendiendo a las incidencias de este proceso y en sujeción al Principio de Adquisición de la Prueba, se procederá al análisis de los asientos del Cuaderno de Ocurrencias del servicio, en los que la Entidad ha basado su defensa, a fin de resolver este punto controvertido, a cuyos efectos se han incluido los referidos asientos en el siguiente Cuadro resumen:

Asientos entregados por la Demandada	Asientos entregados por el Demandante
<p>17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 48, 49, 50, 51, 52, 62, 63, 64, 66, 182.</p> <p><i>Éstos, se incorporaron con los siguientes escritos presentados por la demandada:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Escrito N° 01 “Apersonamiento, contesto demanda y otros” de fecha 05 de agosto de 2019. (Coloca recortes en su escrito). • Escrito N° 02 “Acompañó medios probatorios” de fecha 09 de setiembre de 2019. (Medios Probatorios B-4, B-8, B-10). • Escrito N° 05 “Absolvemos traslado” de fecha 30 de enero de 2020. (Medio Probatorio C-5). 	<p>85, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 126, 127, 155, 157, 161, 164, 165, 169, 170, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182.</p> <p><i>Éstos, se incorporaron con los siguientes escritos presentados por el demandante:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Escrito N° 01 “Interpongo Demanda” de fecha 03 de julio de 2019. (Medio Probatorio A-3). • Escrito N° 10 “Adjunto Medios Probatorios adicionales”. (Medios Probatorios A-16, A17).

Nota Importante: En este cuadro se han consignado los asientos identificados según los números escritos, a pesar de la ilegibilidad de los mismos. Se ha procedido a valorar dichas documentales a partir de la lectura completa de las páginas del cuaderno de ocurrencias, habiéndose inclusive visualizado más asientos de los indicados en los escritos, que de igual forma se han incorporado al proceso.

230. No obstante, haberse determinado la inobservancia de requisitos formales y del procedimiento exigido por la normatividad, este Tribunal considera menester analizar todos los medios probatorios aportados, en este caso por la demandada, con el objeto de determinar la existencia de situaciones de incumplimiento en que hubiera incurrido el contratista y que estén sujetos a aplicación de penalidad, así como, establecer si de las pruebas incorporadas en este proceso, se puede advertir una cuantificación de las mismas.

De acuerdo con la afirmación vertida por la demandada en su Contestación de Demanda de fecha 05 de agosto de 2019, las Otras Penalidades aplicadas corresponden a los supuestos N°s 2, 3, 4, 6 y 9; por tanto, solamente se analizarán los hechos que corresponderían a dichos supuestos:

✓ **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 03 “No cumple con proveer la maquinaria ofrecida en su propuesta o que se encuentre 100% inoperativa”:**

La demandada presenta los siguientes asientos del Cuaderno de Ocurrencias:

- Asiento 20 – Supervisión (fecha: 25/02/2018)
- Asiento 48 – Supervisión (fecha: 11/03/2018)
- Asiento 50 – Supervisión (fecha: 12/03/2018)
- Asiento 51 – Del Jefe de Proyectos (fecha: 13/03/2018)
- Asiento 62 – Supervisión (fecha: 18/03/2018)
- Asiento 63 – Del Jefe de Proyectos (fecha: 19/03/2018)
- Asiento 64 – Supervisión (fecha: 19/03/2018)
- Asiento 66 – Supervisión (fecha: 20/03/2018)

De la lectura de estos asientos, se aprecia que no tienen la claridad ni la precisión sobre el incumplimiento de provisión de la maquinaria ofrecida o que la misma esté 100% inoperativa, pues no se señala cuántos equipos (maquinaria) son los que faltaron en comparación con lo ofertado, esto es, no se conoce el supuesto saldo omitido de proveer por la contratista. Incluso en otros asientos que no han sido alegados por la demandada, pero corren adjuntos en el expediente de este proceso arbitral, también el supervisor menciona algunas situaciones que se podrían entender como posibles incumplimientos del contratista, sin embargo, incurren en la misma imprecisión, lo que no aportan certeza ni convicción sobre la cantidad ni identificación de la maquinaria omitida proveer por el Contratista.

La imprecisión advertida en los manuscritos del supervisor, adquieren relevancia por la forma de cálculo de la Penalidad que es “*Por cada día de incumplimiento, por cada uno*”, a cuyos efectos es indispensable tener la certeza del día o días incumplido(s) y el número de unidades de la maquinaria ausente o inoperativa. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el servicio consiste en la descolmatación de un río dividido en ocho tramos o sectores separados entre sí, ubicados entre las progresivas 14+600 hasta 41+300, es decir, aproximadamente 12.25 kilómetros de intervención repartidos en 26.70 kilómetros, según lo expresado en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva y en las Bases, a pesar de lo cual, en ninguno de los asientos del Cuaderno de Ocurrencias se hace referencia a la situación de la maquinaria por cada sector

que permita inferir si hubo incumplimiento o no, en toda la actividad del servicio, y peor aún, no se señala el horario o turno de trabajo del supuesto incumplimiento.

De lo expuesto, se infiere que del simple enunciado de un supuesto incumplimiento, no es posible realizar una cuantificación de una penalidad, pues no se tiene certeza que las ocurrencias anotadas en dichos asientos hayan configurado el supuesto de incumplimiento por parte de la contratista, que amerite la aplicación de penalidad.

✓ **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 02 “*No cumple con proveer el personal ofrecido en su propuesta, salvo hecho fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado, y con autorización de la Entidad*”:**

Este supuesto se configura cuando se comprueba fehacientemente que se ha ausentado de la ejecución del servicio, el personal ofertado por el Contratista y ello no tenga justificación alguna.

Según se desprende del texto de algunos asientos, existe somera mención por parte del Supervisor respecto al personal ofrecido, empero dichas anotaciones no tienen la precisión requerida, pues (al igual que el punto anterior), no indican el personal ausente en cada sector y dónde debía estar, tampoco señala si el Supervisor se está refiriendo a todos los sectores o a uno de ellos, peor aún no indica el horario de las labores del personal ofertado y a qué hora se efectuó la inspección que ameritó a anotación en el Cuaderno de Ocurrencias. Ello tiene vital relevancia, al tratarse de un Servicio que comprende extensas áreas con diversos sectores de trabajo, por lo cual atendiendo a que el personal pudo haberse desplazado a cualquier zona de intervención del servicio, torna exigible un mayor detalle respecto de la conducta objeto de sanción.

Agrava la imprecisión, que no se anota en dicho asiento ni se demuestra con otro documento, la advertencia expresa del incumplimiento pasible de penalidad, que pudiera haber dado lugar a que el contratista realice los descargos que considerara necesarios respecto del evento imputado, en sujeción al debido procedimiento en la aplicación de penalidad exigido por la ley de contrataciones, como requisito de validez y eficacia.

✓ **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 04 “Cuando el personal del contratista no cuenta con los equipos e implementos de seguridad, de acuerdo con las normas vigentes”:**

Esto se configuraría cuando se evidencie al personal del contratista sin sus equipos e implementos de seguridad, regulados por las normas especiales de Seguridad y Salud en el Trabajo.

A este respecto, la debida aplicación de la penalidad importa que la Supervisión, con cuya actuación se inicia el procedimiento, deba dar cuenta del incumplimiento en el momento exacto del mismo, para su subsanación inmediata por el contratista e incluso bajo el apercibimiento de paralizar los trabajos, para priorizar la seguridad, vida y salud de los trabajadores. Asimismo, para la aplicación de la Penalidad debe existir una precisión en el contraste de los “equipos e implementos de seguridad” que debieron poseer los trabajadores, (especificando qué tipo de equipos tenían o si no carecían de ellos), así como, la identificación y números de trabajadores. Sin embargo, la Entidad no ha acreditado tal precisión, con medio probatorio idóneo, lo que imposibilita a este tribunal arribar a la convicción sobre el incumplido aludido por la demandada.

✓ **Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 06 “Cuando el Contratista no cumple con presentar el informe correspondiente dentro del plazo señalado”:**

Sin perjuicio de haberse determinado que esta penalidad carece de objetividad y por ende, no debió ser establecida como Otra Penalidad, procederemos a su análisis de manera genérica.

Del tenor del supuesto contemplado en Otras Penalidades se colige que será penalizado el contratista cuando no cumpla con presentar el “*informe correspondiente*” dentro del plazo señalado, esto implica dos eventos: i) Que no se haya entregado el informe de manera oportuna o, ii) Que no se haya entregado.

A criterio de este tribunal, la forma idónea para acreditar dicho incumplimiento sería con la exhibición del documento mediante el cual el contratista entrega el “*informe correspondiente*” y hacer una comparación de la fecha cuando debió entregarlo a la Entidad y la fecha real cuando lo entregó, para así corroborar la entrega tardía y los días de demora; sin embargo, la Entidad no ha acreditado

con ningún medio de prueba el incumplimiento alegado en torno a este supuesto.

- ✓ ***Supuesto de Aplicación de Penalidad N° 09 “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”:***

El supuesto de penalidad es meridianamente claro, para su aplicación el contratista debió haber reemplazado al Director Técnico en el periodo indicado, hecho que se comprobaría con documento de notificación, solicitud o comunicación simple mediante la cual el contratista dé cuenta de su necesidad de cambiar al Director Técnico por las razones que fueren, situación que no ha acreditado la demandada con ningún medio probatorio, lo que determina la insubsistencia de aplicación de esta penalidad.

Este Tribunal haciendo extensivo su análisis, ha merituado debidamente las instrumentales siguientes:

- a) El Acta de Entrega de Terreno de fecha 07 de febrero de 2018, la cual ha sido suscrita por el Director Técnico Ing. Daniel Larrea Chávez. (Lit. B-1 del Escrito N° 02 de la demandada “*Acompaño Medios Probatorios*” de fecha 09 de setiembre de 2019).
- b) La Ficha Técnica de Prevención aportada por la demandada, vía exhibición documentaria, suscrita por el Jefe de Proyectos/Director Técnico Ing. Daniel Larrea Chávez (Lit. 6-A del Escrito N° 06 de la demandada “*Remito Documentos*” de fecha 05 de febrero de 2020).
- c) Los asientos del Cuaderno de Ocurrencias que obran en este arbitraje y ha sido redactados por el Jefe de Proyectos y/o Director Técnico del Consorcio, han sido suscritas también por el Ing. Daniel Larrea Chávez; esto incluso desde el día más cercano al inicio del servicio, como al último de ellos, que es el Asiento N° 181 Del Jefe de Proyectos, de fechas 24 y 25 de junio de 2018, con el cual dio cuenta de la culminación del servicio que fue reafirmado como tal, por el Supervisor en su Asiento 182 del 25 de junio de 2018.

De la valoración de los medios de prueba, se genera la convicción en este tribunal de que el Ing. Daniel Larrea Chávez se ha desempeñado como Jefe de Proyectos y a la vez como Director Técnico del Consorcio Contratista, según lo previsto en las Bases Integradas, en el Capítulo III, de los que se infiere que la participación de dicho profesional data desde el inicio del Servicio en la Entrega de terreno hasta la fecha de término de la Actividad, el día 25 de junio de 2018, con lo cual queda acreditado que no ha sido reemplazado por el Contratista, debiendo desestimarse esta penalidad.

231. Se resalta la carencia de suficientes medios probatorios en los que la Entidad fundamente las penalidades aplicadas, a pesar que este tribunal ha complementado su análisis con todos los medios probatorios aportados en este arbitraje, arribando a la conclusión que las Penalidades aplicadas por la parte demandada, no tienen asidero fáctico ni legal; máxime si, el mérito probatorio de los “Asientos” del “Cuaderno de Ocurrencias” es reducida, al no encontrarse corroboradas las anotaciones en esos “asientos” con otro medio de prueba idóneo, deviniendo los citados “asientos” en pruebas insuficientes para la acreditación de estas penalidades.
232. De lo expuesto, se infiere que no se encuentra acreditado que se hayan configurado situaciones de incumplimiento inmersas en los supuestos de aplicación de penalidad, por lo cual, las Otras Penalidades han sido indebidamente aplicadas.
233. Que el análisis efectuado, revela que el actuar de la Entidad demandada no se ha ajustado a la legalidad ni al contrato suscrito, si no, por el contrario se ha evidenciado la arbitrariedad en la aplicación de Otras Penalidades, pues tampoco ha acreditado haber efectuado un debido y previo análisis (técnico y/o legal debidamente motivado) de estas “Otras penalidades” que merecían aplicarse, antes de proceder a descontar el dinero al contratista, en directa y grave contravención del artículo 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su inciso 2 dispone:

“4.2 El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de perfeccionamiento, la aplicación de las penalidades, el procedimiento de pago, en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo. La Supervisión de la ejecución

del contrato compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función".(El resultado y subrayado son nuestros).

234. Como corolario de lo expresado *in extenso*, este Tribunal Arbitral, considera amparable que se declaren inaplicables las Otras Penalidades, por contravenir los artículos 132 y 134 del Reglamento y la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL en lo que respecta a los supuestos establecidos como pasibles de dicha sanción, así como por no estar acreditado que se configuraron los supuestos de aplicación de estas Otras Penalidades y ni siquiera haber cumplido el procedimiento establecido en el contrato, términos y condiciones de ley de contrataciones estatales.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la Demanda**, y en consecuencia **declara INAPLICABLES al demandante la Penalidad por Mora y las Otras Penalidades establecidas en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL**, por tanto, se **ORDENA** a la Entidad se abstenga de aplicar dichas Penalidades.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

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

Posición del Contratista en relación con la Sexta Cuestión Controvertida:

235. El Contratista sostiene que conforme ha quedado acreditado en el sustento de la Pretensión precedente, al no existir asidero legal ni contractual para la aplicación de las Penalidades, **procede se reintegre al Consorcio el íntegro de la suma retenida por dichos conceptos, la misma que asciende a S/.1'369,891.80 (Un Millón Trecientos Sesenta y Nueve Mil Ochocientos Noventa y uno con 80/100 Soles)**; así mismo, afirma que esta pretensión es consecuencia jurídica de la primera y quinta pretensión de la demanda, al ser declaradas fundadas; por tanto, el Tribunal Arbitral deberá Ordenar a Agro Rural efectivice dicha devolución.

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

236. La parte demandada señala que al encontrarse la Sexta Pretensión vinculada a la anterior (Quinta Pretensión), no corresponde que AGRO RURAL devuelva las penalidades retenidas, por lo que debe ser declarada INFUNDADA.

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

237. A criterio de este tribunal, habiéndose amparado la Quinta Pretensión Principal de la demanda, es efecto jurídico inmediato que la Entidad cumpla con devolver al Consorcio del Norte la suma de dinero retenido por haber aplicado indebidamente la Penalidad por Mora y Otras Penalidades.
238. Con este fin, corresponde analizar y arribar a la certeza del monto dinerario y el concepto bajo el cual, ha sido retenido por la parte demandada.
239. Según fluye del tenor de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de febrero de 2019, suscrita por la Titular de la Entidad (la cual constituye prueba fehaciente de la indebida retención dineraria al demandante), en su *Anexo N° 01 Liquidación Final del Servicio*, en el rubro "*Montos Pagados*" se ha consignado el monto total de retención ascendente a S/.1'375,416.74, por concepto de "Penalidades", que comprende, Otras Penalidades y Penalidad por Mora, habiendo la Entidad aplicado indebidamente el 10% del monto contractual, es decir, el máximo aplicable.
240. Así también, se aprecia que en el rubro "*Montos Recalculados*", la Entidad ratifica la aplicación de S/. 687,708.37 por "*Otras Penalidades*" y disminuyeron el monto de "*Penalidad por Mora*" e incluso determinan un saldo a favor del demandante por este motivo. A este respecto, cabe indicar que la demandante en su Escrito N° 014 de fecha 27 de febrero de 2020, ha manifestado que no ha cobrado dicho saldo a su favor, por estar en desacuerdo con dicha resolución y por el contrario ratifica su pretensión de devolución del total de S/ 1'375,416.74, aseveración que no ha sido negada ni objetada por la demandada.
241. Así también, la demandante mediante Escrito N° 014 de fecha 27 de febrero de 2020, reiteró que se le debe devolver el monto de S/ 1'375,416.74 y alcanza

como sustento, las documentales consistentes en dos (02) Comprobantes de Pago SIAF (que según afirma la demandante, ha obtenido a mérito de las normas de transparencia y acceso a la información pública), que se detallan seguidamente:

- i) **Comprobante de Pago N° 12734 de fecha 16 de agosto de 2018, con Registro SIAF N° 1500, por el monto de S/. 687,708.37 por concepto de PENALIDAD (...) Contrato N° 054-2018 (...), y el RUC: 2048393291, que corresponde a la empresa COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., que tiene la calidad de operador tributario de Consorcio del Norte, según lo establecido en la Cláusula Séptima³⁶ del Contrato de Consorcio de fecha 08 de enero de 2018.**
- ii) **Comprobante de Pago N° 12740 de fecha 16 de agosto de 2018, con Registro SIAF N° 1500, por el monto de S/. 687,708.37 por concepto de PENALIDAD (...) Contrato N° 054-2018 (...), y el RUC: 2048393291, correspondiente a COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., operador tributario de Consorcio del Norte.**

Es relevante anotar, que cada Comprobante de Pago se encuentra suscrito por el Jefe de la Oficina de Tesorería³⁷ de la Entidad.

242. Este Tribunal Arbitral también ha verificado las retenciones efectuadas de manera insubsistente e indebida por parte de la Entidad demandada, recurriendo a la página web del Ministerio de Economía y Finanzas <https://apps2.mef.gob.pe/consulta-vfp-webapp/consultaExpediente.jspx>, a través de la consulta del Expediente SIAF, Año 2018, Código de Unidad Ejecutora 1296, y Expediente 1500, código *captcha* que aparece en la imagen por seguridad. En dicho portal, efectivamente se ha corroborado que con fecha 16 de agosto de 2018, se giró un monto de **S/. 687,708.37** en dos Comprobantes de Pago diferentes, N° 12734 y N°12740, y sumados estos dos ascienden a **S/ 1'375,416.74 soles.**

³⁶ El Contrato de Consorcio de fecha 08 de enero de 2018, estipula en su **“CLÁUSULA SÉTIMA: Los integrantes del presente consorcio, (...), acuerdan en delegar la responsabilidad administrativa, logística, económica, contable, tributaria y financiera del Consorcio del Norte, a la empresa integrante del consorcio COMPACT MAQUINARIAS SAC., identificada con RUC 20483932091,(...); quien será la responsable contable ante la Entidad Contratante PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, y la que emitirá las facturas para el pago de todo concepto correspondiente a la ejecución del servicio objeto del presente.”** (El resaltado y subrayado son nuestros).

³⁷ Al respecto el artículo 9° de la Ley N° 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, dispone que son responsables de la administración de los fondos públicos en las unidades ejecutoras y dependencias equivalentes en las entidades, el Director General de Administración o quien haga sus veces y el Tesorero, cuya designación debe ser acreditada ante la Dirección Nacional del Tesoro Público.

243. De los Comprobantes de Pago aportados como medios probatorios, queda evidenciado que la Entidad retuvo los montos dinerarios allí indicados por concepto de "PENALIDAD", detallando en ellos, el concepto del servicio e identificando el contrato respectivo; datos que coinciden con el CONTRATO N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, materia de esta *litis*, verificándose que la operación dineraria ha sido ejecutada por la Oficina de Tesorería, habiéndose retenido el dinero de las facturas allí indicadas, no obstante, que correspondían ser pagadas al Contratista de manera oportuna.
244. De otro lado, este colegiado advierte que la Entidad no ha cuestionado ni objetado en modo alguno, las sumas que ha acreditado el demandante, le han sido retenidas; razón por la cual, de la valoración conjunta de las instrumentales aportadas en el proceso, se arriba a la convicción que el monto total retenido por la aplicación indebida de Penalidades por parte de la Entidad, asciende a la suma de S/.1´375,416.74, la que corresponde ser reintegrada al demandante.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda**, y en consecuencia, procede **ORDENAR a la Entidad demandada devolver a CONSORCIO DEL NORTE la suma de S/. 1´375,416.74 (Un Millón Trescientos Setenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dieciséis con 74/100 Soles) por concepto de Penalidades indebidamente aplicadas**, que comprenden la suma de S/. 687,708.37 por la indebida aplicación de la Penalidad por Mora, y la suma de S/. 687,708.37 por la indebida aplicación de Otras Penalidades, montos que deben ser pagados a la contratista de manera inmediata, por ser retenciones de dinero que debieron ser pagados desde el 16 de agosto de 2018.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL pague al Consorcio accionante la suma de S/. 39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 03/100 Soles), por concepto de mayores gastos financieros por mantener vigente las Cartas Fianzas N° E0375-002018 y N° E0376-00-2018 emitidas por SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías hasta su devolución por parte de la Entidad:

Posición del Contratista en relación con la Séptima Cuestión Controvertida:

En lo que respecta a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:

245. El demandante señala que para la firma del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el Consorcio entregó como Garantía de Fiel Cumplimiento la Carta Fianza N° E0375-00-2018 emitida por SECUREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A., por el monto de S/. 687,708.37 con una vigencia del 26 de Febrero de 2018 al 26 de Mayo de 2018, la misma que el accionante se vio obligado a renovar hasta después de la recepción del servicio por un periodo extendido para evitar su ejecución por falta de renovación, periodo en exceso que no ha sido imputable al demandante sino a la Entidad por su excesiva demora en el trámite de conformidad del servicio.
246. Asimismo, expresa que la recepción del servicio se dio el 27 de Julio de 2018, acorde al Acta de Recepción del Servicio, con referencia a este hito importante, invoca el Inc. 143.3 del Art. 143° del Reglamento, que prescribe que *“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”* (énfasis y subrayado es nuestro). En ese sentido, la conformidad del área usuaria, acorde con el contrato, debió darse como máximo el día 06 de Agosto de 2018; para que así, quedase habilitada la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento. Sin embargo, no se ha cumplido con lo prescrito por la normativa, toda vez que la conformidad, según lo consignado en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, se habría otorgado el 29 de Noviembre de 2018 –no han sido notificados de documento alguno en ese sentido–, y recién la Entidad emplazada accedió a devolver la Carta Fianza que garantiza el Fiel Cumplimiento del Contrato, en el mes de Abril de 2019.
247. Alega que conforme a lo antes expuesto, considerando que la Carta Fianza debió ser devuelta como máximo el 06 de Agosto de 2018; sin embargo, se mantuvo vigente por la demora de la Entidad, hasta su devolución en el mes de Abril de 2019; a partir del 07 de Agosto de 2018, todos los gastos financieros incurridos en las renovaciones de dicha fianza, son imputables a la Entidad, y deben ser resarcidos al Consorcio. Habiendo así, acumulado un exceso de S/. 15,813.61 (Quince Mil Ochocientos Trece con 61/100 Soles) de mayores gastos

financieros debido al retraso de la Entidad, en emitir la conformidad del servicio; habiendo el Consorcio tenido que asumir el pago de facturas a la Entidad Afianzadora SECRES, según el detalle siguiente:

248. En este cuadro están colocando todas las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento inclusive la inicial para firma de contrato, con su respectiva Factura por los gastos financieros correspondientes, y de los cuales solamente se solicita el reintegro de lo imputable a la Entidad.

CARTA FIANZA FIEL CUMPLIMIENTO	EMISIÓN / RENOVACIÓN	VIGENCIA		COSTO	FACTURA	EMISIÓN - FACTURA
		INICIO	FIN			
E0375-00-2018	0	26/02/2018	26/05/2018	8,001.21	F002-00019399	28/02/2018
E0375-01-2018	1	26/05/2018	24/06/2018	2,612.00	F002-00021570	23/05/2018
E0375-02-2018	2	24/06/2018	23/07/2018	2,647.40	F002-00022556	26/06/2018
E0375-03-2018	3	23/07/2018	21/08/2018	2,647.40	F002-00023101	19/07/2018
E0375-04-2018	4	21/08/2018	18/11/2018	7,871.41	F002-00024317	6/09/2018
E0375-05-2018	5	18/11/2018	17/12/2018	2,647.40	F002-00026566	19/11/2018
E0375-06-2018	6	17/12/2018	15/01/2019	2,647.40	F002-00027617	19/01/2018
E0375-07-2019	7	15/01/2019	13/02/2019	2,647.40	F002-00028596	21/01/2019

249. El demandante agrega que, como luego de la recepción del servicio, aún se encontraba vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, está solicitando el reintegro de los gastos financieros de las facturas: F002-00024317, F002-00026566, F002-00027617 y F002-00028596; que suman un total de S/.15,813.61 (Quince Mil Ochocientos Trece con 61/100 Soles).

Para el caso de la Carta Fianza de Adelanto Directo:

250. El demandante sostiene que en la Ejecución del contrato, Solicitó un Adelanto Directo, que fuera afianzado con la Carta Fianza N° E0376-00-2018 por el monto de S/. 2'063,125.10 emitida por SECRES CESCE Seguros de Crédito y Garantías S.A; con vigencia inicialmente del 26 de Febrero al 26 de Mayo de 2018. Habiendo ya, amortizado el 100% del Adelanto Directo, se solicitó la devolución de la Carta Fianza antes aludida, requerimiento éste que fue

realizado con la debida anticipación; sin embargo, la Entidad emplazada inexplicablemente no la devolvió oportunamente, teniendo la obligación de volver a renovarla, lo cual generó un gasto financiero de S/. 23,543.42 tal como se acredita con la Factura N° F002-00021761 emitida por la afianzadora SECREX CESCE, con fecha de emisión 31 de Mayo de 2018.

251. Por lo expuesto, el demandante solicita se le reintegre la suma de S/. 23,543.42 (Veintitrés Mil Quinientos Cuarenta y Tres con 42/100 Soles) por el concepto de mayor gasto financiero por la no devolución oportuna de la Carta Fianza N° E0376-00-2018 con la cual garantizó el Adelanto Directo; todo ello, por causas imputables a la Entidad emplazada. De esta manera, indica que como se ha demostrado la presente pretensión cuenta con el sustento fáctico y legal debido, por lo que procede que el Tribunal Arbitral ampare la misma y disponga se efectúe el pago requerido.

Posición de la Entidad respecto de la Séptima Cuestión Controvertida

252. La demandada manifiesta de acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima del contrato, la garantía de fiel cumplimiento (Carta Fianza N° E0375-00-2018), otorgada por el contratista a favor de la Entidad debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTIAS

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

- De fiel cumplimiento del contrato:

Por el importe de S/ 687,708.37 (Seiscientos ochenta y siete mil setecientos ocho con 37/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, emitida por SECREX CESCE, que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

253. Por lo tanto, el contratista debía honrar dicho compromiso, los que debían estar considerados en su estructura de costos que formaron parte de su oferta económica.
254. Además señala que, en el caso de la garantía por el adelanto directo otorgado al contratista (Carta Fianza N° E0376-00-2018), esta fue devuelta una vez amortizado dicho adelanto al 100%, tal como se indica en el Anexo N° 01 que forma parte de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, cuyo extracto es el siguiente:

ITEM	CONCEPTO	MONTO RECALCULADOS S/.	MONTOS PAGADOS S/.	DIFERENCIA A PAGAR S/.
1	CONTRATO PRINCIPAL			
(A)	FICHA TECNICA POR ELABORACION DE FICHA TECNICA El monto por concepto de elaboración de la Ficha Técnica fue cancelado en las Valorizaciones 1 y 2	0.00 0.00	0.00 0.00	0.00
(B)	POR EJECUCION DE L SERVICIO	5,781,215.55	5,781,215.55	0.00
	1.- DE LAS VALORIZACIONES CONTRATO PRINCIPAL	5,781,215.55	5,781,215.55	
	VALORIZACION N° 01	356,432.68	356,432.68	
	VALORIZACION N° 02	151,842.69	151,842.69	
	VALORIZACION N° 03	1,432,632.02	1,432,632.02	
	VALORIZACION N° 04	1,387,655.61	1,387,655.61	
	VALORIZACION N° 05	1,036,705.07	1,036,705.07	
	VALORIZACION N° 06	669,074.32	669,074.32	
	VALORIZACION N° 07	360,971.89	360,971.89	
	VALORIZACION N° 08	375,921.27	375,921.27	
	FACTOR DE CORRECCION	0.00	0.00	
(D)	AMORTIZACION DE ADELANTO OTORGADOS	0.00	0.00	0.00
	ADELANTO DIRECTO OTORGADO	1,748,411.02	1,748,411.02	
	ADELANTO DIRECTO AMORTIZADO	-1,748,411.02	-1,748,411.02	

255. Por lo tanto, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL que pague el monto por mayores gastos financieros, por tratarse de obligaciones contractuales a cargo del contratista.

Posición del Tribunal Arbitral en relación con la Séptima Cuestión Controvertida

256. De acuerdo con la regulación establecida en el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, respecto del otorgamiento de garantías por parte del Contratista en favor de la Entidad, cabe indicar los siguientes aspectos:

- a) En sujeción a lo estipulado en la Cláusula Séptima, la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Servicio contratado, equivalente al diez (10%) del monto del contrato original, entregada por Consorcio del Norte para el perfeccionamiento del Contrato, debía mantenerse hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

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

- De fiel cumplimiento del contrato:

Por el importe de S/ 687,708.37 (Seiscientos ochenta y siete mil setecientos ocho con 37/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, emitida por SECUREX CESCE, que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación.

- b) Por su parte, respecto a la Garantía por Adelanto Directo, la Cláusula Novena, estableció lo siguiente:

CLÁUSULA NOVENA: ADELANTO DIRECTO

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

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

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

257. Un aspecto de relevante importancia a tenerse en cuenta para dilucidar este punto controvertido es el vinculado a la conformidad de la Prestación del Servicio, la que se encuentra contemplada en la Cláusula Décima del Contrato, según la cual la conformidad sería otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, previa conformidad emitida por la Supervisión, acorde con lo dispuesto por el Art. 143 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CLÁUSULA DÉCIMA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 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.

258. Las cláusulas glosadas encuentran sustento en la regulación normativa de las Garantías de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y de la Conformidad de la Prestación a que se contraen el numeral 126.1 del Art. 126, el Art. 129 y el Art.

143 del Reglamento, Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente, que prescriben lo siguiente:

“Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

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

Artículo 129.- Garantías por adelantos

La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

La garantía debe tener un mínimo de plazo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar. (...).”(El resaltado y subrayado son nuestros).

(...)

Artículo 143.- Recepción y conformidad

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

143.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.(...)

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

259. De acuerdo con los medios de prueba aportados por la demandada, queda acreditado que la **Entidad emite conformidad a la recepción de la prestación del Servicio ejecutado por el Contratista, con fecha 27 de julio de 2018 (Lit. B-9 del escrito N° 02 “Acompañó medios probatorios” de la demandada)**, según se evidencia del tenor del **Acta de Recepción de Servicio** suscrita por los integrantes de la **Comisión de Recepción y Conformidad del Servicio**, designada por la Entidad con Resolución Directoral Ejecutiva N° 284-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 13 de julio de 2018, y los representantes del Contratista, en dicha fecha, en cuyo penúltimo párrafo se consignó expresamente:

“ACTA DE RECEPCIÓN DE SERVICIO

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

ACTA DE RECEPCION DE SERVICIO

ACTIVIDAD :“ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA, SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY, DEPARTAMENTO DE ANCASH”

N° DE CONTRATO	N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL
CONTRATISTA	CONSORCIO DEL NORTE
MODALIDAD DE CONTRATACION	PRECIOS UNITARIOS
ENTIDAD CONTRATANTE	AGRO RURAL
SUPERVISOR	ING. FIDEL ARTURO GUTIERREZ MILLA
ADMINISTRADOR DE CONTRATO	ING. LUIS SIRLOPU SAAVEDRA
COORDINADOR DE TRAMO	ING. JAIME CASTRO CORCINO
FECHA DE INICIO	08.02.2018
FECHA DE TÉRMINO	19.03.2018
PLAZO	40 DIAS CALENDARIO
AMPLIACION DE PLAZO N° 03	: 19 DIAS CALENDARIOS
NUEVA FECHA DE CULMINACION 1	: 07 DE ABRIL 2018.
AMPLIACION DE PLAZO N° 04	: 05 DIAS CALENDARIOS
NUEVA FECHA DE CULMINACION 2	: 12 DE ABRIL DE 2018
TÉRMINO DE PLAZO CONTRACTUAL	: 12 DE ABRIL DE 2018
MONTO DEL SERVICIO	: 6,877,083.65 (Monto de la FTP-D)
REGION	ANCASH
PROVINCIA	HUARMEY
DISTRITO	HUARMEY

Siendo las 9.00 a.m. horas del día veintisiete de Julio del 2018, los integrantes de la Comisión de Recepción y Conformidad se reunieron en el lugar donde se ejecutó el servicio de la actividad “ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA –SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY-ANCASH” a cargo del contratista CONSORCIO DEL NORTE, en el marco de la Ley 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del gobierno nacional frente a desastres y que dispone la creación de la autoridad para la reconstrucción, con la finalidad de verificar los trabajos ejecutados, iniciándose con la lectura de la **Resolución N° 284-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE** que designa a los integrantes de la Comisión de Recepción del servicio, procediéndose luego a realizar un recorrido para verificar si la magnitud de los trabajos han sido ejecutados conforme a la Ficha Técnica de Prevención Definitiva y a los Metrados presentados por la supervisión.

Con lo cual la Comisión mencionada procedió a la recepción del servicio con la participación del representante legal del contratista CONSORCIO DEL NORTE, por lo que mediante la presente Acta, los que al final suscribimos, dejamos constancia que habiéndose culminado el servicio "ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA -SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY-ANCASH" ejecutada por el contratista CONSORCIO DEL NORTE, se da por concluido el acto de recepción del servicio sin observaciones.

Siendo las 18.00 horas del día 27 de Julio del 2018, se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la mencionada actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.


Abog. Roberto Esteves Landers
Presidente


Ing. Gumercindo Herminio Guillen Sánchez
Miembro


Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Milla
Miembro


Pedro Miguel Ramírez Mezones
Representante Legal Común
CONSORCIO DEL NORTE

260. El Acta de Recepción se suscribe a tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del párrafo 3.1. *Términos de Referencia del Capítulo III. Requerimiento de las Bases Administrativas de la Contratación Directa N° 003-2018-MINAGRI-AGRORURAL*, que prescribe:

10. CONFORMIDAD DE SERVICIO

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

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

- i) El tenor de la propia **Carta Fianza N° E0375-00-2018**, por el monto de **S/.687,708.37 (Seiscientos Ochenta y Siete Mil Setecientos Ocho con 37/100 Soles)**, emitida con fecha 26 de febrero de 2018, por la Compañía **SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A. (Lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**

- ii) **Factura N° F002-00024317**, por la suma de **S/.7,871.41**, emitida con fecha 06 de setiembre de 2018, correspondiente al gasto financiero asumido por el Contratista por la renovación de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, por el periodo del 21 de agosto de 2018 al 18 de noviembre de 2018 **(Lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**

- iii) **Factura N° F002-00026566**, por el monto de **S/.2,647.40**, emitida con fecha 19 de noviembre de 2018, que corresponde a la renovación de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, por el periodo del 18 de noviembre de 2018 al 17 de diciembre de 2018 **(lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**

- iv) **Factura N° F002-00027617**, por la suma de **S/.2,647.40**, emitida con fecha 19 de diciembre de 2018, correspondiente a la renovación de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, por el periodo del 17 de diciembre de 2018 al 15 de enero de 2019 **(lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**

- v) **Factura N° F002-00028596**, por el monto de **S/.2,647.40**, emitida con fecha 21 de enero de 2019, correspondiente a la renovación de la Carta Fianza N° E0375-00-2018, por el periodo del 15 de enero de 2019 al 13 de febrero de 2019 **(lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**

262. Del mérito probatorio de las facturas antes descritas, expedidas por la empresa Compañía **SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A.**, quedan acreditados los gastos financieros en que ha incurrido la demandante por el monto total de **S/.15,813.61 (Quince Mil Ochocientos Tres con 61/100 Soles)**, correspondiente a la renovación de la Carta Fianza N° E0375-00-2018 otorgada en garantía de Fiel Cumplimiento.

263. Con el objeto de determinar la existencia o no, de la demora alegada por la parte demandante en la devolución de la **Carta Fianza N° N° E0376-00-2018, otorgada en garantía del Adelanto Directo**, este tribunal ha tenido en cuenta el mérito probatorio de las instrumentales siguientes:

- i) El tenor de la propia **Carta Fianza N° N° E0376-00-2018**, por el monto de S/.2'063,125.10 (Dos Millones Sesenta y Tres Mil Ciento Veinticinco con 10/100 Soles), emitida con fecha 26 de febrero de 2018, por la Compañía SECREX CESCE Compañía de Seguros de Crédito y Garantías S.A. **(Lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda):**
- ii) **Factura N° F002-00021761, por el monto de S/. 23,543.42 (Veintitrés Mil Quinientos Cuarenta y Tres con 42/100 Soles)**, emitida con fecha 31 de mayo de 2018, y con la que se acredita los gastos financieros por **renovación de la Carta Fianza N° E0376-00-2018, por Adelanto Directo, incurridos por el Contratista hasta la devolución de dicha garantía por la Entidad (Lit. A-9 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda)**
- iii) **Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE** del 13 de febrero de 2019, en cuyo **Anexo N° 01** se consigna la **amortización total del Adelanto Directo por el monto de S/.23,543.42 (Veintitrés Mil Quinientos Cuarenta y Tres con 42/100 Soles) (Lit. A-8 del ítem VI. Medios Probatorios de la Demanda)**, con lo que se demuestra que la garantía de Adelanto Directo había cumplido ya, la función a la que se encontraba destinada, por lo que la dilación sin justificación alguna en su devolución por parte de la Entidad, carece de amparo legal.

264. De la valoración conjunta y razonada de las pruebas a que se contraen los numerales precedentes, este tribunal concluye que ha existido excesiva demora en la devolución de la garantía de Fiel Cumplimiento otorgada por el Contratista, pues, no obstante, haber emitido Agro Rural conformidad a la prestación del Servicio **con fecha 27 de julio de 2018, según Acta de Recepción del Servicio; sin embargo, recién con posterioridad al 13 de febrero de 2019, se ha materializado la entrega de la Carta Fianza N° E0375-00-2018**, por lo que habiéndose originado gastos financieros en el periodo comprendido entre el 07 de agosto de 2018 al 13 de febrero de 2019, ascendente a la suma de **S/.15,813.61 (Quince Mil Ochocientos Trece con 61/100 Soles)**, por el mantenimiento de la vigencia de la garantía, estos gastos deben ser asumidos

por la Entidad, al no existir razón justificada de la dilación en su actuación, correspondiendo amparar este extremo de la pretensión del demandante.

265. Con el mismo criterio y acorde al valor probatorio de las instrumentales descritas en los literales i), ii) y iii) del numeral 257 precedente, el tribunal arbitral arriba a la conclusión de la existencia de demora injustificada en la devolución de la garantía por Adelanto Directo otorgada por Consorcio del Norte, en tanto, **a pesar de haberse amortizado en su integridad la suma entregada** por dicho concepto, y no obstante, haber solicitado de manera oportuna la devolución de la Carta Fianza N° E0376-00-2018, la Entidad realiza la devolución de dicha garantía con excesivo retardo.

266. En virtud de lo establecido, corresponde ordenar a Agro Rural que proceda al pago de los mayores gastos financieros ocasionados a la parte demandante por el mantenimiento de la vigencia **de la garantía por Adelanto Directo**, ascendente al monto de **S/.23,543.42 (Veintitrés Mil Quinientos Cuarenta y Tres con 42/100 Soles)**.

A mérito de las consideraciones expuestas, este tribunal declara **FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la Demanda**; en consecuencia, se **ORDENA a la Entidad pagar al Contratista la suma total de S/.39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 03/100 Soles)**, por concepto de los gastos financieros incurridos por el mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza N° E-0375-00-2018 otorgada en Garantía de Fiel Cumplimiento y, la Carta Fianza N° E-0376-00-2018, por Adelanto Directo.

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

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a AGRO RURAL asuma el pago de la indemnización, ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 soles), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción y Conformidad del Servicio, y en el pago del mismo; también por la indebida retención de los montos correspondientes a la penalidad por mora y otras penalidades; que conllevaron a que el Consorcio tenga que endeudarse para poder cumplir con las obligaciones contraídas como consecuencias de la ejecución del Contrato:

Posición del Contratista en relación con la Octava Cuestión Controvertida:

267. El demandante manifiesta que según lo sostenido por el profesor argentino Bustamante Alsina³⁸, en la Responsabilidad Contractual deben concurrir los siguientes requisitos: 1) Existencia de un contrato válido; 2) Existencia de daño o perjuicio; 3) Relación de causalidad; y, 4) Existencia de dolo o culpa. El primer requisito está dado con la *existencia* del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL - Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja - Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash, suscrito con fecha 05 de Marzo de 2018, entre el Consorcio demandante y el demandado, el mismo que tiene plena vigencia y, cuya existencia y validez no ha sido objeto de cuestionamiento.

268. Respecto a los daños o perjuicios causados, el Contratista afirma que éstos se han dado en dos (02) momentos claramente identificados:

i) Al momento que la Entidad emplazada decide cambiar la especificación técnica del diseño del Talud o Bordo de un revestimiento con roca volteada por un revestimiento con roca colocada y acomodada, agregando la uña del mismo con las mismas especificaciones; además de encontrarse en el lecho del río material de bolonería o rocoso diferente a la tierra que supuestamente existía, agravándose la situación con la presencia de gran caudal en el río durante el período del 01 al 20 de Marzo de 2018; todo lo cual significó un menor rendimiento de la maquinaria requerida para la ejecución del servicio, teniendo que aumentar la cantidad de maquinaria pesada y de operadores y personal de apoyo; como también debiendo utilizar mayor cantidad de combustible y lubricantes, para lo cual debieron recurrir a sus proveedores y solicitarles crédito, con cargo a cumplir dichas obligaciones con el pago que debía efectuarle la Entidad emplazada –teniéndose presente que inclusive tuvieron que laborar hasta tres (03) turnos al día, a fin de cumplir con sus obligaciones contractuales–.

ii) El segundo estadio se da cuando el Programa se demora en dar la conformidad al Servicio, ya que siendo que éste terminó de ejecutarse el 25 de Junio de 2018, conforme a la Cláusula Décima del Contrato N° 54-2018-

³⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". 9na. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires - Argentina, 1997.

MINAGRI-AGRORURAL concordante con el Inc. 143.3 del Art. 143° del Reglamento, la conformidad debió darse dentro de los diez (10) días de recepcionado el Servicio, y no después; puesto, que si se tiene presente lo expuesto en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, la Entidad habría otorgado la conformidad al Servicio, luego de cinco (05) meses de concluido éste, el 29 de Noviembre de 2018, a través de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de la demandada; para luego, emitir el resolutivo antes indicado, exactamente el 13 de Febrero de 2019, y mediante la cual se les aplica una penalidad superior al S/. 1'300,000.00; con lo cual su expectativa de utilidad se ve frustrada y con ello se les ocasionó daños y perjuicios ya que no pudieron cumplir oportunamente con sus proveedores, trabajadores y/o colaboradores.

269. Afirma también el demandante que como consecuencia de la ocurrencia de los hechos antes descritos, y siendo que no contaba con las garantías suficientes para recurrir a las empresas del sistema financiero, a fin de obtener recursos que necesitaba para poder cumplir con las obligaciones antes indicadas; recurrieron a una prestamista quien a través de un Contrato de Mutuo le prestó la suma de US\$304,400.00 (Trescientos Cuatro Mil Cuatrocientos y 00/100 Dólares Americanos), que al tipo de cambio representan la suma de S/. 1'260,000.00 (Un Millón Doscientos Sesenta Mil y 00/100 Soles) –operación que según afirma acredita con la copia del Testimonio de la Escritura Pública del 28 de Setiembre de 2018–. Monto que fue utilizado íntegramente en el pago de las deudas contraídas para la ejecución del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, y que conforme a la Cláusula Tercera de la Minuta inserta en la Escritura pública generaría un Interés Mensual del 8% (Ocho por Ciento), ascendiendo el monto por dicho interés a la fecha de presentación de la presente demanda a la suma de S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles), que representa el daño que emergió y/o se suscitó por el no cumplimiento de las obligaciones a cargo de AGRO RURAL.

270. Consorcio del Norte agrega que en el presente caso *la relación de causalidad* está dada por el hecho que el Contratante al no haber actuado con la diligencia que exige la relación contractual y, recepcionar y dar conformidad al servicio dentro de los plazos de Ley, además de cumplir con el pago de todos los trabajos realizados, sin aplicar ningún tipo de penalidad; ha conllevado a que el Consorcio Contratista se vea forzado a buscar financiamiento en terceros para poder cumplir con sus acreencias laborales, tributarias y contractuales;

empeorándose dicha situación con la necesidad de tener que recurrir al procedimiento arbitral –a fin de reclamar y salvaguardar su derecho de pago–, asumiendo costos que no estaban previstos en los Gastos Generales del Servicio contratado y que a la postre le generan un perjuicio económico, ya que la utilidad proyectada se ve perjudicada por el actuar del demandado; evidenciando con ello que la Entidad ha incurrido en responsabilidad civil, por inejecución de obligaciones comprometidas; esto es, AGRO RURAL (acreedor) debía *coadyuvar* a que el contratista (deudor) realice o ejecute las prestaciones dentro del plazo de obra, recepcionar y dar conformidad al Servicio y proceder al pago del mismo.

271. Referente al *Dolo*, manifiesta que ha quedado corroborado que el Contratante actuó dolosamente al modificar unilateralmente las Especificaciones Técnicas del Servicio a ejecutarse, como también al no dar oportunamente la conformidad al Servicio prestado y pretender aplicar penalidades que nunca fueron hechas de conocimiento del Consorcio accionante; generando todo ello un serio perjuicio económico a sus intereses, tal como lo hemos descrito en el numeral precedente.

272. Finalmente expresa que, conforme a lo esbozado y al amparo de lo dispuesto en el Art. 1321° del Código Civil, que dispone que “[...] 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”; corresponde, que se le indemnice, con la suma ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles); pues, se entiende que las partes contratantes deben interactuar en un *plano de cooperación* basados y fundamentados en los Principios que rigen las Contrataciones del Estado contenidos en el Art. 2° de la Ley, lo cual no ha ocurrido en la ejecución del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL - Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja - Sector Congon, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash. Por lo que, el Tribunal Arbitral deberá disponer a AGRO RURAL que pague la suma antes aludida, a fin que se resarza al demandante por el daño causado al tener que asumir el pago de intereses por el préstamo realizado para poder cumplir con todas las obligaciones que se generaron durante la ejecución del servicio.

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

273. La parte demandada manifiesta respecto a la **octava pretensión**, que es importante hacer notar que el contratista refiere en la página 21 de su demanda que con la aplicación de las penalidades “(...) *nuestra expectativa de utilidad se ve frustrada y con ella nos ocasionan daños y perjuicios ya que ni pudimos cumplir oportunamente con nuestros proveedores, trabajadores y/o colaboradores*”.

Seguidamente, se indica que “(...) *siendo que no contábamos con las garantías suficientes para incurrir a las empresas del sistema financiero, a fin de obtener recursos que necesitábamos para poder cumplir con las obligaciones antes indicadas; recurrimos a una prestamista quien a través de un contrato de Mutuo nos prestó la suma de US\$ 304,400.00 (...) que al tipo de cambio representan la suma de S/. 1'260,000.00 (...) – operación que acreditamos con la copia del Testimonio de la Escritura Pública del 28 de setiembre de 2018-. Monto que fue utilizado íntegramente en el pago de las deudas contraídas para la ejecución del Contrato N°54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL...*”.

274. La Entidad cita algunas nociones sobre la responsabilidad civil. Así, de acuerdo con Leysser León, “[...] *uniformemente, a la tutela resarcitoria predispuesta para el incumplimiento de obligaciones, y a la tutela resarcitoria ‘aquiliana’, o sea, a aquella que no tiene como antecedente y sustento originario una vinculación. Contractualmente sellada, entre damnificado y responsable.*

En ese mismo orden de ideas, León refiere que la responsabilidad civil “*como obligación es el compromiso de resarcimiento de daños que se impone a aquel que resulte considerado civilmente responsable, sea por el dictado directo de una forma jurídica, o bien como resultado de un juicio, o sea de una operación intelectual practicada por el juzgador (magistrado o árbitro) a la luz del marco normativo.*”

275. Expresa también que, Juan Espinoza conceptualiza a la responsabilidad civil como “*una técnica de tutela (civil) de los (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que esté ocasionando*”.

El mismo autor asevera que las funciones de la responsabilidad civil "(...) *no son excluyentes y tienen que ser vistas a partir de sus protagonistas: a) con respecto a la víctima es satisfactiva. b) con respecto al agresor es sancionaría. c) con respecto a la sociedad es disuasiva o incentivadora de actividades y d) común respecto a los tres anteriores es la función distributiva de costos de los daños ocasionados*".

276. La parte demandada realiza el análisis de los elementos de la responsabilidad contractual, en la que deben concurrir: **(i)** conducta antijurídica entendida como inejecución de una obligación, **(ii)** nexo causal, **(iii)** factor de atribución y **(iv)** daño, a cuyo respecto, manifiesta lo siguiente:

Sobre la conducta antijurídica:

277. Siguiendo a Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, "en materia de responsabilidad contractual, la cuestión se presenta con bastante sencillez. Preexiste una obligación entre las partes **y el comportamiento dañoso es el conocimiento de un deudor que contraviene su obligación y que viola al mismo tiempo el derecho del acreedor.** (...) En todo caso el hecho generador de la responsabilidad civil contractual es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en una contravención del ordenamiento jurídico al darse una violación del derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de la propia obligación que sanciona"(DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Sexta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1992. pp.598-599).

Como se puede apreciar, la antijuricidad radica en la contrariedad al Derecho.

Sobre nexo causal:

278. La demandada afirma que el nexo causal es el elemento de la responsabilidad que nos permite determinar quién es el verdadero causante del daño provocado a la víctima. Este elemento se podría definir como la relación causa – efecto que existe entre el hecho generador de daño y el daño. Así, en los casos de responsabilidad contractual, los daños deben ser un resultado directo e inmediato del incumplimiento del contrato.

279. El criterio de imputación o también llamado factor de atribución determina si existe o no una "justificación" para atribuirle responsabilidad a un sujeto y trasladarle el peso económico del dolo (es decir, asignarle la obligación de repararlo).

- **Dolo:** Según la exposición de Motivos del Código Civil, el dolo es entendido como *“la intención de no cumplir, aunque al proceder así el deudor no desee causar un daño. El dolo existe cuando el deudor tiene la voluntad de no cumplir su obligación, ya sea con el propósito de causar un daño acreedor o no”* (Exposición de Motivos del Código Civil. Compiladora: REVOREDO, Delia, parte III, tomo V, p. 445.)³⁹. En línea con lo anterior, el artículo 1318 del Código Civil señala que *“procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta su obligación”*.
- **Culpa:** Como indica la doctrina, *“la culpa consiste en la omisión de las diligencias exigibles al agente, la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio. (...) Ello ocurre en virtud de un obrar caracterizado por la imprudencia, impericia o negligencia”*⁴⁰ y

41

280. La culpa inexcusable producida por la negligencia grave consiste en la omisión de algún o algunos deberes de diligencia. Este grado de culpa es prácticamente equiparable al dolo. Así lo señalan Castillo y Osterling:

“La culpa inexcusable es un grado de culpa tan grave que el Derecho le asigna las mismas consecuencias que al incumplimiento doloso de la obligación [...] En Derecho Civil, el incumplimiento de una obligación por dolo y por el incumplimiento de una obligación por negligencia grave o culpa inexcusable, tienen exactamente las mismas consecuencias. El deudor deberá indemnizar todos los daños y perjuicios causados, que sean consecuencia inmediata y directa de ese cumplimiento”.(OSTERLING, Felipe y Mario CASTILLO. Compendio de Derecho de las obligaciones. Lima: Palestra editores, 2008, p. 851).

281. Cabe destacar que, tanto la conducta dolosa como la culposa se pueden manifestar en un accionar (culpa activa o culpa *in faciendo*) o en una omisión

³⁹ En este mismo sentido, OSTERLING señala que *“el dolo existe cuando el deudor tiene conciencia de no cumplir su obligación, sea con el propósito de causar un daño al acreedor o no. Y esta característica, justamente, hace al dolo diferente de la culpa. En la culpa no hay intención de no cumplir, el deudor no ejecuta su obligación por el descuido o negligencia. En el dolo hay mala fe en la culpa no”*. OSTERLING, Felipe. Inejecución de Obligaciones: Dolo o Culpa. En: Libro Homenaje a LANATTA, Rómulo. Lima: Cultural Cuzco, 1986.

⁴⁰ STIGLITZ, Rubén y Gabriel STIGLITZ. Seguro contra la responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 222.

⁴¹ Según Cabanellas, el término “diligencia” ostenta múltiples y trascendentes significados jurídicos: cuidado, solicitud, celo esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1989, p. 253.)

(culpa pasiva o culpa *in omittendo*) del deudor. El primer caso, culpa activa, normalmente se presenta en la obligación con presentación de no hacer, mientras que el segundo caso, culpa pasiva, suele manifestarse en la obligación con prestación de dar o con prestación de hacer.

282. Finalmente, en cuanto a la probanza de los daños, la regla general – salvo disposición legal en contrario – es que quien alega un hecho debe probarlo. En nuestro caso, es el artículo 1331 del Código Civil dispone que *“la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. (El énfasis es nuestro).

283. Por lo tanto, se debe probar no solo la cuantía de los daños que la víctima ha identificado, sino, además de dichos daños. Al respecto, Trazegnies señala lo siguiente:

“Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño.

(...)

Es preciso insistir en la condición esencial -también para el lucro cesante - de que el daño debe ser cierto: no son reparables las ganancias hipotéticas sino aquellas que se producirán con toda certidumbre, que inevitablemente se dejarán de percibir como consecuencia del hecho dañino”. (DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2005, p. 17 y 37.)

284. La Entidad demandada manifiesta que en el caso de autos, el Consorcio no ha acreditado debidamente el daño sufrido, máxime si el supuesto mutuo que sustentaría la pretensión resarcitoria ha sido otorgado a favor de la empresa COMPACT MAQUINARIAS S.A. y no a nombre del Consorcio del Norte. Asimismo, expresa su objeción a la vinculación de este mutuo con la presente controversia. Por lo que solicita que esta pretensión se declare INFUNDADA.

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

285. En relación a esta Pretensión de la Demanda, consistente en que este colegiado arbitral disponga a la Entidad demandada el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios ascendentes a la suma de S/.733,111.04, causados, según lo señalado por el demandante por la demora en la recepción, conformidad y pago del Servicio contratado; así como, por la indebida retención de los montos correspondientes a la Penalidad por Mora y por Otras Penalidades, es menester de manera preliminar, recurrir al marco normativo de esta institución jurídica.
286. Efectivamente, de la regulación normativa del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, a que se contrae la Cláusula Décimo Octava, según la cual la ejecución del Contrato celebrado entre Consorcio del Norte y Agro Rural se ciñe estrictamente a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se advierte que esta normatividad no contiene regulación alguna respecto de la Indemnización por Daños y Perjuicios, siendo necesario recurrir a la aplicación supletoria del Código Civil, por remisión expresa de la citada Cláusula Décimo Octava y la Primera Disposición Complementaria Final⁴² de la Ley N° 30225, modificada por Decreto Legislativo N° 1341.
287. Doctrinariamente la indemnización por daños y perjuicios es concebida como *“una técnica de tutela civil de los derechos, u otras situaciones jurídicas, que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado”*⁴³.
288. Como instrumento jurídico de tutela, la indemnización está llamada a comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida en su integridad, razón por la cual, *“el acreedor tendrá todo el derecho de exigir las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas; en efecto, las pérdidas que sufre el acreedor, como consecuencia de la inejecución de la obligación, corresponderá*

⁴² La Primera Disposición Complementaria de la Ley 30225, modificada por Dec. Leg. 1341, preceptúa: **“PRIMERA.- La presente ley y su reglamento, prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. (...)”**.

⁴³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Gaceta Jurídica, Lima, 2° edición, setiembre 2003, pág. 32.

*al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución.*⁴⁴

289. El Código Civil Peruano contempla en el artículo 1321 el supuesto de Responsabilidad Contractual, invocado por la parte demandante, al prescribir 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.” (El resaltado es nuestro).

290. Del dispositivo legal precitado, se concluye que es exigible la concurrencia de los siguientes requisitos para la configuración de la responsabilidad de origen contractual, a saber:

- Que el deudor haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales o las haya cumplido en forma parcial, tardía o defectuosa.
- El incumplimiento, ejecución parcial, tardía o defectuosa sea imputable al deudor.
- El acreedor haya sufrido un daño, el que debe ser cierto, probable y jurídicamente relevante.
- Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño sufrido por el acreedor, y

291. Conforme a lo antes expresado, resulta necesario establecer si la conducta desplegada por la Entidad conlleva ínsito el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL, o si éstas fueron ejecutadas en forma parcial, tardía o defectuosa.

⁴⁴ OSTERLING PARODI, Felipe, “La indemnización de daños y perjuicios”, consultado a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>, pág. 398.

292. De esta manera, teniendo en cuenta lo alegado por Consorcio del Norte, en el escrito de Demanda de fecha 03 de julio de 2019 y en su Escrito de Alegatos y Conclusiones Finales, así como, por lo afirmado por la demandada, en su Contestación de Demanda del 05 de agosto de 2020 y en su Escrito de Alegatos y los medios probatorios aportados a este proceso, este tribunal estima menester hacer las siguientes precisiones:

- i) Acorde con lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato, las partes pactaron como obligación esencial de Agro Rural la emisión de Conformidad del Servicio prestado por el hoy demandante, en concordancia con lo previsto en el numeral 10 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas, que señalan:

TÉRMINOS DE REFERENCIA

10. CONFORMIDAD DE SERVICIO

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

- ii) En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el Contrato 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL es uno, Conmutativo y de Prestaciones Recíprocas, - en el que resulta medular el deber de colaboración o cooperación entre las partes contratantes para alcanzar los fines que le son propios⁴⁵ -, otra obligación esencial que surge como consecuencia directa de la conformidad emitida por la Entidad al servicio ejecutado por el Contratista mediante **Acta de Recepción de Servicio de fecha 27 de julio de 2019 (Lit. B-9 del escrito N° 02 “Acompañó medios probatorios” de la demandada del 03 de setiembre de 2019)**; es precisamente el Pago por parte de la demandada, que en calidad de contraprestación efectiva y eficaz debía realizarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes a dicha conformidad, según lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato:

⁴⁵ Según sostiene L. Rodríguez Rodríguez, “(...) **los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, correspondiéndose unas con otras, considerándose equivalentes entre sí. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio del equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones —esto es, entre derechos y obligaciones— se mantenga hasta la finalización del contrato**”.(El resaltado y subrayado son nuestros).(RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L., *El equilibrio económico en los contratos administrativos*, Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, N° 66, Lima 2011, pág.57).

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, de la siguiente manera, previa recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

- Elaboración de Ficha Técnica de Prevención (FTP): Se pagará conjuntamente con el requerimiento de pago de la actividad, previa conformidad por parte de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de Agro Rural.
- Ejecución de las actividades: Se pagará quincenalmente, según los avances correspondientes al cronograma de ejecución de las actividades presentados en el Informe quincenal respectivo.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA ENTIDAD**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149° de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

El pago a favor de **EL CONTRATISTA** se realizará a través del Código de Cuenta Interbancaria (CCI) N° 002-475-002455 443032-22 del Banco de Crédito del Perú – BCP.

La relevancia del pago en el caso del Servicio *sub litis*, adquiere mayor notoriedad dadas las características, términos y condiciones de la Actividad de Prevención contratada, la que fue culminada y recepcionada a satisfacción por la Entidad.

- iii) A pesar de ello, según ha quedado demostrado en autos, la Entidad demandada no cumplió de manera oportuna, ni en su integridad con la prestación esencial a su cargo (Pago) a Consorcio del Norte, pues como queda evidenciado de los **Comprobantes de Pago SIAF N°s 12734 y 1240, ambos de fecha 16 de agosto de 2018 (adjuntos al Escrito N° 14 “Remito Comprobantes de Pago” presentado por el demandante el 27 de febrero de 2020)**, Agro Rural realizó en dicha fecha, (de manera unilateral y sin conocimiento por parte del demandante), la aplicación de las Penalidades por Mora y Otras Penalidades por la suma de S/.687,708.37 cada una, lo que hacen un monto total de S/. 1’375,416.74 (Un Millón Trescientos Setenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dieciséis con 74/100 Soles), sumas que fueron retenidas de los Informes Quincenales siguientes:

- 1) Informe Quincenal correspondiente a los trabajos ejecutados del 01 al 15 de mayo de 2018 (Factura N° 001-001136) y

- 2) Informe Quincenal correspondiente a los trabajos ejecutados del 16 al 31 de mayo de 2018 (Factura N° 001-001137).

Las instrumentales precitadas demuestran que los Informes Quincenales referidos en los num. 1 y 2 precedentes, no fueron pagados en su totalidad, debido a la retención dineraria efectuada por la Entidad, inejecutando parcialmente la obligación a su cargo, en contravención de lo dispuesto en la Cláusula Cuarta y el num. 2.7 de los Términos de Referencia.

2.7. FORMA DE PAGO

- La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista conforme a lo siguiente:

- a) Elaboración de Ficha Técnica de Prevención Definitiva: Pago Único.
- b) Ejecución de Actividad: Según informe de avance físico quincenal.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- Informe quincenal del servicio por el funcionario responsable de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.
- Código de Cuenta Interbancario

- PLAZO PARA EL PAGO

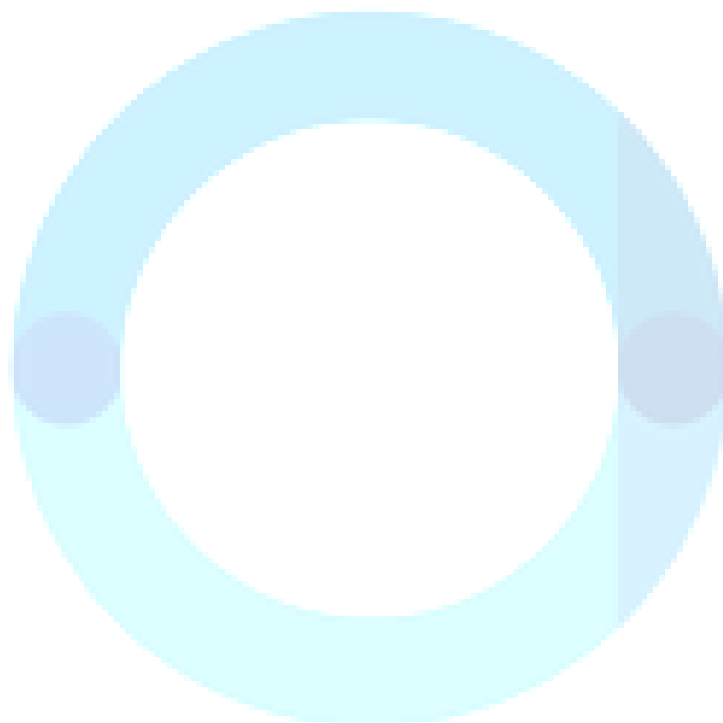
La forma de pago se realizará de la siguiente manera:

- a) Elaboración de Ficha Técnica de Prevención (FTP): Se pagará conjuntamente con el requerimiento de pago de la actividad previa conformidad por parte de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de Agro Rural.
- b) Ejecución de las Actividades: Se pagarán quincenalmente, según los avances correspondientes.

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 para ello.

- iv) En este sentido, merece especial atención el aspecto vinculado a la aplicación indebida de Penalidad por Mora y Otras Penalidades por parte de la Entidad, debiendo reiterarse que de acuerdo al minucioso análisis realizado por este colegiado al momento de resolver la cuestión controvertida vinculada con la aplicación de Penalidad por Mora y Otras Penalidades y habiéndose comprobado la vulneración de la motivación y del procedimiento regular en la imposición de dichas penalidades, se determinó la invalidez e inaplicabilidad de éstas, como resultado de la ilegal conducta desplegada por Agro Rural en la imposición de dichas sanciones. (aplicadas de manera unilateral y arbitraria en detrimento económico del demandante).

Efectivamente, según queda demostrado del Anexo N° 01 de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE del 13 de febrero de 2019, la Entidad procedió a descontar de las sumas a ser pagadas a Consorcio del Norte, el monto de Penalidad máxima correspondiente a ambos tipos de Penalidades: Por Mora y Otras Penalidades, según se aprecia en detalle:





RESOLUCIÓN DIRECTORAL EJECUTIVA
N° 029 - 2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE

Lima, 13 FEB. 2019

VISTOS:



El Memorando N° 4365-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego adosado el Informe N° 007-2018-CONSULTOR/GGP del Revisor del Informe Final de Actividades; el Memorando N° 278-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de la Oficina de Administración adosado el Informe N° 034-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA-UC de la Unidad de Contabilidad, y el Informe N° 383-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP de la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio, y el Informe Legal N° 039-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-OAL de la Oficina de Asesoría Legal, y;

CONSIDERANDO:



Que, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 997, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRO RURAL es una

visaciones de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego, la Oficina de Administración, la Oficina de Asesoría Legal, y la Dirección Adjunta,

SE RESUELVE:



Artículo 1.- APROBAR el Informe Final de Liquidación del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución del "SERVICIO DE ELABORACION DE LA FICHA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACIÓN DEL RIO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA – SECTOR CONGON, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY – DEPARTAMENTO DE ANCASH", con un Costo Final del servicio de S/ 6'821,834.34 (Seis Millones Ochocientos Veintidós Mil Ochocientos Treinta y Cuatro con 34/100 Soles), incluye IGV., y un saldo a favor del contratista CONSORCIO DEL NORTE por concepto de recálculo de penalidades que asciende a la suma de S/ 5,524.94 (Cinco Mil Quinientos Veinticuatro con 94/100 Soles), incluye IGV; por las consideraciones expuestas en la presente Resolución y conforme al Anexo N° 01 - Liquidación Final del Servicio, que forma parte integrante de la misma;



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

Artículo 3.- INSERTAR la presente resolución en el Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, formando parte integrante del mismo.

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



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

PROCESADO EN EL SISTEMA NACIONAL DE REGISTRO
.....
DIRECCIÓN DE REGISTRO Y ASesorÍA LEGAL

ANEXO N° 01
LIQUIDACION FINAL DEL SERVICIO
CONTRATO DE OBRA N° 54-2010-MINAGRI-AGRO RURAL

ACTIVIDAD:	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ELABORACIÓN DE LA FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESOLMATACIÓN DEL PISO HUARMEY, SECTOR HUAMBA BAJA - SECTOR CONCHA, DISTRITO DE HUARMEY, PROVINCIA DE HUARMEY - DEPARTAMENTO DE ANCASH	SIN I.G.V	CON I.G.V
PROPIETARIO:	Ministerio de Agricultura y Riego - AGRO RURAL	PPTO REFERENCIAL: SI	-
CONTRATISTA:	CONSORCIO DEL NORTE (JOCA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A. y COMPACT MAQUINARIAS S.A.C.)	PPTO CONTRATO: SI	5,828,035.99 SI 2,063,125.03 SI
RESIDENTE::	0	ADELANTO DIRECTO SI	1,748,411.02 SI
CONTRATISTA DE SUPERVISION:	0	MODALIDAD DE CONTRATACION:	A PRECIOS UNITARIOS
JEFE DE SUPERVISION	Ing. Fidel Arturo Gutiérrez Milla	FECHA DE PRESUPUESTO BASE:	

ITEM	CONCEPTO	MONTO RECALCULADOS SI.	MONTOS PAGADOS SI.	DIFERENCIA A PAGAR SI.
1	CONTRATO PRINCIPAL			
(A)	FICHA TECNICA	0.00	0.00	0.00
	POR ELABORACION DE FICHA TECNICA	0.00	0.00	
	El monto por concepto de elaboración de la Ficha Técnica, fue cancelado en las Valorizaciones 1 y 2.			
(B)	POR EJECUCION DEL SERVICIO	5,781,215.55	5,781,215.55	0.00
	1.- DE LAS VALORIZACIONES CONTRATO PRINCIPAL	5,781,215.55	5,781,215.55	
	VALORIZACION N° 01	366,432.68	366,432.68	
	VALORIZACION N° 02	151,842.69	151,842.69	

TOTAL GENERAL	5,781,215.55	5,781,215.55	0.00
IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (IGV) 18%	1,040,618.79	1,040,618.79	0.00
COSTO DEL SERVICIO PRINCIPAL	6,821,834.34	6,821,834.34	0.00



2	OTROS - PENALIDADES			
(A)	PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCION DE LA PRESTACION (ART. N° 133 RLCE)	1,359,631.20	1,375,416.74	5,524.94
	POR ELABORACION DE FICHA TECNICA	682,133.43	687,708.37	C.P. 12724
	POR EJECUCION DEL SERVICIO	4,811.28	687,708.37	C.P. 12740
(B)	OTRAS PENALIDADES (ART 134')	687,708.37	0.00	
	POR OTRAS PENALIDADES	687,708.37	0.00	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			5,524.94

RESUMEN

1	CONTRATO PRINCIPAL	SALDO A CANCELAR	Saldo final
		Monto a Cancelar en Efectivo	0.00
		Monto a Cancelar por I.G.V. 18%	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		SI 0.00
2	OTROS - PENALIDADES	SALDO A CANCELAR	Saldo final
		Monto a Cancelar en Efectivo	5,524.94
		Monto a Cancelar por I.G.V. 18%	0.00
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		SI 5,524.94
(1+2) SALDO TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI 5,524.94
3	MONTO DE INVERSION TOTAL	SALDO final	
	CONTRATO PRINCIPAL	6,821,834.34	
	MONTO DE INVERSION TOTAL	SI 6,821,834.34	

El monto por concepto de elaboración de la Ficha Técnica, fue cancelado en las Valorizaciones 1 y 2.

293. De las consideraciones antes expuestas, se colige que la parte demandada incurrió en cumplimiento parcial de las obligaciones a su cargo, específicamente del pago debido, acreditándose además de modo indubitable la existencia de una conducta ilícita (entendiéndose por tal, la actuación contraria a obligaciones contractuales y disposiciones legales aplicables para alcanzar la finalidad del contrato), incurso por la Entidad demandada a título de dolo, acorde con lo establecido en el Art. 1321 del Código Civil.

Esta aseveración se sustenta además en que la falta de cumplimiento del pago en su integridad por parte de la Entidad y de manera oportuna, conlleva en sí misma, la transgresión de las obligaciones a que se contraen la Cláusula Cuarta y numeral 10 de los Términos de Referencia de las Bases Integradas.

294. En segundo lugar, resulta menester evaluar si ha acaecido el evento dañoso invocado por la parte demandante, a cuyo respecto debe tenerse presente la definición de **Daño Emergente**, concebida como la **“pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o, la disminución de la esfera patrimonial del dañado”**⁴⁶.

El concepto de daño emergente significa entonces, el empobrecimiento del patrimonio del acreedor y a tenor de lo prescrito por el dispositivo legal aplicable, Art. 1321 del Código Civil, sólo es susceptible de indemnizarse el daño directo e inmediato. Es pues, en virtud a este principio de causalidad jurídica que debe existir un nexo, también inmediato, de causa a efecto, de manera que se pueda inferir que el daño no se habría verificado sin el evento doloso o culpable a que dio origen el deudor.⁴⁷

295. De acuerdo con el marco legal reseñado y el análisis de los medios probatorios⁴⁸ que obran en autos, este tribunal arbitral concluye que en el presente caso, el **Daño Emergente** está constituido por el grave menoscabo económico sufrido por Consorcio del Norte al tener que reconocer y a su vez pagar, los intereses del préstamo ascendentes a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles), devengados de la suma capital S/. 1'000,000.00 Soles, obtenido como préstamo por COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., - en calidad de operador tributario de Consorcio del Norte -, con el objeto de afrontar diversos gastos que fueron asumidos con antelación por el Contratista para asegurar el cabal cumplimiento del Servicio contratado y la culminación oportuna de la Actividad a su cargo. Esta suma prestada de S/ 1'000,000.00 es inferior al monto retenido ilegalmente por la Entidad (S/ 1'375,416.74) lo que guarda cierta correspondencia entre ambos conceptos.

296. En efecto, conforme fluye del tenor del **Acta de Junta Universal de Accionistas de la empresa COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., de fecha 24**


⁴⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Op. Cit., pág. 179.


⁴⁷ OSTERLING PARODI, Felipe, “La indemnización de daños y perjuicios”, consultado a través del link <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>, pág. 409.

⁴⁸ De conformidad con el Código Civil aplicable, es de cargo del perjudicado la prueba de los daños y su cuantía, al respecto el Artículo 1331^o, dispone: “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.” (El resaltado y subrayado son nuestros).

de setiembre de 2018, con firmas legalizadas por Notario Público de Piura, Abog. Pedro Tercero Benites Sosa (Lit. A-19 del Escrito N° 11 “*Adjunto documentación sobre daños y perjuicios*” de fecha 07 de enero de 2020, del demandante), se advierte que se autorizó al representante legal de la Sociedad (Gerente General) Sr. Pedro Miguel Ramírez Mezones a gestionar y obtener un préstamo dinerario por la suma de \$304,400.00 (Trescientos Cuatro Mil Cuatrocientos con 00/100 Dólares Americanos), que sería otorgado por doña Sonia Isabel Florián Díaz, a una tasa mensual de interés del Ocho (8%); estableciéndose asimismo, que dicho crédito se destinaría al 100% a cubrir todas las obligaciones deudoras contraídas durante la ejecución del Servicio: “*Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad: Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja – Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash.*”, materia del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRORURAL:

24





ACTA DE JUNTA UNIVERSAL DE ACCIONISTAS


EN EL LOCAL SOCIAL DE LA EMPRESA COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., UBICADO EN MZA. A, LOTE 3-B, URB. SAN EDUARDO DEL DISTRITO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PIURA, SIENDO LAS DIECISÉIS HORAS DE LA TARDE DEL DÍA VEINTICUATRO DE SETIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO, SE REÚNEN LOS SOCIOS ACCIONISTAS:


Sonia Catalina Cavero Fajardo, propietaria de 2'803,208.76 acciones nominativas.
 Sayra Janet Estrada Montero, propietaria de 28,315.24 acciones nominativas.

QUÓRUM Y APERTURA

Encontrándose presentes la totalidad de los socios que representan el íntegro del capital social, suscrito y pagado de conformidad con lo dispuesto en el Art. 120 de la Ley General

26






Luego, de una extensa deliberación de las posibilidades de obtención de préstamo requerido esta Junta de Accionistas concluye la necesidad urgente de obtener el préstamos dinerario indiferentemente de su naturaleza, y con la mejor gestión de lograr la tasa mensual más baja posible, por un monto mínimo de S/1,000,000.00 soles o su equivalente en dólares americanos, el mismo que será cancelado con el esperado pago de la Entidad Contratante por la ejecución del servicio del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRORURAL que tuvo por Objeto: “*Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja – Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash.*”.

Expuestas las posibilidades de obtener dicho préstamo acorde a las ofertas y disponibilidad de préstamos por una persona natural se logró el acuerdo de esta Junta de Accionistas.


ACUERDOS:

- 1.- Autorizar al Representante Legal de la Sociedad: Gerente General Sr. Pedro Miguel Ramírez Mezones, con DNI N° con DNI N° 02773842, a gestionar y obtener un préstamo dinerario por la suma de \$304,400.00 (Trescientos cuatro mil cuatrocientos y 00/100 dólares americanos) que será otorgado por Doña SONIA ISABEL FLORIAN DÍAZ, identificada con DNI: 40150794, a una tasa mensual de interés por dicho prestamos de 08% (OCHO POR CIENTO) mensual; con lo garantes que sean necesarios para viabilizar la operación.
- 2.- Establecer que el monto total préstamo dinerario a obtener, se usará al 100% (ciento por ciento, para cubrir todas las obligaciones deudoras contraídas por la ejecución del Contrato N° 054-2018-MINAGRI-AGRORURAL que tuvo por Objeto: "Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Huarmey, Sector Huamba Baja – Sector Congón, Distrito de Huarmey, Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash".


SONIA CATALINA CAVERO FAJARDO DE RAMÍREZ


SAYRA JANET ESTRADA MONTERO

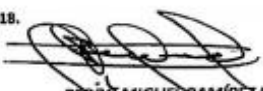



PEDRO MIGUEL RAMÍREZ MEZONES


NOTARIA PUBLICA
CERTIFICO: Que esta fotostática es copia del documento que he tenido a la vista, doy fe.
FECHA: 06 FEB 2020
PEDRO CERCEO BENITES SOSA
NOTARIO PUBLICO
ABOGADO

DE LA EMPRESA COMPACT MAQUINARIAS S.A.C. YO, PEDRO MIGUEL RAMIREZ MEZONES, EMPRESARIO, CASADO, CON DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD N° 02773842, DOMICILIADO EN URBANIZACIÓN MIRAFLORES MZ. W1, LOTE N° 13, AV. PARDO Y ALIAGA, DISTRITO DE CASTILLA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PIURA, EN MI CONDICIÓN DE GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA COMPACT MAQUINARIAS S.A.C. INSCRITA EN LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 11006966 DEL REGISTRO DE PERSONAS JURÍDICAS DE PIURA, EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL D.S. N° 006-2013-JUS.- DECLARO BAJO JURAMENTO: QUE ASUMO TOTAL RESPONSABILIDAD RESPECTO A QUE LAS PERSONAS, INCLUYENDO AL SUSCRITO, QUE ASISTIERON Y APARECEN FIRMANDO EL ACTA DE JUNTA UNIVERSAL CELEBRADO EL DÍA 24 DE SETIEMBRE DE 2018, QUE ODBA EN ESTE MISMO LIBRO DE ACTAS, SON REALMENTE SOCIOS DE LA EMPRESA Y NUESTRAS FIRMAS NOS CORRESPONDE A CADA UNO. DE TODO LO QUE DECLARO EN MI CALIDAD DE GERENTE GENERAL.

PIURA, 24 DE SETIEMBRE DE 2018.


PEDRO MIGUEL RAMÍREZ MEZONES



CERTIFICO : QUE LA FIRMA QUE ANTECEDENTE CORRESPONDE A PEDRO MIGUEL RAMIREZ MEZONES. —

CON DNI N° 02773842
EL NOTARIO ADOBE RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DEL DOCUMENTO.
SULLANA 24 SEP 2018


ALFONSO DE LA CRUZ RÍOS
NOTARIO PUBLICO
ABOGADO



297. Conforme se corrobora de dicho instrumento de fecha cierta⁴⁹, que genera certeza en este colegiado arbitral, los accionistas de COMPACT MAQUINARIAS

⁴⁹ La Ley del Notariado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1049, regula la figura jurídica de la "fecha cierta", acorde con lo señalado en su Art. 97º de dicha Ley: "La autorización del Notario de un instrumento público extraprotocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos,

S.A.C., (que forma parte integrante de Consorcio del Norte y además ostenta la calidad de responsable, administrativo y financiero del mismo, a tenor de la Cláusula Séptima⁵⁰ del Contrato de Consorcio de fecha 08 de enero de 2018), en la sesión de Junta Universal indicada, ponen de manifiesto la existencia de varias deudas por pagar, con proveedores, personal técnico, profesional, tributos, entre otros, precisando que las obligaciones deudoras superan el millón soles, y el posible riesgo del inicio en contra de dicha empresa, de juicios, arbitrajes y denuncias derivadas de las obligaciones impagas.

298. En relación a esta pretensión cabe precisar que dicho detrimento económico también se demuestra plenamente con las documentales aportadas por Consorcio del Norte, mediante **Escrito N° 13 “Tener Presente Documental Adjunto”** presentado con fecha 17 de enero de 2020 y **Escrito N° 11 “Adjunto documentación sobre daños y perjuicios”** del 07 de enero de 2020 (Lit. A-20. Constancias de Pagos, depósitos en cuenta, cheques, cheques de Gerencia y transferencias y Hoja de Liquidación de Préstamos), según se detalla seguidamente:

- Con Escritura Pública de Cancelación de Préstamo Dinerario otorgada por doña Sonia Isabel Florián Díaz, en calidad de Acreedora a favor de COMPACT MAQUINARIAS S.A.C., como deudor, por ante Notario Público de Piura, Abog. Juan Manuel Quinde Rázuri, con fecha 08 de enero de 2020, y cuyo proceso de firmas culminó el día 15 de enero de 2020, se demuestra que la deudora ha cumplido con el pago del Crédito Dinerario de \$304,400.00 Dólares Americanos, equivalente según el tipo de cambio a la fecha de S/.1´000,000.00, además de la cancelación del total de intereses generados por dicho préstamo, ascendente a la suma de S/.733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles), dejando establecido que dicho préstamo ha sido utilizado por la

confiriéndole fecha cierta”. De esta manera, la verificación por el Notario de las rúbricas y la identidad de las partes contratantes en un determinado acuerdo, permite otorgar fecha cierta al mismo, lo cual conlleva a que los efectos del acuerdo puedan ser considerados oponibles frente a terceros a partir del momento en el cual se determina la fecha cierta.

⁵⁰ El Contrato de Consorcio, en su Cláusula Séptima establece:

“CLÁUSULA SÉTIMA: DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, ECONÓMICA, CONTABLE Y MANEJO DE CUENTAS:

Los integrantes del presente Consorcio,(...), acuerdan en DELEGAR la responsabilidad administrativa, logística, económica, contable, tributaria y financiera del CONSORCIO DEL NORTE a la empresa integrante del consorcio COMPACT MAQUINARIAS SAC, identificada con RUC N° 20483932091, quien será la responsable contable ante la Entidad Contratante,(...), y la que emitirá facturas para el pago de todo concepto correspondiente a la ejecución del servicio objeto del presente”.(El resaltado y subrayado son nuestros).

empresa COMPACT MAQUINARIAS S.A.C. para solventar sus obligaciones, contingencias y demás situaciones derivadas de la ejecución del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

- Depósitos en Cuenta: a favor de doña Sonia Isabel Florián Díaz, Cuenta de Ahorros en moneda nacional del BCP N° 475-322271772-0-07, por la suma de S/. 80,000.00, de fecha 07 de noviembre de 2018, y por el monto de S/.30,000.00 del 19 de marzo de 2019, haciendo un total de S/.110,000.00 (Primer Inserto de Escritura Pública).

- Transferencias de Fondos
 - i) 05 Vouchers de las operaciones del Banco GNB al BCP, CCI N° 002475322712200729, a nombre de Sonia Isabel Florián Díaz, realizadas el día 01 de febrero de 2019, por la suma de S/.30,125.00 cada una.
 - ii) 01 Voucher de la operación del Banco GNB al BCP, CCI N° 002475322712200729, a nombre de Sonia Isabel Florián Díaz, realizadas el día 01 de febrero de 2019, por la suma de S/.10,075.00.
 - iii) Constancia de Transferencia – banca por internet del BCP realizada la Cuenta BCP N° 475 32271772-0-07, cuyo titular es Sonia Isabel Florián Díaz, de fecha 27 de marzo de 2019, por S/.5,000.00. (Segundo Inserto de Escritura Pública).

- Cheques de Gerencia
 - i) BCP con cargo a la Cuenta N° 475 245544303222, emitido el 03 de mayo de 2019, por el Apoderado de COMPACT MAQUINARIAS S.AC., por la suma de S/.120,000.00.
 - ii) BVVA, con cargo a la Cuenta N° 245 0900000017 de fecha 05 de julio de 2019, emitido por ejecutivos de dicho banco, por la suma de S/. 338,111.04.
 - iii) BCP, con cargo a la Cuenta N° 475 000000022, emitido por ejecutivos del banco, por la suma de S/.1´000,000.00. (Tercer Inserto de Escritura Pública).

299. Se encuentra de esta manera demostrado, la directa y grave disminución del monto que correspondía ser pagado al Contratista por la Entidad, lo que conlleva la grave afectación patrimonial sufrida por el demandante, que incidió

en que no pudiera afrontar sus compromisos y deudas asumidas con antelación (durante la ejecución del Servicio) privilegiando el logro de la finalidad del Contrato celebrado con la Entidad demandada.

300. Resulta menester aclarar que conforme ha quedado plenamente demostrado con los medios probatorios que obran en autos, este colegiado ha llegado a la convicción de la existencia de obligaciones pendientes de pago a cargo del demandante, con posterioridad a la culminación y recepción del Servicio (27 de julio de 2018), las cuales fueron asumidas para la culminación en su integridad del mismo; aunado a ello, se ha determinado que el monto del Adelanto Directo ascendente a S/.2'063,125.10 (Dos Millones Sesenta y Tres Mil Ciento Veinticinco con 10/100 Soles), equivalente al 30% del monto del contrato original, a nuestra consideración no habría resultado suficiente para afrontar de la ejecución de la Actividad contratada, cuya inversión total fue de S/.6'821,834.34 (Seis Millones Ochocientos Veintiún Mil Ochocientos Treinta y Cuatro con 34/100 Soles); máxime cuando el citado adelanto fue amortizado en su totalidad por el Contratista, como también ha quedado probado en este proceso arbitral. Por ende, de un simple cálculo matemático del monto total de la inversión superior a los seis millones de soles, menos el Adelanto Directo utilizado en la ejecución del Servicio (S/.2'063,125.10), y el monto invertido por Consorcio del Norte, se deduce que el incumplimiento de pago de la suma de S/. 1'375,416.74, [que corresponde a los montos retenidos por aplicación indebida del monto máximo de Penalidades (Por Mora y Otras Penalidades)]-, originó directo y grave menoscabo económico a Consorcio del Norte.

De esta manera, ha quedado plenamente probado que el dinero fruto del Contrato de Préstamo celebrado con fecha 28 de setiembre de 2018, por el demandante (deudor) con la Sra. Sonia Isabel Florián Díaz (acreedora), con posterioridad a la recepción del servicio (27 de julio de 2018), no fue utilizado durante la ejecución del Servicio, si no, que estuvo dirigido a solventar deudas, compromisos y obligaciones con terceros con antelación, es decir, de manera coetánea a la ejecución del servicio contratado, razones por las cuales, los argumentos vertidos a este respecto por la parte demandada, devienen en insubsistentes.

301. Un tema que adquiere relevante importancia es el hecho que no obstante las actividades empresariales en el ámbito de contrataciones del Estado, conllevan *per se* un alea, que en principio debe ser asumido por el contratista, también es

cierto, que este debe encontrarse vinculado a los riesgos propios del objeto contractual, más no, a situaciones ajenas al *íter* contractual, que distorsionan las condiciones normales del contrato, configurado en este caso por el incumplimiento del pago⁵¹ a cargo de la Entidad, debido a una conducta ilícita (irregular retención dineraria de los Pagos a cuenta que correspondían al contratista, como consecuencia de la indebida e ilegal aplicación de Penalidad máxima por Mora y Otras Penalidades), lo que en definitiva determinó la falta de solvencia económica por Consorcio del Norte, y por ende, afectó el equilibrio económico financiero del mismo del Contrato.

Queda claro que el contratista, en tanto parte que ejecuta sus prestaciones contractuales a través de una organización coordinada de múltiples factores productivos, tales como capital, trabajo y recursos de diversa índole (propios y ajenos), enfrenta diversas situaciones riesgosas durante el devenir contractual, las cuales dentro del límite de la ponderación y de las características del servicio contratado, debe asumir por sí mismo; sin embargo, al acaecer conductas atípicas que desnaturalicen las prestaciones⁵² a cargo de su contraparte, y ellas sean causa de grave menoscabo económico, originan como consecuencia directa, el deber de compensar el daño patrimonial ocasionado (daño emergente).

302. Aunado a ello, queda evidenciado que el desmedro patrimonial ocasionado por la propia actuación de la Entidad demandada consiste en la aplicación indebida de penalidades por el exorbitante monto de S/.1'375,416.74 (Un Millón Trescientos Setenta y Cinco Mil Cuatrocientos Dieciséis con 74/100 Soles), que además resulta irrazonable y desproporcionado en comparación del monto total

⁵¹ Es evidente que el Contrato de Servicios celebrado por Consorcio del Norte y Agro Rural, dada su naturaleza sinalagmática (que genera obligaciones recíprocas para ambas partes), trae como consecuencia que se constituya un equilibrio entre las prestaciones y finalidades de ambas partes; por tanto, si alguna de las partes no cumpliera con la prestación a su cargo, estaríamos frente a un supuesto de la ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato celebrado, acorde con lo sostenido en Doctrina por B. Fiorini, *“Derecho Administrativo”*, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995, pág. 601.

⁵² En este caso, la conducta **de Agro Rural al aplicar arbitraria e injustificadamente las Penalidades previstas en el Contrato, desnaturalizó las prestaciones a su cargo, ocasionando grave desequilibrio contractual derivado de la no posibilidad del Contratista de contar con el pago en su integridad y de manera oportuna**; máxime cuando, según se ha afirmado, *“(…) Penalizar por incumplimiento permiten una asignación eficiente de los riesgos en un contrato, asegurando y conservando el equilibrio contractual que las partes tuvieron en mente y plasmaron en su regulación contractual.”*, (TALAVERA CANO, Andrés, *Regulando la Intolerancia ante los Incumplimientos Contractuales*, en Revista IUS ET VERITAS, N° 52, Julio 2016/ISSN 1995-2929, pág. 201).

de la inversión del Servicio ejecutado ascendente a S/.6'821,834.34, representando más del 20% de dicha suma.

303. A consideración de este tribunal, ha quedado acreditada la afectación del equilibrio contractual entre las partes que se torna exigible en las contrataciones con el Estado, máxime cuando las prerrogativas que esta parte ostenta se encuentran estrictamente delimitadas por la propia ley, no pueden hacerse extensivas de manera unilateral y arbitraria, bajo riesgo de incurrir en conductas abusivas de posición contractual, que el Ordenamiento Jurídico Nacional prohíbe.

En torno a lo antes afirmado, es preciso anotar que la aplicación de las Penalidades de manera abusiva importa también la transgresión del principio de proporcionalidad que conlleva el equilibrio de prestaciones que forma parte de la esencia misma de todo contrato, siendo que tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 05311-2007-PA/TC-Lima, el ejercicio abusivo de un derecho lesiona el derecho fundamental de la libre contratación establecido en el numeral 14 del Artículo 2 de la Constitución Política:

"20) (...) aún cuando las partes que participan de una relación contractual tienen la plena y absoluta capacidad para negociar de la forma más adecuada a sus intereses, ello no significa que dicho proceso de negociación resulte lesivo a los derechos fundamentales o a los bienes jurídicos de relevancia. Ni por la forma en que se negocia ni por el resultado en que se concluye, es pues aceptable que una relación contractual devenga en contraria a las finalidades u objetivos que persigue la Constitución.

21). Tampoco ni mucho menos puede aceptarse que porque una de las partes haya convenido en forma tácita o expresa que una determinada obligación le resulta plenamente vinculante, aquella se torne absolutamente indiscutible, pues al margen de que su contenido incida o no en temas de estricta constitucionalidad, no puede convalidarse que el ejercicio de un derecho fundamental (en este caso la libertad de contratación) se instrumentalice de tal manera que se convierta en una fuente legitimadora de los excesos." (El resaltado y subrayado son nuestros).

304. Como se evidencia, el incumplimiento de obligaciones por parte del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural, ha ocasionado al Consorcio Contratista diversos daños y desmedro patrimonial, que constituyen el Daño Emergente invocado en la Demanda incoada, conforme ha quedado demostrado de los medios probatorios aportados por el demandante que obran en autos.

305. En consecuencia, la conducta de la demandada configura los elementos y requisitos establecidos en la normatividad vigente, como criterios de atribución de responsabilidad, a saber:

- a) Conducta Antijurídica, consistente en el incumplimiento contractual por la Entidad al no realizar el pago en su integridad ni de manera oportuna al demandante, como consecuencia de la aplicación irregular e ilegal de Penalidades en vulneración de las normas jurídicas que rigen las contrataciones del Estado.
- b) Daño indemnizable, pues como se ha demostrado la conducta de la Entidad ha ocasionado menoscabo patrimonial al Consorcio, al tener que asumir el pago de intereses por un crédito obtenido para solventar gastos irrogados en su oportunidad en la ejecución del servicio, al haberse endeudado con terceros.
- c) Nexo causal, debido a que el incumplimiento de la Entidad causó al Consorcio del Norte, pérdidas económicas al asumir el pago de intereses del préstamo dinerario gestionado y obtenido para afrontar las obligaciones adeudadas como consecuencia de la falta de disponibilidad de recursos por no cumplir Agro Rural de manera oportuna con el pago en su integridad, a pesar de haberse ejecutado y recibido el servicio a satisfacción de la Entidad contratante, logrando la finalidad pública objeto de contrato.

306. De lo expuesto se infiere, que la actuación de la Entidad demandada al actuar dolosamente al haber incumplido con el Pago en su integridad, en contraprestación del Servicio efectivamente ejecutado y culminado sin observaciones por parte de Consorcio del Norte, ha incurrido en el supuesto de Responsabilidad Civil Contractual a que se contrae el Art. 1321 del Código Civil, razón por la cual, corresponde el pago de la Indemnización por los Daños y Perjuicios irrogados al Consorcio demandante.

Por tanto, debe declararse **FUNDADA** la Séptima Pretensión Principal de la Demanda, y por tanto, ordenar a Agro Rural pagar a Consorcio del Norte la Indemnización por Daños y Perjuicios ascendente a S/. 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles), correspondiente a los intereses devengados por el préstamo de dinero obtenido por el demandante,

como consecuencia desmedro económico causado por el incumplimiento del pago de manera oportuna y en su integridad incurrido por la Entidad demandada, debido a la ilegal retención dineraria por concepto la Penalidad por Mora y Otra Penalidades, las que conforme se ha establecido devienen en inaplicables al demandante.

NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN RELACIÓN A LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

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

Posición del Contratista en relación con la Novena Cuestión Controvertida:

307. El Contratista manifiesta que siendo que de los hechos descritos líneas arriba se demuestra en demasía que el demandado es responsable del inicio del proceso arbitral, corresponde que los costos del mismo -honorarios de árbitros; gastos administrativos de la institución arbitral; los gastos incurridos por el demandante en su defensa, que en este caso ascienden a S/. 15,000.00; entre otros-, de conformidad con el Art. 42° del Reglamento de Arbitraje del Centro Arbitral concordante con los Artículos 70° y 73° Inc. 1. del D. Leg. N° 1071, que establecen la estructura de los costos arbitrales y que los mismos sean asumidos por la parte vencida, amén del monto total de nuestros petitorios, sean cubiertos por la Entidad demandada; toda vez que conforme lo ha demostrado en los hechos que sustentan la presente demanda, su actuación en la prestación del servicio contratado se ha sujetado a lo dispuesto en las normas de contrataciones del Estado, vigentes durante la ejecución contractual.

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

308. La Entidad manifiesta que toda vez que Consorcio del Norte no ha tenido sustento válido para interponer la demanda, los costos y costas del presente proceso arbitral, deberán ser asumidos por dicha parte.

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

309. A fin de resolver este último punto controvertido, resulta necesario recurrir a lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuyos numerales 4 y 5 del Art. 42, dicen:

“(...) 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”.

310. Asimismo, para establecer la asunción o distribución de los costos del arbitraje, resulta aplicable lo prescrito por el Art. 73 del Decreto Legislativo N° 1071:

“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. (...)”.

311. A mérito de los dispositivos normativos antes glosados, este colegiado, atendiendo a que en el presente caso, el convenio arbitral no contiene acuerdo alguno entre las partes respecto a los costos y costas, considera menester, - a fin de proceder a asignar los mismos a las partes - , tener presente el hecho de haberse declarado Fundadas la mayoría de las pretensiones principales invocadas por el Contratista, lo que constituye razón suficiente para reconocer a favor de esta parte, el pago en su totalidad de los gastos administrativos y honorarios de los integrantes del tribunal arbitral. Aunado a ello, debe tenerse presente que a pesar que el Contratista decidió someter de manera previa a Conciliación, la solución de dichas controversias, conforme se aprecia del **Acta de Conciliación Falta de Acuerdo N° 38-2019 de fecha 31 de mayo de 2019 (Lit. A-18 del escrito N° 10 “Adjunto medios probatorios adicionales” del demandante del 06 de enero de 2020)**, la Entidad decidió optar por recurrir al Arbitraje.

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

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

LIQUIDACIÓN DE LOS GASTOS FINALES

312. El Tribunal Arbitral fija los costos del presente arbitraje en la suma de S/.26,009.06 (Veintiséis mil nueve con 06/100 Soles) incluido IGV, monto que comprende la suma de S/.19,009.06 incluido IGV, por concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral, y, S/. 6,953.48 incluido IGV, por concepto de Gastos Administrativos del Centro Arbitral.

Estos costos arbitrales han sido cancelados en su integridad por la demandante, conforme ha quedado acreditado en este proceso; por tanto, acorde con el análisis precedente, resulta necesario que le sean reembolsados por parte de la demandada; en consecuencia, este Tribunal Arbitral **DISPONE que la Entidad demandada pague al demandante CONSORCIO DEL NORTE la suma de S/.26,009.06 (Veintiséis mil nueve con 06/100 Soles)** incluido IGV, por concepto de reembolso de costos arbitrales, de los cuales S/.19,009.06, corresponden a Honorarios del Tribunal Arbitral y S/. 6,953.48, a gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

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

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se ORDENA a la Entidad demandada tenga por Aprobada la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por Ciento Catorce (114) días calendario, presentada por Consorcio del Norte.

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

TERCERO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, referida a los gastos generales generados por las ampliaciones de plazos aprobadas, y en consecuencia, ORDENAR a la Entidad demandada cumpla con pagar al Consorcio del Norte la suma de S/ 326,864.71 (Trescientos Veintiséis Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro con 71/100 Soles), por los gastos generales irrogados por el periodo del 20 de marzo al 25 de junio de 2018; asimismo, se declara que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en el extremo de la pretensión referida a los Costos Directos, en virtud del desistimiento formulado por el demandante.

CUARTO: Declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, declarar que Carece de efecto vinculante para la demandante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 029-2019-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, emitida por Agro Rural con fecha 13 de febrero de 2019.

QUINTO: Declarar FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, declarar INAPLICABLES al demandante la Penalidad por Mora y las Otras Penalidades establecidas en la Cláusula Décima Tercera del Contrato N° 54-2018-MINAGRI-AGRORURAL y por tanto, se ORDENA a la Entidad se abstenga de aplicar dichas Penalidades, debido a que habiendo concluido el servicio dentro del plazo pactado, no procede la aplicación de la Penalidad por Mora; asimismo, habiéndose incurrido en vulneración de los requisitos, motivación y debido procedimiento, devienen en inaplicables las Otras Penalidades, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los Considerandos de este laudo.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **ORDENAR** a la Entidad demandada devolver a **CONSORCIO DEL NORTE** la suma de **S/ 1'375,416.74 (Un Millón Trescientos Setenta y cinco mil cuatrocientos dieciséis y 74/100 Soles)**; correspondiente a las Penalidades indebidamente aplicadas por la demandada, que comprenden la suma de S/ 687,708.37, por la indebida aplicación de la Penalidad por Mora, y la suma de S/ 687,708.37, por la ilegal e indebida aplicación de las penalidades contenidas en el ítem Otras Penalidades.

SÉTIMO: Declarar **FUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad pagar al Contratista la suma total de **S/ 39,357.03 (Treinta y Nueve Mil Trescientos Cincuenta y Siete con 03/100 Soles)**, por concepto de los gastos financieros incurridos por el mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza N° E-0375-00-2018 otorgada en Garantía de Fiel Cumplimiento y la Carta Fianza N° E-0376-00-2018, en Garantía de Adelanto Directo.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA** la Séptima Pretensión Principal de la Demanda; en consecuencia, se **ORDENA** a la Entidad pagar al Contratista la suma total de **S/ 733,111.04 (Setecientos Treinta y Tres Mil Ciento Once con 04/100 Soles)**, por concepto de Indemnización por los Daños y Perjuicios causados a Consorcio del Norte, por los fundamentos establecidos en los Considerandos de este laudo.

NOVENO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Octava Pretensión Principal de la Demanda, ordenando que la Entidad asuma en su integridad (100%) de los gastos arbitrales correspondientes a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y, a los honorarios del tribunal arbitral; en consecuencia, **DISPONER** que la Entidad devuelva al Consorcio del Norte el monto total de **S/ 26,009.06 (Veintinueve mil nueve con 06/100 Soles)**, incluido IGV, que comprende la suma de S/ 19,009.06 incluido IGV, por concepto de Honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 6,953.48 incluido IGV por gastos administrativos del Centro Arbitral.

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

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

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




MARIO ERNESTO LINARES JARA
Presidente del Tribunal Arbitral



OSCAR HERRERA GIURFA
Árbitro



ALDO SOTO DELGADO
Árbitro



ALEX PINEDO-MINDREAU PASTOR
Secretario Arbitral

Caso Arbitral N° 0630-2018-CCL

YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES vs. PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. (en adelante, “LA CONTRATISTA” y/o “EL DEMANDANTE”)

DEMANDADO: PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL (en adelante, “LA ENTIDAD” y/o “EL DEMANDADO”)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL José Antonio Sánchez Romero (Presidente)
María Eliana Rivarola Rodríguez (Árbitro)
Juan Alberto Quintana Sánchez (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Sandra Montes Gózar

Orden Procesal N° 13

En Lima, a los 14 días del mes de octubre del año 2020, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación formulada por la demandada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. El convenio arbitral se encuentra contenido en la cláusula Décimo Novena del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL “Contratación del Servicio de

Elaboración de la ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos Puente Panamericana 3.00 KM, Sector Gallinazo 3.00 = 0 KM y Sector La Víbora 3.00 KM”; suscrito entre las partes el 09 de marzo de 2018.

- 1.2. El presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, conforme el Reglamento de Arbitraje (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

II. **NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

- 2.1. De acuerdo a lo señalado en el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL “Contratación del Servicio de Elaboración de la ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos Puente Panamericana 3.00 KM, Sector Gallinazo 3.00 = 0 KM y Sector La Víbora 3.00 KM; suscrito el 09 de marzo de 2018, entre YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C., y por otro lado el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL, se acordó en su cláusula décima octava lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

Sólo en lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.”

- 2.2. No debemos perder de vista que, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, señala que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de dicha Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria. En el mismo sentido, la OPINIÓN N° 258-2017/DTN señala que “Corresponde a las Entidades observar el mandato legal que establece que los procedimientos de selección y los contratos que deriven de ellos se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria.”, motivo por el cual, resultan de aplicación a este caso la Ley N° 30225¹ (en adelante LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°

¹ Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

350-2015-EF² (en adelante RLCE), y el presente Tribunal Arbitral resolverá la controversia bajo los alcances de dichos dispositivos legales, pues la convocatoria ocurrió el año 2018 conforme se aprecia del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL (anexo C de la demanda arbitral), en la cual se señala que la adjudicación de la buena pro deriva de la Contratación Directa N° 07-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.

- 2.3. En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considerase apropiado.

III. DEMANDA ARBITRAL

- 3.1. Con fecha 8 de noviembre de 2019 el demandante presentó su demanda arbitral. Es el caso que, realizada la Audiencia de Ilustración de Hechos el 15 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de diez días hábiles, a fin de que cumplan con: (i) sustentar adecuadamente, de forma documental, sus respectivas posiciones y (ii) reformular sus pretensiones de conformidad con lo indicado en dicha Audiencia.
- 3.2. Mediante escrito N° 3 del 29 de enero de 2020, la CONTRATISTA reformuló y precisó sus pretensiones.

LAS PRETENSIONES

1. Que el Tribunal declare consentida la resolución de contrato efectuada por el contratista mediante Carta 119-YCG-GG-2018 del 12.10.18, por causas imputables a la Entidad.
2. Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad efectuar el pago del saldo neto correspondiente a la valorización N.05, ascendente a S/ 2,560,538.79, presentada a la entidad con Carta N° 062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 del 20.06.18, por trabajos realmente ejecutado.
3. Que el Tribunal Arbitral, ordene el pago de S/ 579,850.22 por mayores metrados de eliminación de descolmatación debidamente autorizados por la supervisión.
4. Que el Tribunal Arbitral declare procedente el pago de S/ 86,535.10 por los servicios complementarios de emergencia, ordenados y autorizados por la supervisión, solicitado con Carta N° 050-JP-YICONGESAC/ CHIMBOTE-2018, recepcionado por la supervisión el 30 de mayo del 2018.

² Modificado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF

5. Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de S/ 526,082.89 por diferencia de metrado verificados por el perito Ing. Víctor Cesar Mendoza Regalado, designado por AGRORURAL.
6. Que el Tribunal Arbitral declare procedente la ampliación de plazo N° 2 por 11 días calendarios, presentada con Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21/03/2018.
7. Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los gastos generales ascendente a S/ 484,326.22 correspondientes a las ampliaciones de plazo; disponiendo que se incluyan en la liquidación final:
AMPLIACION N.1: 11 DIAS
AMPLIACION N.2: 11 DIAS
AMPLIACION N. 3: 9 DIAS
AMPLIACION N.4: 10 DIAS
8. Que el Tribunal Arbitral, de por aprobada la liquidación del servicio, presentada con carta 068-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 del 22.08.2018 que se encuentra consentida y ordenando que se incluyan los gastos generales y mayores metrados solicitados.
9. Que el Tribunal Arbitral, ordene a la entidad demandada emitir conformidad del servicio, por encontrarse ejecutado conforme al contrato.
10. Que el Tribunal Arbitral, ordene a la entidad demandada la devolución de las cartas fianzas:
Adelanto Directo
Fiel Cumplimiento
Así como, ordenar el pago de los mayores gastos por renovación de carta fianza, a partir de la fecha en que se resolvió legalmente el contrato por parte del contratista.
11. Que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad demandada asumir los gastos arbitrales del presente proceso arbitral.
12. Que el Tribunal ordene a la entidad la modificación de contrato y la suscripción de las adendas respectivas en aplicación del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

IV. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL

- 4.1. Con fecha 9 de marzo de 2020 LA ENTIDAD presentó su contestación a la reformulación de las pretensiones de la demanda arbitral. Si bien es cierto dicha contestación fue presentada extemporáneamente, conforme se ha indicado en la Orden Procesal N° 8 de fecha 17 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral no puede perder de vista que en la última página del mencionado escrito, LA ENTIDAD señala que se debe tener en cuenta que la reformulación de pretensiones tiene la misma

fundamentación de la demanda original, motivo por el cual se reafirma en su contestación de demanda presentada con fecha 10 de diciembre de 2019.

V. FIJACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

5.1. El 17 de julio de 2020, mediante Orden Procesal N° 8, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas, de acuerdo al siguiente detalle:

"2) DETERMINACIÓN DE CUESTIONES CONTROVERTIDAS DEL PRESENTE ARBITRAJE:

"8. PRETENSIONES DE YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.

QUE EL TRIBUNAL DECLARE CONSENTIDA LA RESOLUCION DE CONTRATO EFECTUADA POR EL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA 119-YCG-GG-2018 DEL 12.10.18, POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ENTIDAD.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA ENTIDAD EFECTUAR EL PAGO DEL SALDO NETO CORRESPONDIENTE A LA VALORIZACION N.05, ASCENDENTE A S/2,560,538.79, PRESENTADA A LA ENTIDAD CON CARTA N° 062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 DEL 20.06.18, POR TRABAJOS REALMENTE EJECUTADO.

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, ORDENE EL PAGO DE S/579,850.22 POR MAYORES METRADOS DE ELIMINACION DE DESCOLMATAACION DEBIDAMENTE AUTORIZADOS POR LA SUPERVISION.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE PROCEDENTE EL PAGO DE S/86,535.10 POR LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE EMERGENCIA, ORDENADOS Y AUTORIZADOS POR LA SUPERVISION, SOLICITADO CON CARTA N° 050-JP-YICONGESAC/ CHIMBOTE-2018, RECEPCIONADO POR LA SUPERVISION EL 30 DE MAYO DEL 2018.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO DE S/526,082.89 POR DIFERENCIA DE METRADO VERIFICADOS POR EL PERITO ING. VICTOR CESAR MENDOZA REGALADO, DESIGNADO POR AGRORURAL.

SEXTA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE PROCEDENTE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 02 POR 11 DÍAS CALENDARIOS, PRESENTADA CON CARTA N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 DE FECHA 21/03/2018.

SETIMA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE EL PAGO DE LOS GASTOS GENERALES ASCENDENTE A S/. 484,326.22 CORRESPONDIENTES A LAS AMPLIACIONES DE PLAZO; DISPONIENDO QUE SE INCLUYAN EN LA LIQUIDACION FINAL:

AMPLIACION N.1: 11 DIAS

AMPLIACION N.2: 11 DIAS

AMPLIACION N. 3: 9 DIAS

AMPLIACION N.4: 10 DIAS

OCTAVA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, DE POR APROBADO LA LIQUIDACION DEL SERVICIO, PRESENTADA CON CARTA 068-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 DEL 22.08.2018 QUE SE ENCUENTRA CONSENTIDA Y ORDENANDO QUE SE INCLUYAN LOS GASTOS GENERALES Y MAYORES METRADOS SOLICITADOS.

NOVENA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA EMITIR CONFORMIDAD DEL SERVICIO, POR ENCONTRARSE EJECUTADO CONFORME AL CONTRATO.

DECIMA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL, ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA LA DEVOLUCION DE LAS CARTAS FIANZAS:

1. ADELANTO DIRECTO
2. FIEL CUMPLIMIENTO

ASI COMO, ORDENAR EL PAGO DE LOS MAYORES GASTO POR RENOVACIÓN DE CARTA FIANZA, A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE RESOLVIO LEGALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA.

DECIMA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA ENTIDAD DEMANDADA ASUMIR LOS GASTOS ARBITRALES DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

DECIMA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD LA MODIFICACION DE CONTRATO Y LA SUSCRIPCION DE LAS ADENDAS RESPECTIVAS EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 142 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

- 5.2. Se debe precisar que, el Tribunal Arbitral admitió las pruebas ofrecidas por ambas partes.

VI. DE LA AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

- 6.1. El 15 de enero de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos con la presencia de ambas partes, con la finalidad de que expongan al Tribunal Arbitral los hechos referidos a la controversia. Para tal efecto, se concedió el uso de la palabra a ambas partes, quienes expusieron ampliamente sus posiciones y absolvieron las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral.
- 6.2. En la Audiencia, se otorgó a las partes un plazo de diez días hábiles a fin de que cumplan con: (i) sustentar adecuadamente, de forma documental, sus respectivas posiciones y (ii) reformular sus pretensiones de conformidad con lo indicado en la mencionada Audiencia.

- 6.3. Dicho escrito de reformulación de posiciones fue presentado por EL DEMANDANTE, el 29 de enero de 2020.

VII. DE LA AUDIENCIA VIRTUAL DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL

- 7.1. El 30 de julio de 2020 se llevó a cabo la Audiencia Virtual de Declaración Testimonial conforme estuvo ordenado mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 17 de julio de 2020. En dicha Audiencia estuvo presente EL DEMANDANTE, los testigos Ing. Víctor Mendoza y el Ing° José Neptalí Vega Díaz; pero **no estuvo presente** el representante del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural. En la Audiencia se requirió a EL DEMANDANTE la presentación del correo de respuesta a su pedido de Ampliación de Plazo N° 2 por 11 días, hecho también señalado en la Orden Procesal N° 10 de fecha 05 de agosto de 2020.

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

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

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Igualmente será de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en la cláusula novena, es decir sobre la base de lo dispuesto en la Ley N° 30225 (Ley de Contrataciones del Estado) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, en defecto o vacío de las normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

De la competencia de los miembros del Tribunal Arbitral

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas por las partes. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni el **CONTRATISTA** ni **LA ENTIDAD** recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral que expiden el presente laudo arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) La **CONTRATISTA** presentó su demanda y **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejercieron plenamente su derecho de defensa, contestando la misma.
- (v) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado electrónicamente o digitalmente por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro y notificado a las partes.
- (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido en la Orden Procesal N° 12.

- 8.2. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
- 8.3. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
- 8.4. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Tribunal Arbitral 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 van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
- 8.5. Se reitera que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

“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”.

- 8.6. Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que los jueces no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.³ La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
- 8.7. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

IX. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 9.1. A continuación, el Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones de la demanda arbitral presentada por **LA CONTRATISTA** el 8 de noviembre de 2019, y reformuladas mediante escrito presentado el 29 de enero de 2020.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.2. La Primera Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que se declare consentida la resolución de contrato efectuada por el contratista mediante Carta 119-YCG-GG-2018 del 12.10.18, por causas imputables a la Entidad.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

³ Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: “En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando.”(Expte. Nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13).

En igual sentido: “Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.” (Expte. nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

- 9.3. **LA CONTRATISTA** señala que efectuó la notificación de preaviso notarial de Resolución de Contrato mediante Carta N° 092-YCG-GG-2018 de fecha 10-08-18, otorgando a la ENTIDAD cinco días por tratarse de un servicio, para que cumpla con pronunciarse respecto de los trabajos complementarios y que por error se solicitó incorrectamente como adicional, solicitado con Carta N° 050-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018; que cumpla con pronunciarse respecto de los mayores metrados y que por error se solicitó incorrectamente como modificación del contrato y que cumpla con el pago de la Valorización N° 5, remitido con Carta N° 088-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 31-07-18.
- 9.4. Agrega la CONTRATISTA que, los 5 días que se le otorgó de acuerdo al artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se vio obligado a resolver el contrato de servicios N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, mediante Carta N° 119-YCG-GG-2018 de fecha 12.10.18
- 9.5. Finalmente, agrega la CONTRATISTA, que la ENTIDAD no se pronunció en el plazo establecido con el preaviso de resolución de contrato ni con la resolución de contrato con la formalidad establecida en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.6. **LA ENTIDAD** señala que mediante Memorando N° 3075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR y Carta Notarial N° 127-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, dio respuesta contradiciendo y demostrando que el apercibimiento por supuestos incumplimientos invocados por la CONTRATISTA, no contaban con ningún tipo de sustento.
- 9.7. Respecto al primer supuesto relativo al incumplimiento de pronunciamiento de modificación de contrato, LA ENTIDAD señala que mediante correo electrónico del 12.07.2018 el Supervisor envió la Carta N° 53-2018-AGRORURAL/S/JNDV, que contenía adjunta la Carta N° 343-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, que dio respuesta a la solicitud de modificación de contrato solicitada por el CONTRATISTA, declarándola improcedente.
- 9.8. Respecto al segundo supuesto relativo al incumplimiento de pronunciamiento de Adicional N° 1 solicitado con Carta N° 050-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, la ENTIDAD señala que mediante Carta N° 252-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificó la Improcedencia del referido Adicional.

- 9.9. Respecto al tercer supuesto relativo al incumplimiento del pago de la Valorización N° 5, la ENTIDAD señala que dicha valorización fue presentada luego de un supuesto sinceramiento de metrados, la misma que fue observada y devuelta al Supervisor mediante Carta N° s/n-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE, para que se sustente contemplando el supuesto sinceramiento de metrados. Posteriormente, agrega la ENTIDAD, el contratista solicitó con Carta N° 088-YCG-GG-2018 el pago de la valorización N° 5, donde se incluyó el sinceramiento de metrados, la misma que obedece a la observación realizada por AGRO RURAL.
- 9.10. Respecto al cuarto supuesto relativo al incumplimiento de pago por sinceramiento de metrados presentado con Carta N° 048-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, la ENTIDAD señala que mediante Carta N° 0323-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR se devolvió a la Supervisión a fin que sustente y valore los metrados en el siguiente informe de pago, por lo que el trámite de la mencionada Carta N° 048-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 culminó con observación.
- 9.11. Respecto al quinto y sexto supuesto, relativo al incumplimiento de pago de la Valorización N° 5 solicitado mediante Carta N° 088-YCG-GG-2018, la ENTIDAD señala que dicha valorización tiene deficiencias e incoherencias, pues técnicamente no se demuestra que la CONTRATISTA haya ejecutado lo descrito en la Valorización N° 5 y el sinceramiento de metrados.
- 9.12. Respecto al sétimo supuesto, referente al incumplimiento de recepción del servicio a pesar de contar con Comité de Recepción designado por su representada por falta de pronunciamiento de los ítems precedentes, la ENTIDAD señala que si se procedió a la recepción del servicio.
- 9.13. Respecto al octavo supuesto, referente al incumplimiento de recepción de informe final, por directivas internas que no le permiten hasta que no esté recepcionado el servicio, la ENTIDAD indica que dicho incumplimiento no es parte de las obligaciones contractuales de la ENTIDAD.
- 9.14. Respecto al noveno supuesto, referente al incumplimiento de falta de conformidad del servicio por falta de solución de ítems 1 al 8, la ENTIDAD señala que al estar observada la Valorización N° 5 por incoherencias técnicas, no corresponde otorgar la conformidad del servicio en plazo oportuno.
- 9.15. Respecto al décimo supuesto, relativo a los mayores gastos de renovación de carta fianza por incumplimiento de conformidad de servicio en aplicación del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD señala que al no tenerse una valorización aprobada de la cual realizar el descuento

respectivo, no es posible devolver la Garantía mediante Carta Fianza por concepto de adelanto directo. Respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento, señala la ENTIDAD que al existir una valorización de la cual no es posible determinar la cantidad ejecutada, no es posible dar la conformidad de servicio en tiempo oportuno.

- 9.16. Finalmente, la ENTIDAD señala que el apercibimiento y resolución de contrato efectuados por el CONTRATISTA resultan carentes de sustento fáctico y jurídico alguno, por lo que se debe desestimar la primera pretensión principal de la demanda.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.17. El Tribunal Arbitral considera que el objeto de la Primera Pretensión Principal de la **CONTRATISTA** es que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare si ha quedado consentida o no por parte de **LA ENTIDAD** la resolución de contrato efectuada por LA CONTRATISTA mediante Carta N° 119-YCG-GG-2018 del 12 de octubre de 2018, por causas imputables a la ENTIDAD.
- 9.18. Antes de analizar la primera pretensión principal, las partes procesales deben tener presente que les corresponde **probar** los hechos que aleguen, conforme lo señala el **artículo 28 inciso 3 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima**. A mayor abundamiento, el **artículo 39 inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071**, señala que las partes, al plantear su demanda y contestación, deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.
- 9.19. Estando a lo señalado en el numeral anterior, los Árbitros no tienen la carga de la prueba de las alegaciones efectuadas por las partes, pues de actuar en forma contraria se estaría vulnerando la independencia e imparcialidad de todo Árbitro⁴. Son las partes las que deben probar los hechos que argumentan, con medios probatorios idóneos. Así, Alberto Montezuma Chirinos⁵ señala respecto a la carga de la prueba, lo siguiente:

⁴ El artículo 14 inciso 1 del Reglamento de Arbitraje señala que “*Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente respecto a las partes en el arbitraje*”.

⁵ MONTEZUMA CHIRINOS, Alberto. Uso de la prueba de oficio por parte del Tribunal Arbitral y su relación con la carga de la prueba. Revista Arbitraje PUCP, pág. 109, En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/download/16693/17024/>

“El principio de la carga de prueba descansa en el criterio que explica que este es un gravamen que recae sobre las partes a quienes se les impone el deber de facilitar el material probatorio para que el juzgador, llamase juez o árbitro, pueda formar sus convicciones acerca de los hechos alegados y resolver acerca de la procedencia de las pretensiones propuestas. Este principio de carga de prueba como lo hemos dicho recae sobre quien propone las pretensiones, es decir sobre aquel que demanda, y también sobre aquel que niega o rechaza los términos de la demanda propuesta en su contra. La prueba generada será recibida por el Juez para su apreciación y se reconoce que ante la falta de ella, es decir ante el incumplimiento de este deber de probar, la pretensión será desestimada.”

- 9.20. Entonces, habiéndose señalado que las partes deben probar los hechos que aleguen, el Tribunal Arbitral procederé a analizar la primera pretensión de la CONTRATISTA, esto es si ha quedado consentida o no la resolución de contrato efectuada por esta mediante Carta 119-YCG-GG-2018 del 12 de octubre de 2018. En primer lugar, se procederá a analizar si la CONTRATISTA ha seguido el procedimiento de resolución de contrato y, en segundo lugar, si dicha resolución de contrato ha quedado o no consentida.
- 9.21. Pues bien, el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

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

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

(...)” (el resaltado es nuestro)

- 9.22. En el presente caso, la CONTRATISTA remite por conducto notarial a la ENTIDAD la **Carta N° 092-YCG-GG-2018** de fecha 8 de agosto del 2018⁶, siendo recepcionada el 10 de agosto del mismo año, conforme se aprecia del correspondiente sello de recepción, en la cual le indica diez incumplimientos contractuales, y le concede un plazo de cinco (5) días a fin de que cumpla con lo dispuesto en el contrato, *“es decir pronunciarse respecto de la modificación del contrato y del adicional N° 01”*, agregando la CONTRATISTA que dicho requerimiento es bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 9.23. Hasta este momento, la CONTRATISTA ha cumplido con el inicio del procedimiento de resolución de contrato señalado en el primer párrafo del artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 9.24. Los cinco días señalados en el numeral anterior, vencieron el miércoles 15 de agosto del 2018, por lo que el Tribunal Arbitral deberá apreciar si la ENTIDAD contestó o no la mencionada carta de requerimiento. Es el caso que, en el numeral 2 de su escrito Absuelvo reformulación de pretensiones de fecha 9 de marzo de 2020, en el numeral 24 de su escrito de contestación de demanda, así como en su escrito de formulación de alegatos presentado el 21 de setiembre de 2020, la ENTIDAD señala que mediante Memorando N° 3075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR y la Carta Notarial N° 127-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, dio respuesta contradiciendo y demostrando que el apercibimiento por supuestos incumplimientos invocados por la CONTRATISTA no contaba con ningún tipo de sustento.
- 9.25. Es el caso que el Tribunal Arbitral aprecia de los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD en la página 27 de su escrito de contestación de demanda, que solamente ofrece como medio probatorio el mérito del Contrato N° 057-2018-MINAGRI AGRO RURAL, no habiendo ofrecido como medio probatorio el Memorando N° 3075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/DIAR ni la Carta Notarial N° 127-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA; teniendo en cuenta que la ENTIDAD tiene la carga de la prueba respecto de los hechos que alegue. Tampoco han sido ofrecidos dichos documentos como medio probatorio en su escrito sumillado Adjunto medios probatorios del 17 de febrero de 2020, ni en su escrito sumillado Absuelvo reformulación de pretensiones del 9 de marzo de 2020. En consecuencia, la ENTIDAD no ha probado con medio probatorio alguno, haber respondido a la CONTRATISTA la Carta N° 092-YCG-GG-2018 de fecha 8 de agosto del 2018.

⁶ Dicha carta obra de la página 135 a 138 de los anexos presentados en su escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020.

- 9.26. En vista que no está probado por parte de la ENTIDAD en el presente proceso arbitral, que haya dado respuesta a la Carta N° 092-YCG-GG-2018 de fecha 8 de agosto del 2018, se verifica además que la CONTRATISTA remite a la ENTIDAD la Carta N° 119-YCG-GG-2018⁷, recepcionada notarialmente el 12 de octubre de 2018, resolviendo definitivamente el contrato de servicios originado en la Contratación Directa N° 07-2018-MINAGRI-AGRO RURAL.
- 9.27. Entonces, el Tribunal Arbitral determina que la CONTRATISTA ha cumplido con el procedimiento señalado en el tercer párrafo del artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; consecuentemente, la CONTRATISTA ha cumplido con las formalidades previstas en la mencionada norma legal.
- 9.28. Ahora, lo que la CONTRATISTA requiere con su primera pretensión principal, es que se declare consentida la resolución de contrato efectuada mediante la **Carta N° 119-YCG-GG-2018**, recepcionada notarialmente el 12 de octubre de 2018.
- 9.29. La palabra “consentida”⁸ significa aprobado, aceptado//Auto u otra resolución judicial contra la que no se interpone, por la parte interesada, recurso dentro del término legal para ello; por lo cual queda firme. En este contexto, tenemos que el artículo 137° del RLCE señala lo siguiente:

“Artículo 137.- Efectos de la resolución

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

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

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

- 9.30. En este contexto jurídico, si la CONTRATISTA resolvió el contrato mediante la **Carta N° 119-YCG-GG-2018** recepcionada notarialmente el 12 de octubre de

⁷ Obrante de fojas 130 a 133 de los anexos presentados en su escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020.

⁸ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Cabanellas Guillermo. Editorial Heliasta S.R.L., 1981, tomo II, pág. 308.

2018, la ENTIDAD contaba con el plazo de treinta (30) días hábiles siguientes para someter dicha resolución a conciliación y/o arbitraje. Es el caso que el Tribunal Arbitral ha revisado el escrito de contestación de demanda y todos los escritos presentados por la ENTIDAD en este proceso arbitral, sin encontrar medio probatorio alguno tendiente a probar que dicha resolución haya sido sometida a conciliación y/o arbitraje por dicha parte procesal; la ENTIDAD tampoco ha interpuesto en este proceso una pretensión reconvenzional solicitando la nulidad, ineficacia y/o invalidez de la resolución de contrato formulada por la CONTRATISTA.

- 9.31. Entonces, habiendo transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles sin que la ENTIDAD someta a conciliación y/o arbitraje la resolución de contrato efectuada por la CONTRATISTA, ello trae como consecuencia jurídica que la mencionada resolución contractual haya quedado consentida, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 137º del RLCE.
- 9.32. Hasta este momento, el Tribunal Arbitral ha analizado la **forma o procedimiento** de la resolución contractual, es decir, que la CONTRATISTA ha resuelto correctamente desde el punto de vista formal, sin entrar a analizar el fondo o causas de la resolución contractual, pues esto último podría evaluarse en el supuesto que la ENTIDAD hubiese formulado una pretensión reconvenzional, cosa que no ha ocurrido en el presente caso.
- 9.33. Estando a lo señalado en el numeral anterior, se tiene que es parte de la primera pretensión principal, que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la resolución de contrato, "*por causas imputables a la Entidad*". El Tribunal Arbitral interpreta que las *causas* a que se refiere la CONTRATISTA están vinculadas a que la ENTIDAD no sometió a conciliación y/o arbitraje la resolución de contrato.
- 9.34. En consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **FUNDADA** la primera Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA.; **en consecuencia**, se declara consentida la resolución de contrato efectuada mediante Carta N° 119-YCG-GG-2018 del 12 de octubre de 2018.

SEGUNDA Y QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.35. El Tribunal Arbitral procede a resolver conjuntamente la segunda y quinta cuestión controvertida, debido a que ambas están directamente vinculadas.
- 9.36. La Segunda Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad efectuar el pago del saldo neto correspondiente a la Valorización N° 05, ascendente a S/ 2,560,538.79, presentada a la Entidad con Carta N° 062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 del 20.06.18, por trabajos realmente ejecutados.

9.37. La Quintan Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de S/ 526,082.89 por diferencia de metrado verificados por el perito Ing. Víctor César Mendoza Regalado, designado por AGRORURAL.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 9.38. **LA CONTRATISTA** solicita el pago de la Valorización N° 5 por los tres últimos días de trabajo y por diferencia de remetrados de campo que por error se solicitó incorrectamente como sinceramiento de metrados (en adelante remetrados) que fue ingresado con la Carta N° 048-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, pues no se pudo medir correctamente durante las valorizaciones del 1 al 4, por el incremento del caudal que se tenía en el cauce del río Santa.
- 9.39. Agrega la CONTRATISTA que la DVDIAR de Lima devolvió dicho expediente de pago para que se junte con el trámite de la Valorización N° 5 que se había presentado con la Carta N° 055-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, motivo por el cual presenta la Valorización N° 5 de los tres últimos días de trabajo y remetrados, con Carta N° 062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, el cual fue autorizado por el supervisor con el Informe N° 050-2018-AGRO RURAL/S/JNVD de fecha 25.06.18, la cual fue observada en reiteradas oportunidades y fueron levantadas por la supervisión con Informes N° 051-2018-AGRO RURAL/S/JNVD y 056-2018.AGRO.RURAL/S/JNVD autorizando el pago, sin que a la fecha fuera cancelada.
- 9.40. La CONTRATISTA señala que su pretensión está debidamente sustentada, por lo que solicita al Tribunal Arbitral que la ENTIDAD efectúe el pago de la valorización por remetrados aprobada.
- 9.41. Agrega la CONTRATISTA que, para salir de toda duda del volumen ejecutado, mediante Carta N° 110-YCG-GG-2018, propuso a Agro Rural realizar la verificación topográfica, aceptando la ENTIDAD, y designando al perito Ing. Víctor Mendoza Regalado para realizar el trabajo topográfico, luego de lo cual el resultado fue un mayor volumen removido pues se obtuvo un volumen de descolmatación de 1,740,407.58 m³ y un volumen total de conformación de bordos de 267,756.83 m³.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 9.42. **LA ENTIDAD** señala que, si bien es cierto el supervisor ha dado conformidad a la Valorización N° 5 y por sinceramiento de metrados, se reserva el derecho de verificar lo sustentado por este, basado en el artículo IV y el artículo 32° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; artículo 7° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República N° 27785; el numeral 5.1.1 Normas Básicas para las Actividades de Prevención y Monitoreo y el numeral 5.2.1 Normas Básicas para el Seguimiento de Resultados.
- 9.43. Agrega la ENTIDAD, respecto a las observaciones efectuadas y el levantamiento de observaciones por la Supervisión que, mediante Carta N° 364-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR e Informe N° 310-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/CRCC, se devolvió el Informe de Valorización N° 5 y sinceramiento de metrados, debido a que se encontraron incoherencias en los planos y sustento del referido trámite, siendo los puntos más resaltantes de las observaciones, las siguientes:
- I. Respecto al sinceramiento de metrados, existe diferencia entre la Cota Terreno (CT) del plano presentado en la Valorización N° 01 y la valorización por sinceramiento de metrados.
 - II. Respecto a la Valorización N° 5, se indicó que los rendimientos no reflejan un análisis real pues no se consideraron los factores de rendimiento y condiciones de la obra.
- 9.44. La ENTIDAD agrega que el Supervisor y el Coordinador Técnico Regional, mediante Informe N° 050-2018-AGRO RURAL/S/JNVD e Informe N° 285-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCION, respectivamente, emitieron respuesta a las observaciones; manifestando por primera vez un error en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva aprobada, señalando que las Valorizaciones N° 1 al 4 se habían calculado erróneamente. En el Informe N° 051-2018-AGRO RURAL/S/JNVD se amplían las limitaciones que se tuvo en la verificación topográfica de los informes de pago N° 1 al 4, refiriendo que para cada Valorización las condiciones climatológicas incidieron en el causal, por lo que no permitía el ingreso del personal encargado de la verificación topográfica, por lo que solamente se realizaron verificaciones topográficas hasta donde el tirante lo permitía, el resto fue inferido por ser pagos a cuenta.
- 9.45. La ENTIDAD señala que, la Ficha Técnica de Prevención Definitiva al contener errores que inciden directamente en el cálculo de lo realmente ejecutado, y

teniendo en cuenta que ya se habían pagado cuatro valorizaciones arrastrando dicho error, no se puede acceder al pago.

- 9.46. La ENTIDAD también señala que ni el contratista ni la supervisión han sustentado técnicamente como es que se alcanzó 1'384,373.88 m³ contemplados en las primeras cuatro valorizaciones y el sinceramiento de metrados, utilizando la maquinaria que reporta en sus informes y las condiciones físicas del terreno donde se ejecuta la descolmatación.
- 9.47. Finalmente, la ENTIDAD señala que existen dos motivos por los cuales se observó la Valorización N° 5 referido a la ejecución los días 29, 30 y 31 de mayo: i) no se tiene el sustento técnico que demuestre como se alcanzó 306,638.42 m³ de descolmatación en dichos tres días de ejecución, teniendo en consideración la maquinaria reportada por la contratista, las condiciones físicas del terreno y que haya ejecutado la actividad en la longitud total de 9 kilómetros; ii) si existe un error en la ficha técnica de prevención definitiva, la cual es la base de comparación para generar los metrados ejecutados, no es posible aprobar los metrados que sustenta la CONTRATISTA.
- 9.48. En conclusión, la ENTIDAD señala que la Valorización N° 5 contiene falencias en su sustentación, por lo que no pueden ser considerados como pago, debido a que no es posible cuantificar los metrados ejecutados.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 9.49. LA CONTRATISTA señala que, mediante Carta N° 503-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR, la ENTIDAD acepta la verificación topográfica y propone al perito Ing. Víctor César Mendoza Regalado, con la finalidad de confirmar, validar y ratificar, de ser el caso, los volúmenes realmente ejecutados y presentados en la Valorización N° 5.
- 9.50. Agrega que se firma el Acta de Verificación de datos topográficos obtenidos y determinación de volúmenes realmente ejecutados con fecha 29.11.18, los cuales superan a los presentados en la Valorización N° 5, obteniendo un total de descolmatación de 1,740,407.58 m³ y un volumen total de conformación de bordo de 267,756.83 m³.
- 9.51. En consecuencia, LA CONTRATISTA solicita que la diferencia de volúmenes obtenidos por el Ing. Víctor César Mendoza Regalado sea considerada en la liquidación de obra.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 9.52. LA ENTIDAD señala que en ningún momento realizó peritaje topográfico, sino que hizo una verificación de los trabajos ejecutados, debido a que se había advertido que los cálculos de metrados tramitados por la CONTRATISTA y ratificados por el Supervisor, contenían errores lo cual denotaba inconsistencias en las cantidades tramitadas en las Valorizaciones 1 al 4, motivo por el cual, dichos metrados sustentados como sinceramiento de metrados no fueron reconocidos por la Entidad en la Valorización N° 5 presentada por la CONTRATISTA.
- 9.53. Asimismo, el sustento de los ejecutado los días 29, 30 y 31 de mayo es incoherente debido a que, con la cantidad de maquinaria utilizada, las condiciones de campo en las que se trabajó y el reducido tiempo de ejecución, resultaba improbable que alcance los volúmenes que se pretenden en la Valorización N° 5.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.54. Antes de analizar la segunda y quinta cuestión controvertida, el Tribunal Arbitral deberá revisar el marco contractual referido al pago y sus respectivos informes de pago. Así, la **cláusula tercera** del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL de fecha 9 de marzo de 2018⁹, referido a la “Contratación del Servicio de Elaboración de la ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos Puente Panamericana 3.00 KM, Sector Gallinazo 3.00 = 0 KM y Sector La Víbora 3.00 KM” (en adelante “el contrato”), señala que el monto contractual asciende a la suma de S/ 11'412,384.48 (once millones cuatrocientos doce mil trescientos ochenta y cuatro con 48/100 soles), que incluye todos los impuestos de ley, indicándose las siguientes actividades del servicio:

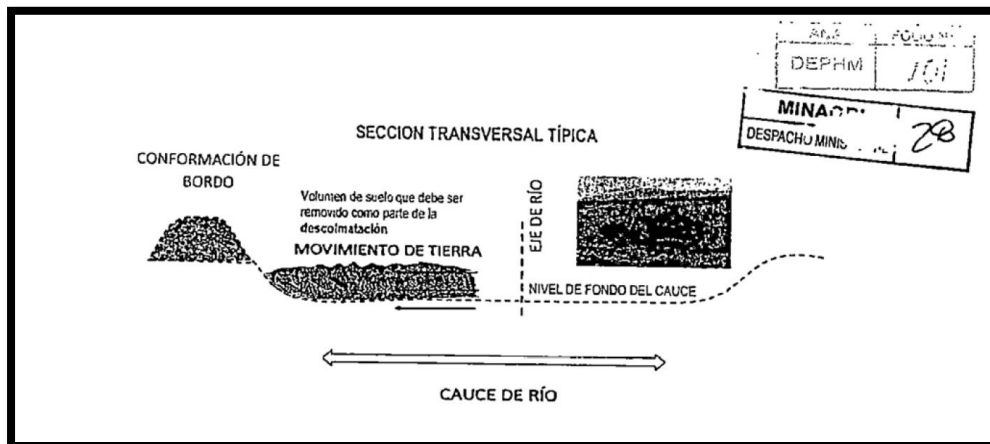
⁹ Obrante a fojas 42 a 49 y que es el anexo C de la demanda.

ITEM	CONCEPTO	UND	METRADO	PRECIO UNITARIO S/	PRECIO TOTAL S/
01	DESCOLMACION CAUCE DE RIO				8,863,189.40
01.01	ELABORACION DE FICHA TECNICA DEFINITIVA				30,680.00
01.01.01	Elaboración de Ficha Técnica de Prevención	glb	1.00	30,680.00	30,680.00
01.02	Trabajos Preliminares				123,839.40
01.02.01	Caseta de Guardiania y Almacén	glb	1.00	20,000.00	20,000.00
01.02.02	Cartel de Identificación de la Actividad	und	1.00	1,314.44	1,314.44
01.02.03	Movilización y Desmovilización de la Maquinaria Pesada	glb	1.00	65,824.77	65,824.77
01.02.04	Habilitación de Camino de Acceso	Km	2.50	4,737.45	11,843.63
01.02.05	Replanteo del Trazo	Km	9.00	1,457.57	13,118.13
01.02.06	Control Topográfico	Km	9.00	1,304.27	11,738.43
01.03	Movimiento de Tierras				8,708,670.00
01.03.01	Descolmatación Cauca de Río	M3	1,800,000.00	4.49	8,082,000.00
01.03.02	Conformación del Bordo C/Material de corte	M3	297,000.00	2.11	626,670.00
COSTO DIRECTO					8'863,189.40
GASTOS GENERALES (5.5%)					487,475.42 (*)
UTILIDAD (3.62 %)					320,847.46 (*)
SUB TOTAL					9'671,512.27
IGV (18%)					1'740,872.21
TOTAL					11'412,384.48

(*) Montos redondeados en dos (02) decimales.

- 9.55. No debemos perder de vista lo pactado en el ítem 01.03 referido al movimiento de tierras, el cual señala respecto a la Descolmatación del cauce del río, que la unidad de medida es **M3**, y el metrado es **1,800,000.00 m3**. En el caso de conformación del Bordo, el metrado es **297,000.00 m3**. Cabe agregar que, según el numeral 6.3 de los Términos de Referencia¹⁰, dichos metrados a ejecutar eran referenciales,
- 9.56. A fin que se entienda la finalidad del servicio a ejecutar, este consistía en la descolmatación de ciertos tramos del cauce del río Santa y la respectiva conformación del bordo, conforme se aprecia del diseño obrante en la página 26 de los Términos de Referencia:

¹⁰ Obrante como anexo A del escrito de “formula alegatos finales” presentado por LA CONTRATISTA.



9.57. Respecto del PAGO, la cláusula cuarta del contrato señala que, se pagaba de la siguiente manera, previa recepción formal y completa de la documentación correspondiente:

- Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención (FTP). Se pagará conjuntamente con el requerimiento de pago de la actividad, previa conformidad por parte de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de Agro Rural.
- Ejecución de las actividades: Se pagará quincenalmente, según los avances correspondientes al cronograma de ejecución de las actividades presentados en el Informe quincenal respectivo.

9.58. Respecto al PLAZO de ejecución, la cláusula quinta del contrato señala que el plazo de la ejecución de la prestación era de 38 días calendario, contado a partir del día siguiente de la entrega del terreno.

9.59. Cabe agregar que la Ficha Técnica Definitiva¹¹ señala en el numeral 1.03.01 referido al movimiento de tierras – descolmatación del cauce del río, en el rubro “**método de ejecución**”, que los trabajos consistían en el retiro del material acumulado producto de la sedimentación del río, empleándose tractores o excavadoras sobre orugas hacía los márgenes del cauce. El “**método de medición**” será el metro cúbico (m³) del material removido, y la “**forma de pago**” se hará por metro cúbico m³, con el precio unitario indicado en el presupuesto de la actividad. Respecto a la conformación del Bordo, la “**forma de pago**” también se haría por metro cúbico m³, con el precio unitario indicado en el presupuesto de la actividad.

¹¹ Que es el medio probatorio signado como anexo D de la demanda, obrante a partir de fojas 52 del tomo I.

- 9.60. Dicha Ficha Técnica Definitiva fue aprobada por la Entidad, conforme se aprecia del medio probatorio consistente en la Carta N° 192-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 20 de marzo de 2018, que es el anexo F de la demanda.
- 9.61. El Tribunal Arbitral tiene presente que, conforme se aprecia de los Términos de Referencia¹², el sistema de contratación es a **PRECIOS UNITARIOS**, sistema de contratación previsto en el inciso 2 del artículo 14° del RLCE, el cual es aplicable cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.
- 9.62. Respecto a los precios unitarios, Del Arco Torres y Pons Gonzales¹³ señalan que *“En este caso (...) las partes convienen en fijar un precio a cada unidad de obra quedando el precio inalterable, aunque puede variar el número de unidades.”*; precisando que en este tipo de contratos se determina *“(…) el precio por unidad, pero dejando sin concretar el número de unidades a ejecutar; al término de las obras se paga según las cantidades ejecutadas.”* (El subrayado es agregado).
- 9.63. En el mismo sentido, Humberto Podetti¹⁴ señala respecto a los precios unitarios, que: *“Se trata de un sistema flexible en el precio y en la obra, por cuanto ambos sólo van a quedar definitivamente determinados al momento de la conclusión de las obras, circunstancia en la que recién podrán conocerse con exactitud la cantidad de unidades ejecutadas por el constructor y, del mismo modo, el precio definitivo a ser pagado por el comitente”*. (el subrayado es nuestro).
- 9.64. Entonces, en un contrato bajo el sistema de PRECIOS UNITARIOS, la ENTIDAD debe pagar lo realmente ejecutado por el CONTRATISTA durante un determinado plazo de ejecución, tal como lo señala el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 14° del RLCE.
- 9.65. Pues bien, es el caso que, según se aprecia de la segunda pretensión principal, la misma está referida al pago de la suma de dinero determinada en el Informe de Pago N° 5 por los tres últimos días de trabajo y por la diferencia de metrados, y la quinta pretensión principal es el pago por una diferencia de metrados. A fin que se tenga una apreciación íntegra de los informes de pago N° 1 al N° 4, el Tribunal Arbitral procederá a explicar minuciosamente dicho tema.

¹² Medio probatorio signado como anexo A, presentado por la CONTRATISTA en su escrito “formula alegatos finales”.

¹³ DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel y PONS GONZÁLES, Manuel. Derecho de la Construcción. Aspectos administrativos y civiles, Granada: Editorial Comares S.L., séptima edición, 2006, página 135.

¹⁴ PODETTI, Humberto, Contrato de construcción, Buenos Aires: Editorial Astrea, primera edición, 2004, páginas 254-255.

9.66. Pues bien, se tiene que en el medio probatorio signado como EE de la demanda, se aprecia el respectivo Informe Final del Servicio, el cual fue presentado por la CONTRATISTA a la ENTIDAD mediante Carta N° 069-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018¹⁵ de fecha 22 de agosto del 2018. En el Informe Final de Servicio, se aprecia el Resumen de Informe de Pago del contrato de servicio¹⁶ referido, entre otros, a la descolmatación del cauce del río, así como la conformación del bordo. Dicho cuadro es el siguiente, debiéndose prestar especial atención a los metros cúbicos aprobados y pagados respecto de los informes de pago N° 1 al N° 4, los cuales están resaltados en amarillo:

PERU		MINISTERIO de Agricultura y Riego		AGRO RURAL		YICONGESAC	
SERVICIO: "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Saeta, Tramos Puente Panamericana Lógico, Sector Gallinazo 3.0Km y sector La Villora 3.0Km"		AGOSTO 2018		INFORME FINAL			

RESUMEN DE INFORME DE PAGO DEL CONTRATO EN SERVICIO											
DEL 01.03.2018 AL 31.08.2018											
PRELUSTRO : ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO SANTA TRAMOS PUENTE PANAMERICANA LOGICO, SECTOR GALLINAZO 3.0 KM Y SECTOR LA VILLORA 3.0 KM											
SUSPENSIONES O REVISIONES DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO SANTA TRAMOS PUENTE PANAMERICANA LOGICO, SECTOR GALLINAZO 3.0 KM Y SECTOR LA VILLORA 3.0 KM											
CLIENTE : MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - AGRO RURAL											
LUGAR : SANTA, SIENA, ANDES											
EN OVR	CORRIGI										
REVISION DE ABITAMENTO DIRECTO	5'200'49'36	5'343'75'30									
MODIFICACION DE CONTRATO	5'307'53'27	5'114'52'30'40									
PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL	30DC	DEL 01/03 AL 31/08									
AMPLIACION DE PLAZO (N°)	11DC	DEL 16/03 AL 31/03									
AMPLIACION DE PLAZO (N°)	08DC	DEL 20/04 AL 30/04									
AMPLIACION DE PLAZO (N°)	08DC	DEL 01/05 AL 17/05									
SUSPENSION DE ACTIVIDADES	08DC	DEL 16/04 AL 31/04									
AMPLIACION DE PLAZO (N°)	08DC	DEL 25/04 AL 30/04									

MES	CANTIDAD	DESCRIPCION	Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		Metros Cúbicos		
			APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	APROBADO	PAGADO	
01/03	300	DESOLMATACION DEL RIO	860,184	860,184	0,00	0,00	1,070,759	0,00	3,187,203	0,00	4,105,344	0,00	797,844	0,00	797,844	0,00	797,844	0,00	
02/03	550	ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN	30,800	30,800	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
03/03	350	TRABAJO DE REPARACION DE LA RED	44,000	44,000	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
04/03	300	CABLES DE ENERGIAS DE ALTA TENSION	2,000	2,000	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
05/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
06/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
07/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
08/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
09/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
10/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
11/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
12/03	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
01/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
02/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
03/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
04/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
05/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
06/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
07/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
08/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
09/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
10/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
11/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
12/04	300	CONSTRUCCION DE OBRAS DE OBRAS DE OBRAS	1,500	1,500	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL			11,475,284	11,475,284			11,475,284	11,475,284					11,475,284	11,475,284					

¹⁵ Obrante a fojas 651 del tomo III de los medios probatorios de la demanda.
¹⁶ Obrante a fojas 664 del tomo III de los medios probatorios de la demanda.

9.67. Para una mejor claridad y explicación, del mencionado cuadro vamos a extraer la información resaltada en amarillo, y luego sumaremos los metros cúbicos resultantes de los informes de pago N° 1 al N° 4.

	INFORME DE PAGO N° 01	INFORME DE PAGO N° 02	INFORME DE PAGO N° 03	INFORME DE PAGO N° 04	SUMA DE INFORMES DE PAGO 1 A 4 (m3)
MOVIMIENTOS DE TIERRAS					
DESCOLMATACION CAUCE DE RIO (m-3)	99.725,98	294.544,77	415.450,62	225.155,80	1.034.877,17
CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE (m3)	13.202,45	22.002,50	30.142,27	29.672,43	95.019,65

9.68. Del mencionado cuadro se puede obtener **la suma del movimiento de tierras** contenido en los **informes N° 1 al N° 4**, que es el siguiente:

- DESCOLMATACION CAUCE DE RIO **1.034.877,17 m3**
- CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE **95.019,65 m3**

9.69. Dicho resultado obtenido es sumamente importante para poder analizar la segunda y quinta pretensión. Cabe mencionar que no es materia de debate o contradicción que dichos metros cúbicos correspondientes a los informes N° 1 al N° 4, han sido pagados por la ENTIDAD a la CONTRATISTA.

9.70. Es el caso que, los hechos referidos a la segunda pretensión principal tienen su origen en la **Carta N° 048-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018** de fecha 28 de mayo de 2018¹⁷, mediante la cual se adjunta el Informe de Pago Único por **Sinceramiento de metrados** (la CONTRATISTA señala en su demanda reformulada que debe entenderse como **remetrado**, por lo que en adelante se le denominará de tal manera) correspondiente al período del 01.03.2018 al 24.04.2018, adjuntado su comprobante de pago por S/ 1'414,238.86 soles, bajo el argumento señalado en su demanda, que no se pudo medir correctamente durante los *informes* del 1 al 4, por el incremento del caudal que se tenía en el cauce del río Santa. (el subrayado es nuestro)

9.71. Por otro lado, la CONTRATISTA también presenta su **Informe de Pago N° 5** correspondiente al período del 29.05-2018 al 31.05-2018, mediante **Carta N° 055-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018** de fecha 5 de junio del 2018¹⁸, en el cual se indica que adjunta su comprobante de pago por S/ 1'146,299.91 soles (incluido

¹⁷ Obrante como anexo N de los medios probatorios de la demanda, fojas 408 del tomo II.

¹⁸ Obrante como anexo R de los medios probatorios de la demanda, fojas 501 del tomo II.

IGV), y en el que está considerada la amortización del Adelanto Directo entregado por la ENTIDAD.

- 9.72. Es el caso que, según los medios probatorios ofrecidos por la CONTRATISTA en su escrito de demanda y lo señalado en su escrito de reformulación de demanda, ha efectuado una **acumulación** del **a)** remetrado y, **b)** Informe de Pago N° 5, según se aprecia de la **Carta N° 062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 20 de junio de 2018**¹⁹, consignándose en su asunto como “*Rectificación de Informe de Pago N° 05*”. En dicha carta aparece la suma total de ambos conceptos antes señalados, lo cual hace un total de **S/ 2’560,538.79 soles**; suma de dinero y conceptos que conforman su segunda pretensión principal.
- 9.73. Resulta interesante para el Tribunal Arbitral, que dicho remetrado y el Informe de pago N° 5 señalados en el numeral anterior, han sido autorizados por el Supervisor de Actividad Ítem 05, Ingeniero José Neptalí Vega Díaz, mediante su **Informe N° 050-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 25 de junio de 2018**²⁰, en cuyas páginas 7 y 8 señala lo siguiente:

“Asimismo, se deja constancia que los metrados de los informes de Pago anteriores 1, 2, 3 y 4, se han considerado tomando solo en cuenta los puntos topográficos posicionados al nivel de profundidad hasta donde se podía estacionar el asistente del topógrafo (ya que por el tirante hidráulico existente no se podía tomar los puntos al interior de las secciones del cauce del río); por ello, comparando las cotas del terreno descolmatado con las cotas del perfil longitudinal de la FTP-P y FTP-D. Para poder rectificar la variación respecto de la sección que no era posible medir topográficamente (con tirante hidráulico alto durante las mediciones correspondientes para el trámite de los Informes de Pago 1, 2, 3 y 4); se consideró un factor de seguridad que permitió cuantificar un menor volumen por seguridad al no contar con una sección real de levantamiento topográfico por no poder acceder al interior del cauce del río donde el tirante de agua no permitía el acceso no pudiendo realizar un levantamiento real de la sección ni se ha considerado las secciones ejecutadas en las cuales el contratista no sustentó topográficamente sus trabajos a pesar que la Supervisión verificó el ingreso de maquinaria en algunos tramos con el cauce completamente lleno de agua pero que se pactó considerarlas en las posteriores valorizaciones la cual finalmente se realizó y motivó la realización de una sección real motivo del sinceramiento, la cual se realizó en este último informe de Pago N° 05, en el mismo se está cuantificando el volumen resultante sincerado restando los volúmenes de las valorizaciones anteriormente pagadas, siendo que los pagos realizados son pagos a cuenta, este sinceramiento permite efectuar el pago de lo realmente ejecutado por”

¹⁹ Obrante como anexo T de los medios probatorios de la demanda, fojas 519 del tomo II.

²⁰ Obrante como anexo X de los medios probatorios de la demanda, fojas 548 del tomo II.

el contratista y verificado por esta supervisión" (el subrayado es nuestro)

- 9.74. No se puede perder de vista que, en el mencionado informe, se indica un error en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, señalando que los informes de pago N° 1 al 4, han sido calculados erróneamente.
- 9.75. Cabe agregar que, en dicho informe se aprecia que en los informes de pago N° 1 al 4, **no** se midió topográficamente de manera correcta el cauce del río Santa, debido a que el tirante hidráulico era alto, por lo que no era posible obtener una correcta medición del trabajo realmente ejecutado, efectuándose una medición aproximada. Entonces, según se aprecia del informe, el CONTRATISTA ha efectuado una nueva medición, a la cual denomina sinceramiento de metrados (remetrado), con la cual está de acuerdo el Supervisor Ing. José N. Vega Diaz.
- 9.76. Respecto al tema de remetrados, la ENTIDAD reconoce que puede ocurrir dicho sinceramiento (entiéndase remetrado), siempre y cuando se cuente con los argumentos técnicos y documentación sustentatoria pertinente. Agrega que, de justificarse el remetrado, el trámite del pago debe presentarse dentro de la primera valorización quincenal, conforme se aprecia de la **Carta N° 323-2018-MINAGRI-DVIAR-AGRO.RURAL-DE/DIAR de fecha 15 de junio de 2018**²¹, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego. Entonces, tratándose de un sistema de contratación a PRECIOS UNITARIOS, la ENTIDAD reconoce de manera expresa que puede existir sinceramiento de metrados (**remetrados**), siempre que se encuentren debidamente acreditados.
- 9.77. Cabe agregar que la ENTIDAD ha presentado medios probatorios referidos al remetrado, conforme se aprecia del medio probatorio signado como 7-H presentado con su Escrito N° 07 de fecha 14 de febrero de 2020. Dicho medio probatorio consiste en el Informe N° 061-2018-AGRO RURAL-COORDINADOR de fecha 1 de junio de 2018, que lleva como adjuntos el Informe N° 033-2018-AGRO RURAL, el Informe N° 025-2018-AGRO RURAL y el Informe N° 05-2018-TOPOGRAFIA-AGRO RURAL. Revisados dichos medios probatorios por el Tribunal Arbitral, se acredita que el remetrado fue aprobado por el Coordinador del Río Santa, por el Administrador de Contrato Río Santa y por el Supervisor del Río Santa, quienes concluyen que existe un sinceramiento de metrados (remetrado) a favor del CONTRATISTA de **349,496.71 m3**.

²¹ Obrante como medio probatorio de la demanda a fojas 573 del tomo II y ofrecida como medio probatorio por la ENTIDAD como anexo 7-E de su Escrito N° 07 de fecha 14 de febrero de 2020.

- 9.78. Ante dichos informes, la ENTIDAD formula observación a los mismos, conforme se aprecia de la Carta N° 364-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de fecha 18 de julio de 2018 (medio probatorio ofrecido por la ENTIDAD mediante su Escrito N° 7, siendo identificado como 7-F), las cuales son reiteradas con la Carta N° 460-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR de fecha 7 de setiembre de 2018 (medio probatorio 7-G del Escrito N° 7 de la ENTIDAD).
- 9.79. En este contexto, y antes de continuar con la evaluación de los medios probatorios presentados por ambas partes, el Tribunal Arbitral debe evaluar lo argumentado por la ENTIDAD en el numeral 29 de su Escrito N° 6 sumillada como “*Absuelvo reformulación de pretensiones*”, cuando señala que el sinceramiento de metrados no se enmarca en el Contrato, Bases, Términos de Referencia y RLCE.
- 9.80. Respecto a lo señalado en el considerando anterior, el Tribunal Arbitral ha señalado que el sinceramiento de metrados, en realidad es un **REMETRADO**. Ahora, debemos analizar si dicho remetrado está previsto o no en el marco contractual y legal establecido por las partes.
- 9.81. Pues bien, el Tribunal Arbitral ya ha determinado en el presente laudo de derecho que, conforme se aprecia de los Términos de Referencia²², el sistema de contratación es a **PRECIOS UNITARIOS**, sistema de contratación previsto en el inciso 2 del artículo 14° del RLCE, el cual es aplicable cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas, existiendo cantidades *referenciales* en los documentos del procedimiento de selección, siendo **valorizadas en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución**. No debemos perder de vista que, conforme a lo señalado en la cláusula sexta del contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, se pactó que el contrato está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes; cláusula redactada en consonancia con lo establecido en el artículo 116.1 del RLCE.
- 9.82. Entonces, si el CONTRATISTA refiere que no pudo valorizar el volumen real de descolmatación del río Santa correspondiente a los informes de pago N° 1 al N° 4 debido a las razones ya anotadas, al ser el sistema de contratación a PRECIOS UNITARIOS, lo que pretende en sede arbitral es que se reconozca y pague los metrados realmente ejecutados; motivo por el cual, la valorización de una ejecución real, es un remetrado permitido por los Términos de Referencia y por el

²² Medio probatorio signado como anexo A, presentado por la CONTRATISTA en su escrito “formula alegatos finales”.

RLCE. Cabe resaltar que con el mencionado remetrado, está de acuerdo la ENTIDAD, conforme se aprecia de la **Carta N° 323-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO.RURAL-DE/DIAR de fecha 15 de junio de 2018**²³, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego. Entonces, tratándose de un sistema de contratación a PRECIOS UNITARIOS, la ENTIDAD reconoce de manera expresa que puede existir sinceramiento de metrados (**remetrados**), siempre que se encuentren debidamente acreditados, motivo por el cual, no es cierta la alegación que efectúa la ENTIDAD en el numeral 29 de su Escrito N° 06 y, atendiendo a su propia consideración, si es posible el pago de remetrados que se encuentren debidamente acreditados.

9.83. Del escrito N° 6 de la ENTIDAD, correspondiente a la absolución de reformulación de pretensiones, también cuestiona el rendimiento de la maquinaria que ejecutó la actividad en las cuatro primeras valorizaciones; agrega que, ni el CONTRATISTA ni la supervisión han sustentado técnicamente como es que se alcanzó 1'384,373.88 m³ contemplados en las primeras cuatro valorizaciones y el sinceramiento de metrados. Respecto a la valorización N° 5 que se refiere a la ejecución de los días 29, 30 y 31 de mayo, fue observada debido a que carecería de sustento técnico que demuestre como se alcanzó **308,638.42 m³** de descolmatación en tres días de ejecución, teniendo en cuenta la maquinaria reportada por el CONTRATISTA, y si existe un error en la ficha técnica de prevención definitiva la cual es la base de comparación para generar los metrados ejecutados, no es posible aprobar los metrados que sustenta la CONTRATISTA. Concluye la ENTIDAD señalando que no es posible cuantificar los metrados ejecutados.

9.84. Resulta necesario precisar que el Informe de Pago N° 5 más el remetrado presentado por la CONTRATISTA, tiene el siguiente detalle respecto del movimiento de tierra, en metros cúbicos:

- DESCOLMATAACION CAUCE DE RIO **658,135.13 m³**
- CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE..... **79,956.78 m³**

9.85. Dicha información ha sido obtenida del cuadro Resumen de Informe de Pago del Contrato de Servicio (integrante del Informe Final) que obra a fojas 664 del tomo III de los medios probatorios de la demanda, el cual fue presentado por la CONTRATISTA a la ENTIDAD mediante Carta N° 069-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018²⁴ de fecha 22 de agosto del 2018. La información pertinente se encuentra resaltada en amarillo:

²³ Obrante como medio probatorio de la demanda a fojas 573 del tomo II y ofrecida como medio probatorio por la ENTIDAD como anexo 7-E de su Escrito N° 07 de fecha 14 de febrero de 2020.

²⁴ Obrante a fojas 651 del tomo III de los medios probatorios de la demanda.



INFORME FINAL AGOSTO 2018

SERVICIO: "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descentralizada del Ppto. San José, en el marco del Plan Estratégico Nacional de Desarrollo Rural Sostenible, en el Sector Chulimayo Sur y Sector La Víbora S.M.A.".

RESUMEN DE INFORME DE PAGO DEL CONTRATO EN SERVICIO
DEL 01.03.2018 AL 31.05.2018

PROYECTO : ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE LA ACTIVIDAD DESCENTRALIZADA DEL RPO SANTA TRINIDAD RECULMAYON DEL RPO SANTA TRINIDAD PRETOR PANAMERICANA S.M.A. SECTOR CHULIMAYO SUR Y SECTOR LA VIBORA S.M.A

SUBPROYECTO : DESOLMAYON DE RIO SANTA

CUENCA : MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - AGRO RURAL

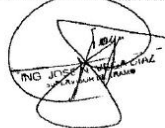
LUGAR : SANTA. SANTA. MOCHISH

	EN INY	COM INY
MONTA DEL ADELANTO DIRECTO	S/ 290,000.00	S/ 3,413,712.20
MONTA DEL CONTRATO	S/ 8,071,512.27	S/ 11,417,294.80
PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL	30 DC	DEL 06/03 AL 17/05
AMPLIACION DE PLAZO INY1	11 DC	DEL 16/03 AL 28/03
AMPLIACION DE PLAZO INY2	11 DC	DEL 20/03 AL 08/04
AMPLIACION DE PLAZO INY3	00 DC	DEL 08/04 AL 17/04
AMPLIACION DE PLAZO INY4	10 DC	DEL 18/04 AL 27/04
SUSPENSION DE ACTIVIDADES		DEL 25/04 AL 28/05
AMPLIACION DE PLAZO INY6	00 DC	DEL 29/05 AL 31/05

Código	Descripción	Unidad	Monto		Monto		Monto		Monto		Monto		Monto	Monto
			Presupuesto	Ejecutado	Presupuesto	Ejecutado	Presupuesto	Ejecutado	Presupuesto	Ejecutado				
01	REGLAMENTO DEL RPO	000	865,000.00	865,000.00	1,261,934.27	1,261,934.27	1,931,249.56	1,931,249.56	1,070,755.65	1,070,755.65	3,107,203.36	3,107,203.36	4,178,944.46	4,178,944.46
0101	ELABORACION DE FICHA TECNICA DE PREVENCION	000	30,000.00	30,000.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
0102	ELABORACION DE FICHA TECNICA DE EJECUCION	000	12,850.40	12,850.40	15,022.37	15,022.37	9,273.34	9,273.34	3,197.26	3,197.26	35,694.74	35,694.74	173,630.40	173,630.40
010201	TRABAJOS PRELIMINARES	000	2,000.00	2,000.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
01020101	CARTE DE IDENTIFICACION DE ACTIVO	000	1,314.44	1,314.44	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
01020102	ACTIVACION Y DESMONTAJE DE MAQUINARIA	000	652.77	652.77	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
01020103	INSTALACION DE CAMARAS DE ACCESO	000	11,852.59	11,852.59	4,737.65	4,737.65	2,397.23	2,397.23	2,883.25	2,883.25	3,142.30	3,142.30	15,144.46	15,144.46
01020104	SEÑALAMIENTO DEL TERRENO	000	15,118.13	15,118.13	4,327.71	4,327.71	3,643.93	3,643.93	417.27	417.27	291.51	291.51	11,843.53	11,843.53
010206	CONTRATACION DE SERVICIOS	000	1,738.65	1,738.65	3,912.91	3,912.91	3,200.93	3,200.93	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
01020601	RENTA DE MAQUINARIA	000	878,878.00	878,878.00	1,884,041.36	1,884,041.36	1,620,035.47	1,620,035.47	1,003,698.27	1,003,698.27	3,103,235.89	3,103,235.89	7,900,825.52	7,900,825.52
01020602	RENTA DE MAQUINARIA	000	860,000.00	860,000.00	1,322,518.02	1,322,518.02	1,665,373.28	1,665,373.28	225,165.93	225,165.93	2,955,025.75	2,955,025.75	7,811,625.25	7,811,625.25
01020603	RENTA DE MAQUINARIA	000	628,690.90	628,690.90	46,415.28	46,415.28	30,142.27	30,142.27	62,000.43	62,000.43	163,708.61	163,708.61	392,300.27	392,300.27
010302	GASTOS GENERALES (65%)	000	8,000,000.00	8,000,000.00	1,331,934.27	1,331,934.27	1,931,249.56	1,931,249.56	4,076,755.65	4,076,755.65	3,107,203.36	3,107,203.36	6,126,344.32	6,126,344.32
01030201	GASTOS GENERALES (65%)	000	487,474.42	487,474.42	76,007.48	76,007.48	148,603.57	148,603.57	50,221.56	50,221.56	173,849.92	173,849.92	449,693.97	449,693.97
01030202	UTILIDAD (84.2%)	000	500,900.00	500,900.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
01030203	SUBTOTAL	000	8,487,900.00	8,487,900.00	1,331,934.27	1,331,934.27	1,931,249.56	1,931,249.56	4,076,755.65	4,076,755.65	3,107,203.36	3,107,203.36	6,126,344.32	6,126,344.32
01030204	IMPUESTO (10%)	000	1,408,100.00	1,408,100.00	211,417.93	211,417.93	287,720.68	287,720.68	271,692.04	271,692.04	601,034.65	601,034.65	1,408,100.00	1,408,100.00
01030205	COSTO TOTAL	000	11,472,900.00	11,472,900.00	1,776,059.43	1,776,059.43	2,487,712.92	2,487,712.92	4,348,447.69	4,348,447.69	4,008,238.02	4,008,238.02	13,492,504.12	13,492,504.12

9.86. Respecto a la alegación de la ENTIDAD relacionada al rendimiento de la maquinaria, el Tribunal Arbitral observa que en el Informe N° 050-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 25 de julio de 2018²⁵, elaborado por el Supervisor de Actividad ítem 05, se indica en el numeral 2 que la CONTRATISTA ha efectuado el mantenimiento de los equipos mecánicos, “*disponiéndose los equipos y personal para realizar los trabajos en doble turno de 12 h cada uno*”, indicándose los equipos y los sectores en que fueron utilizados conforme se aprecia del siguiente cuadro:

TRAMO I : Sector Puente Panamericana		TRAMO II : Sector Gallinazo		TRAMO III : Sector La Vibora.	
DESCRIPCION DE EQUIPOS	RENDIMIENTO	DESCRIPCION DE EQUIPOS	RENDIMIENTO	DESCRIPCION DE EQUIPOS	RENDIMIENTO
EXCAVADORAS		EXCAVADORAS		EXCAVADORAS	
Excavadora HYUNDAI 250 LC-7	7,200	Excavadora JCB 250	4,800	Excavadora KOMATSU PC-350	7,600
Excavadora HYUNDAI 305 LC-7	8,500	Excavadora JCB 350	4,800	Excavadora CAT 320 DL	7,200
Excavadora DOOSAN 340	7,500	Cargador Frontal CAT 920F		Excavadora HYUNDAI 300 LC-7	8,400
		Cargador Frontal HYUNDAI 760HL		Excavadora VOLVO 360	7,680
TRACTORES		VOLQUETES		TRACTORES	
Tractor sobre Oruga CAT DBR - 1	5,012	Volquete ANI-921		Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 003	5,012
Tractor sobre Oruga CAT DBR - 7	5,012	Volquete ANI-922		Tractor sobre Oruga CAT D6TXL	2,264
Tractor sobre Oruga CAT DBR - 8	5,012	Volquete ANK-927		Tractor sobre Oruga CAT D6TXL	2,264
Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 10	5,012	Volquete A3W-922		Tractor sobre Oruga CAT D6TXL	2,264
Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 12	5,012	Volquete B8G-810		Tractor sobre Oruga Komatsu AD 155 AX	5,414
Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 14	5,012				
Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 001	5,012				
Tractor sobre Oruga Komatsu AD 155 AX	5,414				
Tractor sobre Oruga CAT D6TXL - 002	5,012				
TOTAL X 1 DÍA (a doble turno de 12h)	68,810	TOTAL X 1 DÍA (a doble turno de 12h)	9,600	TOTAL X 1 DÍA (a doble turno de 12h)	48,098
TOTAL X 3 DÍA	206,430	TOTAL X 3 DÍA	28,800	TOTAL X 3 DÍA	144,294



0559

9.87. Es más, en el Informe N° 056-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD²⁶ de fecha 9 de setiembre de 2018, elaborado por el Supervisor del Río Santa – Ítem N° 5, se efectúa un análisis de los cuatro informes de pago, del remetrado y ejecución del servicio del 29.05 al 31.05, así como del rendimiento de la maquinaria en los informes de pago N° 1, N° 3 y N° 4, a fin de apreciar una comparación con el rendimiento de la maquinaria en el Informe de Pago N° 5.

9.88. Sin embargo, la ENTIDAD únicamente se limita a señalar en su contestación de demanda, y en la contestación a la demanda reformulada, que ni el CONTRATISTA ni el supervisor sustentan técnicamente como es que se alcanzó 1'384,373.88 m3 contemplados en las primeras cuatro valorizaciones y el sinceramiento de metrados.

²⁵ Obrante como anexo X de la demanda; fojas 548 del tomo II.

²⁶ Obrante como anexo AA de la demanda; fojas 601 del tomo III.

- 9.89. Entonces, para la ENTIDAD, el problema es que no se puede pagar a la CONTRATISTA, debido a que no es posible cuantificar los metrados realmente ejecutados.
- 9.90. Pues bien, a fin de conocer los metrados realmente ejecutados, mediante **Carta N° 110-YCG-GG-2018**²⁷ de fecha 24 de setiembre de 2018, la CONTRATISTA propone a la ENTIDAD, se realice en forma conjunta el **LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO**, siendo el costo asumido por la CONTRATISTA, y la designación del topógrafo lo realice la ENTIDAD. Justamente, con dicho levantamiento topográfico debería determinarse lo realmente ejecutado por la CONTRATISTA.
- 9.91. El Tribunal Arbitral aprecia que, mediante **Carta N° 503-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR**²⁸ de fecha 12 de octubre de 2018, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego del Programa Desarrollo Productivo Agrario Rural Agro Rural, se señala lo siguiente:
- La ENTIDAD designa como responsable del levantamiento topográfico al **Ing. VÍCTOR MENDOZA REGALADO**; debiendo participar en la verificación un personal técnico de la Dirección Zonal Ancash.
 - Los costos generados para la certificación por el IGN de los puntos de referencia para generar la data en el levantamiento deberán ser solventadas por la CONTRATISTA.
 - La ENTIDAD indica que el levantamiento topográfico de verificación **solo dará como resultado los metrados realmente ejecutados**, pero no determinará la viabilidad del trámite de Informe de Pago N° 5 como tal. (el resaltado es nuestro).
- 9.92. Lo señalado en dicha carta por la ENTIDAD resulta importante a fin de resolver las pretensiones segunda y quinta de la demanda reformulada, debido a que con ella manifiesta que **está de acuerdo que un tercero** (el Ing. Mendoza Regalado, designado por la misma ENTIDAD) **determine los metrados realmente ejecutados**. Para una mejor ilustración, la carta es la siguiente:

²⁷ Obrante como anexo FF de los medios probatorios de la demanda. Fojas 970 del tomo IV.

²⁸ Obrante como anexo GG de los medios probatorios de la demanda. Fojas 975 del tomo IV.

PERU Ministerio de Agricultura y Riego AGRORURAL 0975

"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 12 OCT. 2018

CARTA N° 023-2018-MINAGRI-DVDIR-AGRO RURAL-DE/DIAR
ING. MIGUEL ANGEL ARIAS NAVARRETE
 Representante Legal - YIKANORU CONTRATISTAS GENERALES SAC
 Correo electrónico: constructora@yicanongesac.com
 Celular: 996291002
 Av. Javier Prado Esta N°3479, 2do piso - San Borja
 Lima-

YICONGESAC
 INGENIERIA & CONSTRUCCION
 15 / 10 / 18
RECIBIDO
 Hora: 17:30, Firma: [Firma]
 La Recepcion no es señal de conformidad

ASUNTO : INFORME DE PAGO N°05 OBSERVADO POR NO LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES Y LEVANTAMIENTO TOPOGRAFICO DE VERIFICACION
 Servicio de Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Descolmatación del Río Santa Tramos: Puente Panamericana 3.00km, Sector Gallinazo 3.00km Y Sector La Vibora 3.00km - ITEM 05

REFERENCIA: a) Informe N°206-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIONWJAA
 b) Carta N°062-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018
 c) Carta N°110-YCG-GG-2018
 d) Informe N°925-2018-CRCC/FGRA
 e) Informe N°030-2018-BMCI

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y manifestarle que, en relación al documento de la referencia a), a través del cual la Coordinación Técnica Regional de Reconstrucción - Ancash, en atención de lo solicitado por su representada con el documento de la referencia b), aprueba proseguir con el trámite del Informe de Pago N°05 (del 29 al 31 de Mayo), que incluye un sincronamiento de metrados de los Informes de Pago N°01, 02, 03 y 04, respecto del servicio descrito en el asunto.

Al respecto, el mencionado Informe continúa Observado, pues no se sustenta técnicamente, según los Informes de la referencia d) y e).

Por otro lado, mediante el documento de la referencia c), nos solicita relicto en forma conjunta un levantamiento topográfico, que en costos lo asumiría su representada y el topógrafo lo asigne la entidad, con fines de Confirmar Validar y ratificar de ser el caso los volúmenes realmente ejecutados del Informe de Pago N°05.

En ese sentido, se designó al Ing. Víctor Mendoza Regalado como responsable de realizar el levantamiento topográfico, asimismo, se comunicó a la Dirección Zonal Ancash apoyo con un personal técnico para que participe en la verificación.

También aclarar que, los costos generados para la certificación por el IGN de los puntos de referencia que se utilizarán para generar la data en el levantamiento deberán ser solventadas por su representada. Asimismo, aclararle que el levantamiento de verificación solo dará como resultado los metrados realmente ejecutados, pero no determinará la viabilidad del trámite de Informe de Pago N°05 como tal.

Por lo expuesto, adjunto a este documento está la cotización del responsable del levantamiento topográfico, respecto a la fecha de inicio, este se deberá realizar a los tres (03) días calendario de recepción del presente documento, previo a este plazo se deberá coordinar con el responsable del levantamiento, Dirección Zonal Ancash y Supervisor del Servicio a fin de establecer un plan y cronograma de trabajo.

Atentamente,

PROGRAMA DESARROLLO PRODUCTIVO AGRORURAL AGRO RURAL

MOS/FRA/bmci

cc: DZ-Ancash

Dr. Ing. Max Oscar Soto
Director de Infraestructura Agraria y Riego

CUT N° 7974, 34929, 31843 -2018

EL PERÚ PRIMERO

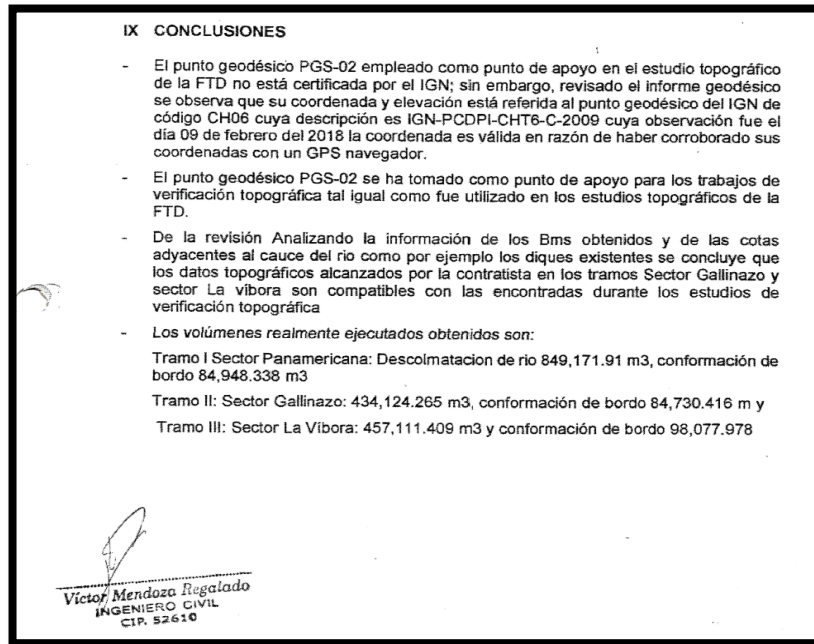
Av. República de Chile 240 - Jesús María - Lima
 T: (51) 205-4030
 www.agrorural.gob.pe
 www.micr.gov.pe

9.93. Es así que, mediante **carta de fecha 28 de noviembre de 2018²⁹**, el ingeniero **Víctor Mendoza Regalado** presenta a AGRORURAL copia del informe final de los trabajos topográficos de verificación para la actividad **DESCOLMATACIÓN DEL RIO SANTA TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.00 KM, SECTOR GALLINAZO 3.00 KM Y SECTOR LA VIBORA 3.00 KM DE LA PROVINCIA DEL SANTA**; adjuntando planilla de metrados, panel fotográfico y planos de planta, secciones transversales y un CD conteniendo toda la información. El documento se titula **INFORME DE VERIFICACION TOPOGRAFICA**.

9.94. El Tribunal Arbitral ha revisado detenidamente dicho Informe de Verificación Topográfica, el cual está referido a determinar los metrados realmente ejecutados en la actividad de prevención denominado "Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la actividad descolmatación del rio Santa tramos: Puente Panamericana 3.00 Km, Sector Gallinazo 3.00 Km y Sector La Víbora 3.00 Km" de la Provincia Del Santa. En dicho informe se aprecia la metodología utilizada

²⁹ Signada como anexo II de los medios probatorios de la demanda. Fojas 1018 del tomo IV.

por el Ing. Mendoza, el procedimiento utilizado que consiste en la Verificación del Punto Geodésico PGS02 y PGS01, la Verificación de las coordenadas de Inicio y Final de cada tramo descolmatado, Verificación de levantamiento topográfico de la Ficha Técnica Definitiva y el levantamiento topográfico en el cauce del río. A fin de sustentar dicho informe, el Ing. Mendoza adjunta un álbum fotográfico en el que se aprecia el trabajo realizado, la planilla de metrados de movimiento de tierras, así como tres planos correspondientes a los Tramos I: Panamericana, Tramo II Sector Gallinazo y Tramo III Sector la Víbora, llegando a concluir los volúmenes realmente ejecutados:



9.95. De la revisión del Informe de Verificación Topográfica realizado por el Ing. Víctor Mendoza Regalado, el Tribunal Arbitral aprecia que se encuentra debidamente detallado y sustentado con vistas fotográficas, planilla de movimiento de tierras y los planos correspondientes a los tres tramos verificados, lo cual demuestra la elaboración de un informe acorde con la realidad, llegándose a determinar con claridad y precisión los volúmenes realmente ejecutados.

9.96. Entonces, la suma total de los **volúmenes realmente ejecutados**, son los siguientes:

	Descolmatación cauce del río (m3)	Conformación de bordo (m3)
Tramo I Sector Panamericana	849171,91	84948,338
Tramo II: Sector Gallinazo	434124,265	84730,416
Tramo III: Sector La Víbora	457111,409	98077,978
TOTAL	1'740,407.584	267,756.732

- 9.97. El Tribunal Arbitral aprecia de los actuados en el presente proceso arbitral, que la ENTIDAD, ni en su contestación de demanda presentada el 10 de diciembre de 2019, ni en su escrito de absolución de reformulación de pretensiones presentado el 9 de marzo de 2020, se pronuncia respecto al Informe de Verificación Topográfica elaborado por el Ing. Víctor Mendoza Regalado; tampoco ofrece medio probatorio alguno tendiente a enervar las conclusiones del mencionada informe, como por ejemplo la presentación de una pericia de parte o algún informe técnico que contradiga lo señalado por el Ing. Mendoza.
- 9.98. Sin embargo, el Tribunal Arbitral aprecia en el Escrito N° 7 presentado por la ENTIDAD el 12 de agosto de 2020, cuestiona el hecho que la CONTRATISTA haya pagado los honorarios del Ing. Mendoza para la elaboración del Informe de Verificación Topográfica, con lo cual pretende restar valor probatorio a dicho informe. Sin embargo, la ENTIDAD debe tener presente que, como se ha señalado en el presente laudo arbitral de derecho, mediante **Carta N° 503-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR**³⁰ de fecha 12 de octubre de 2018, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego del Programa Desarrollo Productivo Agrario Rural Agro Rural, se señaló con claridad que la CONTRATISTA asumiría los costos del levantamiento topográfico, hecho que no es objetado en la mencionada carta por la ENTIDAD. Es más, la misma ENTIDAD fue quien designó al Ing. Víctor Mendoza Regalado, persona que les envió su propuesta económica por el trabajo de verificación topográfica, conforme se aprecia de la carta de fecha 4 de octubre de 2018, obrante de fojas 978 a 979 del tomo IV de los medios probatorios de la demanda. Entonces, no resulta válido el argumento de la ENTIDAD respecto a que existiría una dependencia económica entre la CONTRATISTA y el Ing. Mendoza Regalado, pues el pago de sus honorarios profesionales por parte de la CONTRATISTA, no fue objetado por la ENTIDAD. Lo que se requería en ese momento era conocer realmente los metrados ejecutados por la CONTRATISTA.
- 9.99. Un segundo argumento de la ENTIDAD respecto al Informe del Ing. Mendoza Regalado, lo encontramos en su escrito N° 8, sumillado como “*formulo alegatos*”, específicamente en su numeral 44 y 45, cuando señala que “*en ningún momento la Entidad realizó un peritaje topográfico, **sino más bien, hizo una verificación de los trabajos ejecutados** debido a que durante la ejecución de la actividad, se habían advertido que los cálculos de metrados tramitados por el Contratista y ratificados por el Supervisor en su oportunidad, contenían errores, (...)*”. Agrega la ENTIDAD que, afirmar que la verificación realizada por la Entidad es un peritaje,

³⁰ Obrante como anexo GG de los medios probatorios de la demanda. Fojas 975 del tomo IV.

resulta “*completamente ilógico y carente de todo tipo de sustento*”. (el resaltado es nuestro).

9.100. Respecto a lo señalado en el considerando anterior, el Tribunal Arbitral aprecia que la ENTIDAD únicamente se limita a cuestionar la nomenclatura del documento presentado por el Ing. Mendoza Regalado, señalando que no es una pericia. Al respecto, se observa que el documento presentado por el Ing. Mendoza Regalado es un INFORME DE VERIFICACION TOPOGRÁFICA, cuyo origen es la Carta N° 503-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR³¹ de fecha 12 de octubre de 2018, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego del Programa Desarrollo Productivo Agrario Rural Agro Rural, mediante la cual la misma ENTIDAD designa al mencionado ingeniero a fin de realizar un levantamiento topográfico. Es más, la misma ENTIDAD señala en su escrito de formulación de alegatos que el mencionado ingeniero “*hizo una verificación de los trabajos ejecutados*”, y es cierto lo que señala la ENTIDAD, pues con el CONTRATISTA tenían una discrepancia respecto de los metrados realmente ejecutados, razón por la cual la ENTIDAD designó al ingeniero Mendoza Regalado a fin de efectuar un levantamiento topográfico que conlleve a determinar el volumen realmente ejecutado, cuya conclusión se ha señalado en el presente laudo y que volvemos a repetir en un cuadro resumen:

	Descolmatación cauce del río (m3)	Conformación de bordo (m3)
Tramo I Sector Panamericana	849171,91	84948,338
Tramo II: Sector Gallinazo	434124,265	84730,416
Tramo III: Sector La Víbora	457111,409	98077,978
TOTAL	1'740,407.584	267,756.732

9.101. El Tribunal Arbitral nuevamente aprecia que, contra dicha conclusión final del Ing. Mendoza Regalado respecto a los volúmenes realmente ejecutados por la CONTRATISTA, la ENTIDAD no la cuestiona, no ofrece ningún medio probatorio tendiente a enervar, cuestionar o restar validez a las conclusiones del INFORME DE VERIFICACION TOPOGRÁFICA elaborado por el Ingeniero Víctor Mendoza Regalado, motivo por el cual el Tribunal Arbitral concluye que los volúmenes señalados en dichas conclusiones, son los realmente ejecutados por la CONTRATISTA, los cuales no han sido objeto de contradicción o cuestionamiento técnico en el presente proceso arbitral; además, en el presente laudo, el Tribunal Arbitral ha analizado el contenido del mencionado informe, encontrándolo correctamente estructurado y sustentado, apreciándose en las vistas fotográficas el trabajo efectuado por el Ing. Mendoza, siendo sustentado con la planilla de

³¹ Obrante como anexo GG de los medios probatorios de la demanda. Fojas 975 del tomo IV.

metrados de movimiento de tierras, y con tres planos correspondientes a los Tramos I: Panamericana, Tramo II Sector Gallinazo y Tramo III Sector la Víbora, causando certeza el mismo y constituyendo un medio probatorio idóneo a fin de verificar el volumen realmente ejecutado por la CONTRATISTA.

- 9.102. El Tribunal Arbitral reitera que, el sistema de contratación prevista en el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, que tenía como objeto la descolmatación de tres tramos del río Santa, es a **PRECIO UNITARIOS** conforme se observa de las Bases Integradas presentadas por la ENTIDAD, con su Escrito N° 5 de fecha 24 de julio de 2020, en cuyo numeral 1.5 de dichas Bases se señala claramente que el sistema de contratación es a precios unitarios para la ejecución de actividades.
- 9.103. El hecho que el sistema de contratación sea a **PRECIOS UNITARIOS**, implica que la ENTIDAD debe pagar al CONTRATISTA por el volumen realmente ejecutado, esto en concordancia con lo señalado en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 14° del RLCE; volumen que ya ha sido determinado por el Ing. Mendoza Regalado en su Informe de Verificación Topográfica.
- 9.104. Ahora bien, habiéndose determinado el volumen realmente ejecutado por la CONTRATISTA, debemos comparar ahora si dicho resultado obtenido por el Ing. Mendoza Regalado, se encuentra o no dentro de los márgenes referidos a los metrados referenciales señalados en el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL (cláusula tercera) y los Términos de Referencia del Ítem N° 05 que se encuentra incorporado a las Bases Integradas:

	Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL y Términos de referencia	Informe de Verificación topográfica del Ing. Mendoza Regalado (suma de tramos)
Descolmatación cauce del río (m3)	1'800,000.00	1'740,407.584
Conformación de bordo (m3)	297,000,00	267,756.732

- 9.105. De dicho cuadro comparativo se aprecia que el Informe de Verificación Topográfica elaborado por el Ing. Mendoza Regalado, sí se encuentra dentro de los márgenes señalados en el contrato, así como en los Términos de Referencia, motivo por el cual dichos metros cúbicos deben ser cuantificados y pagados por la ENTIDAD al CONTRATISTA.
- 9.106. En este sentido, para determinar la procedencia o no de la segunda y quinta pretensión principal, el Tribunal Arbitral deberá verificar todos los Informes de Pago

presentados por la CONTRATISTA que fueron pagados por la ENTIDAD, para luego pasar a analizar el Informe de Pago N° 5 contenido en la segunda pretensión, y el pago por la diferencia de metrados contenido en la quinta pretensión.

9.107. Respecto de la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral ha determinado el volumen ejecutado y pagado, respecto de los Informes de Pago N° 1 al N° 4, conforme se aprecia de los considerandos 9.66 y 9.67 del presente laudo de derecho. Un resumen del volumen pagado es el siguiente:

	INFORME DE PAGO N° 01	INFORME DE PAGO N° 02	INFORME DE PAGO N° 03	INFORME DE PAGO N° 04	SUMA DE INFORMES DE PAGO 1 A 4 (m3)
MOVIMIENTOS DE TIERRAS					
DESCOLMATACION CAUCE DE RIO (m ³)	99.725,98	294.544,77	415.450,62	225.155,80	1.034.877,17
CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE (m3)	13.202,45	22.002,50	30.142,27	29.672,43	95.019,65

9.108. Ahora, respecto al Informe de Pago N° 5 más el remetrado presentado por la CONTRATISTA, cuyo cálculo obra en el Resumen de Informe de pago del contrato de servicio, que ha sido evaluado por el Tribunal Arbitral en el considerando 9.84 del presente laudo arbitral, se tiene el siguiente detalle respecto del movimiento de tierra, en metros cúbicos:

- DESCOLMATACION CAUCE DE RIO **658,135.13 m3**
- CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE..... **79,956.78 m3**

9.109. Entonces, sumando el resultado de los informes de pago N° 1 al 4, más el Informe de Pago N° 5 que contiene el remetrado, arroja el siguiente resultado:

	SUMA DE INFORMES DE PAGO 1 A 4 (m3)	INFORME DE PAGO N° 5 CON REMETRADO (m3)	TOTAL DE INFORMES 1 A 5 (m3)
Descolmatación cauce del río (m3)	1.034.877,17	658.135,13	1.693.012,30
Conformación de bordo (m3)	95.019,65	79.956,78	174.976,43

9.110. De dicho cálculo se colige que el resultado del volumen del Informe de Pago N° 5 incluido el remetrado, más la suma de los Informes de Pago N° 1 al 4, arroja un total inferior al volumen determinado por el Ing. Mendoza Regalado en su Informe de Verificación Topográfica, comparación que se demostrará a continuación:

SUMA DE INFORMES 1 A 5 (m3)	Informe de Verificación topográfica del Ing. Mendoza Regalado (suma de tramos en m3)
1.693.012,30	1.740.407,58
174.976,43	267.756,83

9.111. Consecuentemente, el volumen obtenido en el Informe de Pago N° 5 y el remetrado, se encuentran dentro de los márgenes verificados por el Ing. Mendoza Regalado, lo cual también es corroborado en el Informe N° 051-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 14 de agosto de 2018³², elaborado por el Ing. José N. Vega Díaz, Supervisor del Río Santa – Ítem N° 5, en cuyo cuadro resumen de metrados de descolmatación ejecutados en los informes de pago, señala lo siguiente:

METRADOS	TRAMO I			TRAMO II			TRAMO III			VOLUMEN DE DESCOLMATACION ACUMULADO
	PROGR. INICIAL	PROGR. FINAL	VOLUMEN (m3)	PROGR. INICIAL	PROGR. FINAL	VOLUMEN (m3)	PROGR. INICIAL	PROGR. FINAL	VOLUMEN (m3)	
INI. DE PAGO N°01 (DEL 01.03 AL 15.03)	0+000	0+450	15,504.50							99,725.98 m3
	1+850	2+580	84,221.48							
INI. DE PAGO N°02 (DEL 16.03 AL 31.03)	0+000	0+800	93,177.33	0+000	0+560	38,561.22				294,544.77 m3
	1+600	3+000	147,557.66	1+220	1+600	26,247.96				
INI. DE PAGO N°03 (DEL 01.04 AL 15.04)				0+000	0+080	16,486.50	2+500	2+800	53,242.50	415,450.62 m3
				0+650	1+500	127,081.20				
				1+700	3+000	225,640.42				
INI. DE PAGO N°04 (DEL 16.04 AL 30.04)							1+100	2+500	225,355.80	225,355.80 m3
POR SINCERAMIENTO DE METRADOS (DEL 03.03 AL 30.04)	0+000	3+000	231,240.30	0+000	3+000	11,054.59	0+300	3+000	167,201.82	349,496.71 m3
INI. DE PAGO N°05 (DEL 29.04 AL 31.04)	0+000	3+000	195,476.93	0+000	3+000	564.41	0+300	3+000	112,597.05	408,638.42 m3
VOL. DE DESCOLMATACION			762,178.00			432,636.33			498,197.17	1,693,012.30 m3

9.112. En dicho cuadro se observa el volumen por sinceramiento de metrados, más el volumen del Informe de Pago N° 5, resultando un total de 658,135.13 m3³³, lo cual coincide con lo argumentado por la CONTRATISTA, y se encuentra dentro de los márgenes de volumen de descolmatación calculado por el Ing. Mendoza Regalado.

³² Obra como medio probatorio Z de la demanda, fojas 580 a 599 del tomo II.

³³ Dicho resultado se obtiene de sumar: 349,496.71 + 308,638.42 = 658,135.13 m3, lo cual está resaltado en amarillo.

9.113. Analizando los medios probatorios aportados por las partes procesales, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que, son correctos tanto el volumen de descolmatación relativo al Informe N° 5 como el remetrado presentado por la CONTRATISTA, siendo los siguientes:

- DESCOLMATACION CAUCE DE RIO 658,135.13 m3
- CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE..... 79,956.78 m3

9.114. Ahora, dichos metros cúbicos deben valorizarse a fin de determinar su equivalencia en dinero, lo cual ya ha sido efectuado por la CONTRATISTA en el cuadro Resumen de Pago de Amortizaciones del Adelanto Directo del 01.03.2018 al 31.05.2018, que forma parte del Informe Final del “Servicio de elaboración de ficha técnica de prevención y ejecución de la actividad de descolmatación del río Santa, Tramos: Puente Panamericana 3.00 km, Sector Gallinazo 3.00 km y Sector La Víbora 3.00 km”³⁴, arrojando un saldo neto de S/ 2’560,538.79 soles:

PERU Ministerio de Agricultura y Riego		AGRO RURAL		VICONGESAC		
SERVICIO: "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, tramos: Puente Panamericana 3.00Km, sector Gallinazo 3.00Km y sector La Víbora 3.00Km"		INFORME FINAL		AGOSTO 2018		
RESUMEN DE PAGO DE AMORTIZACIONES DEL ADELANTO DIRECTO DEL 01.03.2018 AL 31.05.2018						
PRESUPUESTO	: ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO SANTA TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.00 KM, SECTOR GALLINAZO 3.00KM Y SECTOR LA VIBORA 3.00 KM					
CONTRATISTA	: YKANOMI CONTRATISTAS GENERALES SAC					
CLIENTE	: AGRO RURAL					
LUGAR	: SANTA - SANTA - ANCASH					
Nº	MES/AÑO	MONTO VALORIZADO (SIN IGV)	ADELANTO EN EFECTIVO (SIN IGV)	MONTO POR FACTURAR (SIN IGV)	IGV	MONTOS FACTURADOS (INCL IGV)
1.00	ADELANTOS:					
1.01	ADELANTO EN EFECTIVO		2,901,453.56	2,901,453.56	522,261.64	3,423,715.20
2.00	VALORIZACIONES					
2.01	INFORME DE PAGO N°01 (DEL 01.03.18 AL 15.03.18)	623,280.23	186,984.07	436,296.16	78,533.31	514,829.47
2.02	INFORME DE PAGO N°02 (DEL 16.03.18 AL 31.03.18)	1,507,988.49	452,206.15	1,055,782.34	190,040.82	1,245,823.16
2.03	INFORME DE PAGO N°03 (DEL 01.04.18 AL 15.04.18)	2,115,014.91	634,547.89	1,480,467.02	266,484.06	1,746,951.08
2.04	INFORME DE PAGO N°04 (DEL 16.04.18 AL 30.04.18)	1,174,955.76	352,526.61	822,429.15	148,037.25	970,466.40
2.05	INFORME DE PAGO N°05 (DEL 01.03.18 AL 24.04.18 / DEL 29.05.18 AL 31.05.18)	3,445,136.97	1,275,188.84	2,169,948.13	390,590.66	2,560,538.79
			2,901,453.56			

Nota.- En la Valorización Final se está amortizando el total del adelanto otorgado.

9.115. En consecuencia, luego de revisar lo expuesto por ambas partes, así como valorar los medios probatorios directamente vinculados, con la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que debe declararse **FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda reformulada** por la CONTRATISTA; **en consecuencia**, se ordena a la ENTIDAD que le pague la suma de **S/ 2’560,538.79 (dos millones quinientos sesenta mil quinientos treintiocho y 79/100 soles)**, correspondiente al saldo neto correspondiente al Informe de Pago N° 5, por trabajos realmente ejecutados.

³⁴ Medio probatorio signado como anexo EE de la demanda, y el cuadro obra a fojas 666 del tomo III.

9.116. Respecto de la **quinta pretensión principal**, está referida al pago de diferencia de metrados verificados por el Ing. Mendoza Regalado, demandando el pago de S/ 526,082.89 soles, por lo que el Tribunal Arbitral ha señalado que va a resolver de manera conjunta la segunda y la quinta materia controvertida, debido a que ambas están vinculadas al Informe de Verificación Topográfica elaborada por el mencionado ingeniero.

9.117. Pues bien, al analizar la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral determinó el volumen de descolmatación calculado por el Ing. Mendoza Regalado, y el volumen ejecutado por la CONTRATISTA:

SUMA DE INFORMES 1 A 5 (m3)	Informe de Verificación topográfica del Ing. Mendoza Regalado (suma de tramos en m3)
1.693.012,30	1.740.407,58
174.976,43	267.756,83

9.118. Sin embargo, se debe recordar que el Tribunal Arbitral ha determinado que el sistema de contratación es a **PRECIOS UNITARIOS**, lo cual implica que la ENTIDAD debe pagar al CONTRATISTA por el **volumen realmente ejecutado**.

9.119. Es el caso que, luego de sumar los informe N° 1 al N° 5, quedan pendiente de valorizar los metros cúbicos ejecutados por la CONTRATISTA y no valorizados ni pagados, conforme se aprecia del siguiente cuadro:

	Informe de Verificación topográfica del Ing. Mendoza Regalado (suma de tramos en m3)	SUMA DE INFORMES 1 A 5 (m3)	Diferencia en m3
Descolmatación cauce del río (m3)	1.740.407,58	1.693.012,30	47.395,28
Conformación de bordo (m3)	267.756,83	174.976,43	92.780,40

9.120. Justamente, dicho saldo ejecutado, tomando como referencia el Informe de Verificación Topográfica elaborada por el Ing. Mendoza Regalado, es el pago que reclama la CONTRATISTA en su quinta pretensión principal, que asciende a la suma de S/ 526,082.39 soles.

9.121. Teniendo en cuenta el cuadro insertado en la cláusula tercera del contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el valor por m3 de la descolmatación del cauce del río, asciende a 4.49 soles; y el valor por m3 de la conformación de bordo, asciende a 2.11 soles, por lo que deberá corroborarse si el monto demandado coincide o no

con el precio unitario por m3 en cada caso, luego de lo cual se aplicará los gastos generales, la utilidad y el IGV, en concordancia con lo señalado en el cuadro antes mencionado y que aparece en la cláusula tercera del contrato:

	UNIDAD	PRECIO UNITARIO	INFORME DEL PERITO menos SUMA DE INFORMES 1 A 5	
			M3	soles
MOVIMIENTOS DE TIERRAS				408.571,45
DESCOLMATACION CAUCE DE RIO	M3	4,49	47.395,28	212.804,81
CONFORMACION DE BORDO C/MATERIAL DE CORTE	M3	2,11	92.780,40	195.766,64
COSTO DIRECTO				408.571,45
GASTOS GENERALES (5.50%)				22.471,43
UTILIDAD (3.62%)				14.790,29
SUB-TOTAL				445.833,17
IMPUESTO (18%)				80.249,97
COSTO TOTAL				526.083,14

- 9.122. Efectuando un cálculo aritmético, se aprecia que el valor del remetrado o diferencia de metrado, equivale a S/ 526,083.14 soles, existiendo una diferencia mayor de S/. 0.25 soles con lo determinado por la CONTRATISTA que equivale a S/. 526,082.89 soles.
- 9.123. El Tribunal Arbitral reitera que, habiéndose determinado que el sistema de contratación es a PRECIOS UNITARIOS lo cual implica que la ENTIDAD debe pagar al CONTRATISTA por el **volumen realmente ejecutado**, resulta claro que, habiendo determinado el Ing. Mendoza Regalado en su Informe de Verificación topográfica, los volúmenes realmente ejecutados, debe reconocerse a la CONTRATISTA el pago del saldo del volumen ejecutado y que se aprecia en el cuadro inserto en el considerando 9.119 del presente laudo arbitral, lo cual equivale a S/ 526,083.14 soles; sin embargo, como la suma demandada por la CONTRATISTA es menor, se debe ordenar el pago de la suma reclamada, es decir S/ 526,082.89 soles.
- 9.124. En consecuencia, luego de revisar lo expuesto por ambas partes, así como valorar los medios probatorios directamente vinculados, con la quinta pretensión principal, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que debe declararse **FUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda reformulada** por la CONTRATISTA; **en consecuencia**, se ordena a la ENTIDAD que le pague la suma de **S/ 526,082.89 (quinientos veintiséis mil ochentidós y 89/100 soles)**, por concepto de diferencia de metrado.

TERCERA Y DÉCIMO SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

9.125. El Tribunal Arbitral procede a resolver conjuntamente la tercera y décimo segunda cuestión controvertida, debido a que ambas pretensiones están vinculadas y la CONTRATISTA ha efectuado la misma fundamentación.

9.126. La Tercera cuestión controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral, ordene el pago de S/ 579,850.22 por mayores metrados de eliminación de descolmatación debidamente autorizados por la Supervisión.

9.127. La Décimo Segunda cuestión controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad la modificación de contrato y la suscripción de las Adendas respectivas en aplicación del artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

9.128. **LA CONTRATISTA** señala que, durante la ejecución del contrato solicitó³⁵, al amparo del artículo 142º del RLCE, la modificación del contrato por mayores metrados de eliminación por descolmatación, para lo cual debería suscribirse la adenda respectiva, al ser un contrato a precios unitarios.

9.129. Dichos mayores metrados de eliminación por descolmatación se debieron a que durante la ejecución de la descolmatación se pudo observar una protección rocosa en la margen izquierda del río en los tramos II y III y zonas de sembrío en la margen derecha, imposibilitando la colocación de material en dicha zona, generándose un deductivo en la partida de conformación de bordo y generando la partida de eliminación de material.

9.130. La mencionada solicitud tiene la aprobación del Supervisor mediante el Informe N° 039-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 20.06.18 y del área de Asesoría Legal mediante Informe N° 051-2018-AL-REL del 23.06.18.

9.131. Es el caso que mediante Carta N° 343-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR del 04.07.18³⁶, la ENTIDAD declara Improcedente la solicitud de modificación de contrato, toda vez que resulta extemporánea y no tiene asidero técnico.

³⁵ Carta N° 051-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 30.05.18

³⁶ Aparece como anexo BB del escrito de demanda de fecha 08 de noviembre de 2019.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.132. **LA ENTIDAD** señala que, según el Informe N° 296-2018-MINAGRI-DVDIAR.AGRO RURAL-RCC/RRCC, se advierte que erróneamente se considera la necesidad de presupuestar una partida nueva como la eliminación de material excedente, que incrementaría el monto del presupuesto contractual.
- 9.133. Agrega la ENTIDAD que estaba claramente señalado que no existía posibilidad alguna de considerar volúmenes de material excedente, toda vez que la limpieza y/o excavación del cauce debían ser trasladados hacia las márgenes del río, y no a zonas de depósitos diferente a lo establecido por la FTP-D; por lo que, de haberse efectuado, es por cuenta de la CONTRATISTA y no por disposición de la ENTIDAD o de los documentos contractuales, pues el CONTRATISTA pretende que AGRO RURAL reconozca partidas no contempladas en la Ficha Técnica.
- 9.134. Finalmente, la ENTIDAD señala que en la página N° 13 de la Ficha Técnica de Prevención Definitiva, se precisa que para la partida 01.03.01, cualquier excedente de descolmatación debía ser depositado en la zona contigua al Borde de protección, de acuerdo a los planos. Es decir, no se estableció posibilidad alguna de existencia de volúmenes de material excedente que tenga que ser considerada su ejecución en base a una partida nueva y como un adicional, como pretende la CONTRATISTA.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.135. Respecto del contrato, no encontramos una definición jurídica de su significado en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, motivo por el cual debemos acudir a la doctrina.
- 9.136. Al respecto, Vincenzo Roppo³⁷ señala los elementos de un contrato: a) el contrato es un acto consensual; b) el contrato es un acto jurídico patrimonial; y c) el contrato es un acto de voluntad. Pero, los mencionados elementos tienen un tema en común, sin el cual no existiría el contrato: **la autonomía de la voluntad**, la cual, según Manuel De la Puente y Lavalle³⁸, es el poder que se reconoce a la persona para poder crear, de acuerdo con otra persona, obligaciones a cargo de ambas o de una de ellas.

³⁷ ROPPO, Vincenzo. El Contrato, Gaceta Jurídica, Lima, enero 2009, pág. 30.

³⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del contrato privado, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983, tomo I, pág. 52.


- 9.137. Dentro de dicho marco, tenemos que, una vez suscrito el contrato, las partes contratantes se vinculan entre sí, se obligan a cumplir con lo pactado, con lo acordado, en otras palabras, surge una fuerza obligatoria a la que se encuentran sometidas las partes, surge un vínculo contractual entre ambas partes contratantes, la cual, para Roppo³⁹, tiene una razón ética, es el “*imperativo moral de fidelidad a la palabra dada, de no traicionar el compromiso dado, de asumir la responsabilidad de sus elecciones, de afrontar las consecuencias de sus decisiones*”. Dicha fuerza obligatoria de los contratos también es conocida como el “*pacta sunt servanda*”, el cual significa que los acuerdos entre las partes o pactos, deben cumplirse.
- 9.138. Otro elemento que debe existir en toda relación contractual, es el principio de buena fe. La buena fe tiene diversas concepciones a través de la historia que nos podría llevar hasta el Derecho romano, pero nos quedamos con la definición señalada por Shoshana Zusman⁴⁰ cuando señala que la buena fe se define a través de diversas expresiones: lealtad, confianza, comportamiento normal o usual, sinceridad, ingenuidad, ausencia de fines ulteriores, deber de asistencia y de colaboración, y razonabilidad.
- 9.139. Un elemento final para analizar jurídicamente es la modificación de los contratos. En efecto, hemos señalado que el contrato es un acuerdo de voluntades, y como tal, para modificar los términos contractuales, también se requiere un acuerdo de voluntades. Ninguna parte puede variar o modificar unilateralmente los términos contractuales, debido a que existe una fuerza vinculante para ambas partes contractuales que impide modificar unilateralmente el acuerdo de voluntades o el pacto ya formado. Toda modificación al contrato, requiere de un acuerdo de voluntades, pues de dicha manifestación de voluntad de dos o más personas ha surgido el contrato, y dichas partes son las que pueden modificar los acuerdos originales o primigenios.
- 9.140. En dicho contexto, el Tribunal Arbitral aprecia que ambas pretensiones bajo análisis han sido desarrolladas por el DEMANDANTE bajo los mismos fundamentos, conforme se aprecia de su escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020, pues el hecho de ordenar la modificación del contrato traería como consecuencia el pago de los S/ 579,850.00 soles, motivo por el cual, el Tribunal Arbitral resolverá dichas pretensiones bajo una misma fundamentación.

³⁹ ROPPO, Vincenzo. Ob. Cit. Pág. 496.

⁴⁰ ZUSMAN TINMAN, S. (2005). La buena fe contractual. THĒMIS-Revista De Derecho, (51), 19-30. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8787>


- 9.141. Es el caso que, mediante Carta N° 051-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 30 de mayo del 2018 (obrante como anexo 1-Q del escrito de demanda), EL DEMANDANTE presenta a EL DEMANDADO “*el expediente para la Modificatoria del Contrato Mediante Adenda por Partida Nueva de Eliminación de Material Excedente de Corte para su revisión*”. De la revisión del asiento 116 del cuaderno de obra que aparece como medio probatorio en la foja 002 del escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020, se señala que el sustento jurídico para la modificación del contrato es el artículo 142° del RLCE, y en el expediente de modificatoria de contrato, específicamente a fojas 0442 (anexo 1-Q del escrito de demanda), se señala que los fundamentos de derecho para la modificación del contrato se encuentran en los artículos 34° de la LCE y 142° del RLCE, referidos a las modificaciones convencionales al contrato.
- 9.142. Mediante Carta N° 343-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR del 04.07.18 (que tiene como anexo el Informe N° 296-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RRCC que obra a fojas 640 de los anexos del escrito de demanda), la ENTIDAD manifiesta su voluntad de declarar **Improcedente** la solicitud de modificación de contrato:

000639



Ministerio
de Agricultura y Riego

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



AGRO RURAL

Lima, - 4 JUL. 2018

CARTA N°343 -2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR

ING. WALTHER JAVIER AGUILAR ARMAS
Coordinador Técnico Regional - Ancash
Reconstrucción con Cambios
Urb. Las Casuarinas I Etapa-Mz. M-Lt. 6-Nuevo Chimbote
Ancash.-

CARGO

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL - AGRO RURAL
SECRETARÍA DE COORDINADOR TÉCNICO
RECONSTRUCCIÓN

11/07/18

RECIBIDO

HORA: 12:31 PM. FECHA: 10/07

ASUNTO : SOLICITUD DE ADENDA N° 01 POR PARTIDA NUEVA DE ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE
Servicio de elaboración de ficha técnica de prevención, ELABORACIÓN DE FICHA TÉCNICA DE PREVENCIÓN, DESCOLMATACION DEL RIO SANTA TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.00KM, SECTOR GALLINAZO 3.00KM Y SECTOR LA VIBORA 3.00KM – ITEM 05.

REFERENCIA : a) Informe N°208-2018-AGRO RURAL-RECONSTRUCCIÓN/WJ
b) Informe N°296 -2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RRCC

Me dirijo a usted, en relación al documento de la referencia, a través del cual nos remite el informe técnico y legal pronunciándose de manera positiva en relación a la solicitud de modificación del contrato via adenda, por el monto de S/579,850.22, argumentando que es debido a la eliminación de 148,945.36m3 de material excedente a un costo unitario pactado de S/3.02 /M3, siendo ello una incidencia del 5.08%.

Al respecto, se ha elaborado el informe de la referencia b), a través del cual el Responsable de la Reconstrucción con Cambio, sustenta claramente sobre la improcedencia de la solicitud, básicamente porque tanto la documentación técnica de la Ficha Referencial que fue de conocimiento del Contratista previo a su participación en el proceso de Contratación Directa, como la documentación técnica considerada por la Ficha Técnica de Prevención Definitiva (FTP-D), efectuada por el Contratista luego de realizar un estudio detallado de la zona de trabajo con todo el equipo técnico y su logística necesaria y revisada por ustedes, no contemplaron la partida de eliminación de material, por cuanto, se había considerado que en caso de excedente de material excavado, este debía ser depositado en la zona contigua al borde de protección, donde inclusive para esto último, habían elaborados los planos señalando donde se ubicarían.

Por tal motivo, no es válido la solicitud del Contratista, más aún, formulada con posterioridad excesiva al primer vencimiento del plazo contractual que fue el 20/03/2018 y que luego con ampliaciones de plazo y suspensiones, se extendió al 31/05/2018.

Solicitamos, que la respuesta de la improcedencia se haga extensivo al Contratista a través de la Supervisión, quien canalizó la solicitud, y sobre el que debería responder.

Atentamente,

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL - RECONSTRUCCIÓN

Ing. Miguel Escalante Luciani
Director de Infraestructura Agraria y Riego

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO
AGRO RURAL - AGRO RURAL
DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA AGRARIA Y RIEGO
RECONSTRUCCION - SEDE LIMA

4 06 JUL 2018 2:45 P

RECIBIDO

HORA: CUT: N° 20789 -2018

Mg. Ing. Pedro Fariña
CIVIL 49000

MEL/CACT/pltr

Av. República de Chile 350 - Jesús María - Lima
T: (511) 205-8030
www.agrorural.gob.pe

EL PERÚ PRIMERO

- 9.143. En dicha carta se aprecian dos aspectos resaltantes: a) en la Ficha Técnica de Prevención Definitiva efectuada por el CONTRATISTA, no se contempló la partida de eliminación de material, pues se había considerado que en caso de material excedente de material excavado, este debía ser depositado en la zona contigua al borde de protección, donde inclusive se habían elaborado los planos señalando donde se ubicarían; b) la solicitud del contratista fue formulada con posterioridad excesiva al primer vencimiento del plazo contractual que fue el 20/03/2018 y que luego con ampliaciones de plazo y suspensiones, se extendió al 31/05/2018.
- 9.144. Al haber declarado la ENTIDAD, Improcedente el pedido de modificación de contrato, lo que trae como lógica consecuencia es el no pago de los S/ 579,850.22 soles demandados por el CONTRATISTA, por concepto de mayores metrados de

eliminación de descolmatación, autorizados por la Supervisión; el CONTRATISTA interpone demanda arbitral teniendo como una de sus pretensiones, que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD la modificación del contrato y la suscripción de las adendas respectivas.

9.145. Pues bien, ante dichas pretensiones demandadas (tercera y décimo segunda pretensión principal de la demanda reformulada), el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse. En efecto, el pedido de EL DEMANDANTE es una modificación **convencional** del contrato previsto en los artículos 34-A de la LCE y en el artículo 142º del RLCE.

9.146. Al respecto, el artículo 34-A de la LCE señala con claridad y precisión que **"las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato que no sean imputables a algunas de las partes, (...). Cuando la modificación implique la variación del precio, debe ser aprobada por el Titular de la Entidad"**. Vemos en el artículo glosado, que únicamente las partes son las que pueden modificar convencionalmente el contrato, supuesto que es ratificado en la Opinión 269-2017/DTN cuando señala que una modificación convencional al contrato es aquella que puede ser acordada por las partes; en la Opinión 198-2017/DTN cuando indica que las modificaciones convencionales al contrato corresponde al Titular de la Entidad, pudiendo delegar dicha función sólo en aquellos casos en los que la modificación no implique la variación del precio, pues de ser así, dicha facultad adquiere el carácter de indelegable. De lo expuesto se colige que solamente las partes pueden efectuar modificaciones convencionales al contrato.

9.147. En el mismo sentido, el artículo 142 del RLCE señala una serie de requisitos y formalidades que deben existir, para que proceda la modificación convencional del contrato:

"Artículo 142.- Modificaciones convencionales al contrato
Para que operen las modificaciones previstas en el artículo 34-A de la Ley, debe cumplirse con los siguientes requisitos y formalidades:

1. *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.*
2. *En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.*

3. *Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la variación del precio.*
4. **La aprobación por resolución del Titular de la Entidad. Dicha facultad es indelegable.**
5. *El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE.”*
(el resaltado es nuestro)

- 9.148. Vemos en el artículo glosado que, una formalidad para la modificación convencional del contrato, es que sea aprobada por resolución del Titular de la Entidad, siendo indelegable dicha facultad.
- 9.149. A mayor abundamiento, qué es una modificación convencional a un contrato. Para esto, debemos conocer el significado jurídico del término *convencional*. Para Cabanellas⁴¹, *convencional* pertenece a *convenio*, y *convenio* es el *concierto de voluntades*. Como es lógico, el concierto o acuerdo de voluntades se presenta entre las partes que suscribieron el contrato primigenio. Esto quiere decir, que únicamente las partes contractuales son las autorizadas para efectuar modificaciones convencionales al contrato.
- 9.150. En el presente caso, se aprecia del contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL de fecha 9 de marzo de 2018 (obrante como anexo C del escrito de demanda), que las partes contractuales son, por un lado, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural, y por otro lado la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C, contrato que tuvo por finalidad la “Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos 3.00 Km, Sector Gallinazo 3.00 = 0 Km y Sector Víbora 3.00 Km”. Entonces, al estar establecidas claramente las partes contractuales, partes que han manifestado su voluntad de suscribir el mencionado contrato, ellas son las únicas autorizadas, las únicas legitimadas a modificar convencionalmente dicho acuerdo o pacto contractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 34-A de la LCE y el artículo 142° del RLCE, normas de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo establecido en la cláusula décimo octava del aludido contrato. Señalar lo contrario implicaría trasgredir las mencionadas normas que regulan las contrataciones del Estado.
- 9.151. Entonces, al ser Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural, y la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C, las partes contratantes, la consecuencia jurídica es que un Tribunal Arbitral no puede suplir o reemplazar la voluntad de las partes, menos puede ordenar a la Entidad la modificación

⁴¹ Ob. Cit., tomo II, pág. 365.

convencional del contrato debido a que el único autorizado para aprobar y decidir la modificación convencional del contrato es el Titular de la Entidad.

- 9.152. A mayor abundamiento, el DEMANDANTE solicita al Tribunal Arbitral que ordene a la Entidad la modificación del contrato; pero no se debe perder de vista que la modificación contractual formulada por el CONTRATISTA, ya ha sido declarada **Improcedente** por la Entidad, mediante Carta N° 343-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR del 04.07.18 (que tiene como anexo el Informe N° 296-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-RCC/RRCC que obra a fojas 640 de los anexos del escrito de demanda), **carta que no ha sido cuestionada por el CONTRATISTA en sede arbitral**, pues no ha sido interpuesta pretensión alguna que enerve los efectos jurídicos de la mencionada carta. Por lo demás, una modificación contractual no puede ser impuesta por un tribunal arbitral, pues ello corresponde exclusivamente a las partes. Lo que compete a un tribunal arbitral, cuanto más, es interpretar los alcances de lo pactado por las partes, pero en ningún caso modificar el contrato.
- 9.153. Respecto a la tercera pretensión principal del pago de S/. 579,850.22 por mayores metrados de eliminación de descolmatación, autorizados por la Supervisión, según refiere EL DEMANDANTE, su sustento o fundamentos que se aprecian en el escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020, son idénticos al de la décimo segunda pretensión, por lo que no queda más que reiterar la fundamentación efectuada por el Tribunal Arbitral en los considerandos precedentes, pues al encontrarse impedido el Tribunal Arbitral de ordenar la modificación convencional de un contrato, tampoco puede ordenar las consecuencias que se deriven de dicha modificación, esto es el pago por los mayores metrados solicitados.
- 9.154. El Tribunal Arbitral observa que el DEMANDANTE insiste que los mayores metrados de eliminación de descolmatación fueron autorizados por el Supervisor. Pues bien, es justamente respecto de estos mayores metrados que el CONTRATISTA pretende que sea el Tribunal Arbitral el que ordene la modificación convencional del contrato (décimo segunda pretensión principal); sin embargo, como ya ha quedado establecido, el Tribunal Arbitral no puede ordenar a la Entidad la modificación convencional del contrato.
- 9.155. Es más, el Tribunal Arbitral tiene presente lo señalado por el CONTRATISTA en el Acta de Recepción de Servicio de fecha 21 de agosto de 2018, que es su medio probatorio DD de la demanda, obrante de fojas 647 a 648 del tomo III, el cual señala lo siguiente:

OBSERVACIONES DEL CONTRATISTA

YICONGESAC
 YIKANOMÍ CONTRATISTAS GENERALES SAC
 REPRESENTANTE LEGAL

- Se hace mención que se está realizando la recepción del servicio en esta fecha debido a que recién hemos sido notificados vía correo por el presidente de la Comisión de Recepción y Conformidad en fecha 18.08.18, miembro del comité de recepción que fue nombrado según Resolución N°278-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL de fecha 13.07.18.
- Debemos indicar que se solicitó un adicional por la reparación de dique requerido por la entidad mediante la supervisión, debiendo señalar que fue denegado por la entidad fuera del plazo de ejecución del servicio, es así que antes de la culminación del servicio y a falta de pronunciamiento oportuno y ante el inminente riesgo de colapso que afectaría tierras de cultivo y población, nuestra representada efectuó la reparación del dique teniendo en cuenta la falta de pronunciamiento oportuno de la entidad y el riesgo a que estaban sujetos la población rural y las tierras de cultivo adyacentes a la zona del dique debilitado por el cauce del río que erosionó la sección de la urna del dique existente y por arrastre se deslizó el entrocado existente motivo de la intervención, aunado a lo señalado en la ley 30556, creado en mérito a la intervención inmediata ante peligros inminentes de afectación de la población y economía del país ante el riesgo de pérdidas de cultivos existentes en la zona.

Igualmente se solicitó modificación de contrato en mérito al artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitado el 30 de mayo al supervisor, la entidad a la fecha no se ha pronunciado de manera formal a la Contratista, a pesar de haber solicitado mediante carta notarial el cumplimiento de pronunciamiento, esto motivo la ejecución de la nueva partida por eliminación no

000649

prevista en nuestro contrato el cual fue ejecutado por emergencia a efectos de culminar nuestro servicio dentro de nuestro plazo contractual siendo necesaria su ejecución con la finalidad de no dejar material de descolmatación excedente al interior del cauce del río y que impediría la circunvalación normal del caudal de agua en el cauce del río y por último valorizar la partida de descolmatación en la medida que ya se tenía terminada la conformación de bordos, siendo necesaria la eliminación del material excedente producto de la descolmatación mediante la eliminación partida no contemplada en el presupuesto materia de nuestro contrato, lo que motivo su petición mediante la respectiva modificación de contrato.

- Estando en denegatoria nuestras 2 peticiones en forma extemporánea por parte de la entidad AGRO RURAL dejamos constancia de la misma mediante el presente y hacemos de conocimiento la continuidad de nuestra reclamación ante el poder judicial por enriquecimiento sin causa ya que los trabajos fueron necesarios realizarlos en mérito a la emergencia de la realización del servicio establecido en la ley 30556, los trabajos no reconocidos en el presente Acto de Recepción del Servicio pero reiteramos será motivo de reconocimiento ante el poder judicial, al haber sido ejecutados como consecuencia de necesidad del servicio cautelando la seguridad de la población y de las tierras de cultivo.

Siendo las 01.20 horas de la tarde del día 21 de Agosto del 2016 se da por concluido el acto de recepción de la ejecución de la mencionada actividad, firmando los presentes en señal de conformidad.


Abog. Roberto Esteves Landeros
Presidente

Ing. José Naptali Vega Diaz
Miembro

Claudio Quimba Macalopu
Ing. Claudio Quimba Macalopu
Miembro

YICONGESAC
 YIKANOMÍ CONTRATISTAS GENERALES SAC
 REPRESENTANTE LEGAL

Sr. Miguel Angel Arias Navarrete
Yikanomí Contratistas Generales SAC
Representante Legal



9.156. Analizando dicho medio probatorio, se tiene que el tema de los mayores metrados por la eliminación de material de descolmatación, fue materia de OBSERVACIÓN por parte del CONTRATISTA, dejando constancia dicha parte que por la denegatoria de su petición de eliminación del material excedente producto de la descolmatación mediante la eliminación, partida no contemplada en el contrato,

reclamará ante el Poder Judicial por enriquecimiento sin causa; siendo suscrita dicha acta por el representante del CONTRATISTA, Ing. Miguel Ángel Arias Navarrete.

- 9.157. Estando a lo señalado en dicho medio probatorio por el CONTRATISTA, lo que realmente pretende con su tercera pretensión principal, es una demanda de enriquecimiento sin causa vinculada al reconocimiento y pago de una prestación adicional, materia que se encuentra prohibida de ser conocida en arbitraje por mandato del artículo 45.1 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, la cual señala con claridad y precisión, que dichas pretensiones deben ser conocidas por el Poder Judicial, tal como lo refiere el mismo CONTRATISTA en la mencionada Acta de Recepción de Servicio.
- 9.158. Cabe agregar que el Tribunal Arbitral no se está pronunciando sobre si se efectuó o no la eliminación del material excedente o a cuánto ascienden sus metros cúbicos, pues no resulta de competencia del Tribunal Arbitral, dado que no puede autorizar la modificación convencional del contrato, quedando a salvo el derecho del CONTRATISTA a fin que lo haga valer con arreglo a ley.
- 9.159. En consecuencia, el TRIBUNAL ARBITRAL declara **IMPROCEDENTES la Tercera Pretensión Principal y la Décimo Segunda Pretensión Principal de la demanda reformulada** por la CONTRATISTA; dejando a salvo su derecho a fin que lo haga valer con arreglo a ley.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.160. La Cuarta Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral declare procedente el pago de S/ 86,535.10 por los servicios complementarios de emergencia, ordenados y autorizados por la Supervisión, solicitado con Carta N° 050-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018, recepcionado por la Supervisión el 30 de mayo de 2018.
--

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 9.161. LA CONTRATISTA señala que, el Tribunal Arbitral debe reconocer dicho servicio complementario para reparar el dique existente dañado por la avenida producida en el cauce del río, el mismo que no es materia del contrato, ubicado entre los tramos II y III que si son materia de contrato. Dicho trabajo fue realizado a solicitud y exigencia de la comisión de regantes y con la aprobación previa del supervisor y el jefe zonal de AGRO RURAL.

- 9.162. LA CONTRATISTA señala que, mediante Carta N° 037A-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 04.05.18, solicitó el reconocimiento y pago de dichos servicios⁴². Mediante Informe N° 027-2018.AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 29.05.18, el Supervisor aprueba la ficha técnica del Adicional N° 01.
- 9.163. Agrega la CONTRATISTA, que mediante Carta N° 252-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, la ENTIDAD declaró improcedente la reparación del dique enrocado.
- 9.164. Finalmente, la CONTRATISTA señala que el Tribunal Arbitral debe declarar procedente su solicitud del adicional y el reconocimiento de la cancelación del trabajo efectuado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.165. LA ENTIDAD señala que, respecto al Adicional N° 1 no ha existido un buen planteamiento con el sustento debido y en el tiempo oportuno, viendo lo extemporáneo para la formulación del expediente de adicional, resultaba más coherente evaluar su ejecución como, una actividad de prevención en la nueva etapa de reconstrucción de cambios.
- 9.166. Agrega LA ENTIDAD que, la notificación de la Improcedencia del Adicional N° 1 se realizó con la Carta N° 252-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA.
- 9.167. Finalmente, señala que dicho Adicional N° 1 será evaluado para su posible ejecución por Administración Directa con la intervención de la Dirección Zonal de Ancash.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.168. En esta pretensión, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que el artículo 45.1 de la LCE señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia o invalidez del **contrato** se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional. De igual forma, lo señalado se encuentra previsto en el artículo 182.1° del RLCE. Por añadidura, el artículo 182.2 del RLCE señala que las controversias referidas al incumplimiento del pago final, también son resueltas mediante conciliación y/o arbitraje.

⁴² Refiere que, incorrectamente lo solicitó como Adicional N° 01, el cual es una modificación del contrato a ser reconocido con la adenda correspondiente, por ser un servicio complementario de emergencia.

- 9.169. A mayor abundamiento, la cláusula décimo novena del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, señala que las controversias que surjan entre las partes **durante la ejecución del contrato**, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.
- 9.170. Entonces, toda controversia que **sea sometida a arbitraje debe estar prevista o dotada de un marco contractual, más específicamente de un convenio arbitral**. Todo tema o hecho que no esté dotado de dicho marco contractual no es materia de arbitraje, teniendo expedito su derecho la parte interesada a fin de hacerlo valer en la forma legal correspondiente.
- 9.171. Por otro lado, se debe tener presente que el Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, conforme lo señala el artículo 41º inciso 2 del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje:

“Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

1. *El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.*
(el subrayado es nuestro)

- 9.172. Cabe anotar que, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCE, el cual señala que la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje.
- 9.173. En este contexto, tenemos que el DEMANDANTE pretende el pago de S/ 86,535.10 por *“servicios complementarios de emergencia”*, alegando que fue solicitado mediante Carta N° 050-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018. Pues bien, el Tribunal Arbitral deberá analizar dicha pretensión en todo el contexto de los hechos.
- 9.174. En efecto, el DEMANDANTE señala en su escrito de reformulación de pretensiones de fecha 29 de enero de 2020 (específicamente en la página 171),

que el origen de dicho reclamo es un servicio complementario para reparar el dique existente dañado por la avenida producida en el cauce del Río, “*El mismo que no es materia del contrato ubicado entre los tramos II y III que si son materia del contrato. Este fue un trabajo realizado a solicitud y exigencia de la comisión de regantes y con la aprobación PREVIA del supervisor y el jefe zonal de AGRO RURAL, (...)*”. Dicho hecho, respecto a que el reclamo no forma parte del contrato, es reiterado en el segundo párrafo del aludido escrito de reformulación de pretensiones (página 171).

- 9.175. El Tribunal Arbitral debe evaluar los medios probatorios ofrecidos y presentados por el DEMANDANTE, a fin que conocer cuál fue realmente el contenido de su solicitud para el pago que reclama en su cuarta pretensión principal.
- 9.176. Como lo señala el DEMANDANTE, el trámite se inicia con la **Carta N° 037A-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 04 de mayo de 2018** (anexo K de la demanda). En dicha carta y su anexo que es un expediente, se aprecia que, lo que realmente inicia el DEMANDANTE, es el trámite por el **ADICIONAL N° 1 – Reforzamiento de dique entre los tramos II y III por socavación producto de la crecida del Río Santa**. El expediente también se refiere al Informe Técnico de Adicional N° 01 y en sus conclusiones se señala que dicho adicional debe ser declarado procedente. Dichos medios probatorios son los siguientes:

YICONGESAC
INGENIERIA & CONSTRUCCION

Chimbote, 04 de Mayo del 2018
CARTA N° 037A-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018

Sres.
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - AGRO RURAL
Presente.-

Atención : Ing. Jose Neptali Vega Olaz
Supervisor de la Actividad de Emergencia - AGRORURAL

Referente : ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCIÓN Y EJECUCION DE LA ACTIVIDAD DESOLMATACION DEL RIO SANTA, TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.00KM, SECTOR GALLINAZO 3.00KM Y SECTOR LA VIBORA 3.00KM - ITEM 05

Asunto : Entrega de Expediente del Adicional N°01 - Reforzamiento de Dique entre tramos II y III por Socavación producto de Crecida del Río Santa

De mi consideración,
Nos es grato dirigimos a Ud. para expresarle mis cordiales saludos y adjuntarle el Expediente Técnico por el ADICIONAL N°01 - REFORZAMIENTO DE DIQUE ENTRE LOS TRAMOS II Y III POR SOCAVACION PRODUCTO DE LA CRECIDA DEL RIO SANTA, en la cual se detallan los trabajos que deben realizarse para reforzar un tramo de 60ml del Dique margen izquierda dañado por la crecida del Río Santa para su revisión y aprobación.




Sin otro particular me despido de Ud.
Atentamente,

ING. JOSE NEPTALI VEGA OLAZ
REG. CIP N° 97265

YICONGESAC
FERNY CARQUE
INGENIERO CIVIL
REG. CIP N° 97265

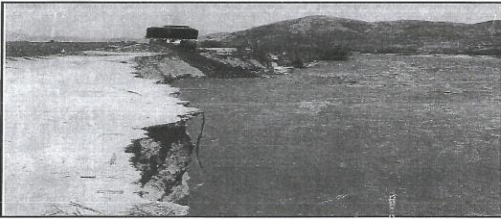
Dirección: Av. Javier Prado Este N° 3474, 2do. piso - San Borja - Lima
Teléfono: 4771144 - 4771145 - 4771146 - 4771147
E-mail: contrataciones@yicongesac.com


033

		
SERVICIO: "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos: Puente Panamericana 3.0Km, sector Gallinazo 3.0Km y sector La Vibora 3.0Km"	ADICIONAL N° 01	Abril 2018




"CONTRATACION DEL SERVICIO DE ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO SANTA, TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.0KM, SECTOR GALLINAZO 3.0KM Y SECTOR LA VIBORA 3.0KM"

INFORME TECNICO DE ADICIONAL N° 01





036

		
SERVICIO: "Elaboración de Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Río Santa, Tramos: Puente Panamericana 3.0Km, sector Gallinazo 3.0Km y sector La Vibora 3.0Km"	ADICIONAL N° 01	Abril 2018

6.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES


6.1 CONCLUSIONES

La solicitud de variación del contrato por reforzamiento de dique existente socavado del Servicio: "ELABORACION DE LA FICHA TECNICA DE PREVENCION Y EJECUCION DE LA ACTIVIDAD DESCOLMATACION DEL RIO SANTA, TRAMOS: PUENTE PANAMERICANA 3.0KM, SECTOR GALLINAZO 3.0KM Y SECTOR LA VIBORA 3.0KM"- Meta: Descolmatar el río Santa a lo largo de 3 tramos de 3km cada uno a cargo del contratista YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. reúne los requisitos para su aprobación:

- La ejecución de las partidas nuevas consideradas en el reforzamiento del dique existente socavado son 01.04.01 SELECCIÓN, ACOPIO DE ROCAS, CARGA Y DESCARGA, 01.05.01 CARGUIDO Y COLOCADO DE MATERIAL GRANULAR
- La intervención con maquinaria pesada en el reforzamiento del dique existente, estaría fuera de las responsabilidades contractuales del servicio, lo que generaría el presente adicional con partidas nuevas.
- Se concluye finalmente que el presente adicional debería ser procedente, teniendo en cuenta los sustentos técnicos, y de acuerdo al sustento legal enmarcado en el Artículo 139 del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

6.2 RECOMENDACIONES

Se recomienda a la supervisión la evaluación del presente expediente para poder proceder con el trabajo, teniendo en cuenta la premura que se tiene para proceder con el trabajo de manera inmediata.



9.177. Entonces, está acreditado con dichos medios probatorios, que lo que realmente inició el DEMANDANTE fue el **ADICIONAL Nº 1**.

- 9.178. Es el caso que, mediante Carta N° 252-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 10 de agosto de 2019 (obrante como anexo CC de la demanda), la ENTIDAD declara **IMPROCEDENTE el Adicional N° 1**.
- 9.179. Pero, a qué se refiere la Carta N° 050-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 30 de mayo de 2018, que, según indica el DEMANDANTE, es su solicitud de servicios complementarios de emergencia, pues así lo indica en su cuarta pretensión principal. La mencionada carta obra como anexo P de la demanda, y no se aprecia ninguna solicitud de servicio complementario; por el contrario, dicha carta está vinculada al Adicional N° 1. Es más, en la carátula de dicha carta elaborada por el DEMANDANTE, se señala que con dicha carta se presenta “*el expediente de levantamiento de observaciones al Adicional N° 01*”, y el Informe N° 042-2018-AGRO.RURAL/S/JNVD de fecha 27 de junio de 2018 (anexo V de la demanda), también está referido al levantamiento de observaciones al Adicional N° 1.
- 9.180. Entonces, todos los medios probatorios presentados por el DEMANDANTE, que sirven de sustento a su cuarta pretensión principal, están directamente vinculados a su pedido de **Adicional N° 01**. Dicho Adicional N° 01, ahora el DEMANDANTE pretende transformarlo o modificarlo a un Servicio Complementario por tratarse de una Emergencia.
- 9.181. Respecto a lo señalado en el considerando anterior, el Tribunal Arbitral aprecia en la sustentación de su cuarta pretensión principal, a pesar que solicita el pago de una suma de dinero por Servicios Complementarios de Emergencia, el DEMANDANTE continúa haciendo referencia al Adicional. Así, por ejemplo, en el primer párrafo de la página 170 de su escrito de reformulación de pretensiones, el DEMANDANTE señala lo siguiente: “*por lo que reiteramos al tribunal arbitral nuestra petición de que declare fundada nuestra solicitud del adicional y el reconocimiento y cancelación del trabajo efectuado*”. En la misma página 170 señala que: “*El monto a reconocer por Adicional N° 01, asciende a S/ 86,535.10 equivalente a una incidencia del 0.76%*”. En la página 169 del mencionado escrito, señala que: “*reiteramos al tribunal arbitral nuestra petición de que declare PROCEDENTE nuestra solicitud del adicional y el reconocimiento de la cancelación del trabajo efectuado*”. Es decir, el DEMANDANTE insiste en el desarrollo de sus fundamentos de la cuarta pretensión principal, que el Tribunal Arbitral apruebe el Adicional N° 1.
- 9.182. Si bien es cierto, el DEMANDANTE señala en la página 170 de escrito de reformulación de pretensiones, que por error se solicitó como Adicional N° 01, el

caso es que dicha parte nunca solicitó ante la ENTIDAD un Servicio Complementario de Emergencia, pues la Carta N° 037A-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 04 de mayo de 2018 es en realidad el inicio del trámite del Adicional N° 01, el cual culminó con la Improcedencia.

- 9.183. Entonces, el Tribunal Arbitral encuentra hechos importantes referidos a la cuarta pretensión principal, los cuales se encuentran debidamente acreditados y probados con los medios probatorios antes mencionados: a) la reparación del dique existente, no es materia del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, hecho que ha sido ratificado por el mismos DEMANDANTE en la sustentación que efectúa a su cuarta pretensión principal y, b) el Adicional N° 01 ha sido declarado improcedente, lo cual ahora pretende el DEMANDANTE introducirlo a la controversia como una Servicio Complementario de Emergencia.
- 9.184. El Tribunal Arbitral ya señaló el marco jurídico para resolver la pretensión bajo análisis, es decir que las controversias que surjan entre las partes derivadas del contrato, se resuelven mediante arbitraje, conforme lo establecido en el artículo 45.1 de la LCE y el artículo 182.1 del RLCE. En el presente caso, está acreditado con los medios probatorios antes mencionados, que el *servicio complementario de emergencia*, no se encuentra subsumido en el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, no existe convenio o pacto arbitral para resolver en la vía arbitral dicho *servicio complementario de emergencia*, motivo por el cual el Tribunal Arbitral no resulta competente para resolver dicha controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 41° inciso 1 del Decreto Legislativo N° 1071.
- 9.185. A mayor abundamiento, el Tribunal Arbitral concluye, estando a la evaluación de los medios probatorios presentados por el DEMANDANTE, así como lo argumentado en su cuarta pretensión principal, aprecia que lo realmente pretendido es la aprobación de un Adicional, el cual ha sido declarado Improcedente por la ENTIDAD mediante Carta N° 252-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 10 de agosto de 2019. Al respecto, el artículo 45.1 de la LCE es claro al señalar que la decisión de la Entidad de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. De igual manera, dicha norma agrega que las pretensiones referidas al enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales por parte de la Entidad, no pueden ser sometidas a arbitraje, correspondiendo ser conocidas por el Poder Judicial. Por ende, el Tribunal Arbitral no resulta ser competente para conocer la cuarta pretensión principal.

- 9.186. En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA; dejando a salvo su derecho a fin que lo haga valer con arreglo a ley.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.187. La Sexta Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral declare procedente la ampliación de plazo N° 2 por 11 días calendarios, presentada con Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21-03-2018.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 9.188. LA CONTRATISTA señala que LA ENTIDAD no se pronunció oportunamente a su solicitud de ampliación de plazo, guardando la formalidad que corresponde, ya sea con una resolución o carta, y no con un simple correo que no tiene firma del titular ni del director de la Oficina de Administración que firma el contrato.
- 9.189. Agrega que, en dicho correo se indicó que solo procedía 5 días de los 11 que se había solicitado, pero no con la formalidad debida de las comunicaciones con Carta o resolución.
- 9.190. En consecuencia, LA CONTRATISTA indica que al no haberse contestado su solicitud de ampliación de plazo N° 2, se ha producido el silencio administrativo positivo en aplicación de la Ley N° 27444. Hace mención que la ENTIDAD respondió con Carta N° 329-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 28.09.18, fuera del plazo contractual.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.191. LA ENTIDAD señala que la solicitud de ampliación de plazo fue presentada el 21 de marzo de 2018, siendo el plazo máximo para responder de diez días hábiles, es decir el 6 de abril de 2018.
- 9.192. El 6 de abril de 2018, el Director de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agro Rural, se pronuncia respecto a la Ampliación de Plazo N° 2, comunicando a la CONTRATISTA, mediante correo electrónico, que se otorgaba la ampliación de plazo por 5 días calendario, y por el tema de las extorsiones a los turnos de trabajo, no se le otorgaba por no estar debidamente sustentadas y/o acreditadas.
- 9.193. Agrega la ENTIDAD, que el correo electrónico tiene efecto legal para realizar notificaciones, pues fue autorizado en el contrato (cláusula vigésimo primera).

9.194. Finalmente, LA ENTIDAD señala que sorprende el pedido de consentimiento, cuando la misma CONTRATISTA, con fecha 12-04-2018, presenta a la ENTIDAD la Carta N° 044-YCG-GG-2018, invocando que se le considere un retraso justificado por el segundo motivo alegado en la Ampliación de Plazo N° 2, relacionado con las extorsiones.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9.195. El Tribunal Arbitral aprecia de la posición de ambas partes, que el pedido del CONTRATISTA es que se declare procedente la Ampliación de Plazo N° 2 por 11 días calendario, al no obtener respuesta por parte de la ENTIDAD guardando la formalidad correspondiente, ya sea con Resolución o Carta, y no con un correo, que no tiene la firma del titular ni del director de la Oficina de Administración que firma el contrato. Entonces, sobre dicho tema en debate, es decir si procede o no el pronunciamiento de una ampliación de plazo por correo, es que se pronunciará el Tribunal Arbitral.

9.196. El Colegiado hace presente a las partes, que el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse más allá del tema controvertido señalado en el numeral anterior, y que ha sido argumentado por el CONTRATISTA. El Tribunal Arbitral debe mantenerse imparcial en el ejercicio de sus funciones. Para Matheus López⁴³, refiriéndose a la imparcialidad, señala que “*la imparcialidad como noción subjetiva, afecta no ser parcial; esto es, en no demostrar una prevención dejándose invadir o dominar por opiniones preconcebidas y factores extraños a los méritos del caso*”. De igual manera, el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, también señala en su artículo 14^o que todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente respecto de las partes en el arbitraje.

9.197. En este contexto, el Tribunal Arbitral solamente se limitará a evaluar la formalidad de la comunicación o respuesta efectuada por la Entidad al Contratista, respecto a la Ampliación de Plazo N° 2, para lo cual debemos analizar el marco jurídico – contractual.

9.198. Pues bien, el marco contractual está constituido por el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL de fecha 9 de marzo de 2018. En dicho contrato no está previsto el tema de la Ampliación de plazo⁴⁴, pero sí está previsto que las

⁴³ MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. La independencia e imparcialidad del árbitro. San Sebastián – Instituto Vasco de Derecho Procesal, España, 2009, pág. 175.

⁴⁴ Para lo cual, debemos remitirnos a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme lo señala la cláusula décima octava del mencionado contrato.

notificaciones puedan efectuarse mediante correo electrónico, conforme se aprecia de la cláusula vigésima primera del referido contrato:

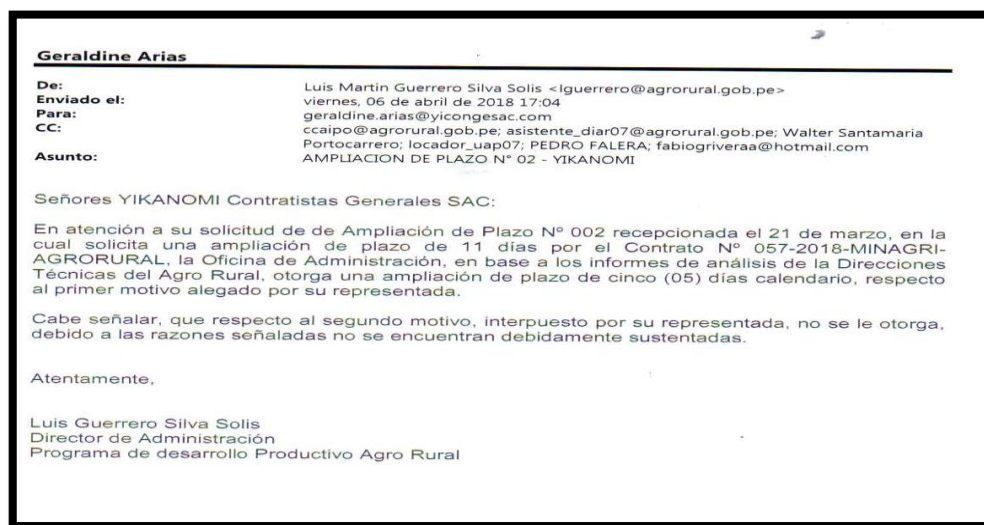
CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Las partes contratantes han declarado sus respectivos domicilios en la parte introductoria del presente contrato, para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del mismo. Adicionalmente, EL CONTRATISTA ha declarado un correo electrónico en la parte introductoria del presente contrato, para efectos de las notificaciones correspondientes.

- 9.199. En la parte introductoria del contrato, se señaló como domicilio legal del contratista, el ubicado en la Av. Javier Prado Este N° 3479, Segundo Piso, distrito de San Borja, Provincia y Departamento de Lima, con dirección electrónica: geraldine.arias@yicongesac.com
- 9.200. Entonces, el Tribunal Arbitral concluye que sí estaba pactado contractualmente, que las notificaciones puedan efectuarse al correo electrónico del CONTRATISTA.
- 9.201. Un segundo tema que el Tribunal Arbitral debe analizar, y que es materia de cuestionamiento por parte del CONTRATISTA, es si la ENTIDAD ha guardado o no la formalidad al responder la Ampliación de Plazo N° 2, la cual fue realizada mediante un **correo electrónico**. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral debe analizar cómo han sido respondidas por la ENTIDAD las ampliaciones de plazo solicitadas por el CONTRATISTA. En el siguiente cuadro, se efectuará un análisis de cada ampliación de plazo.

Ampliación de plazo	Forma de aprobación	Fecha	Días concedidos	Adjuntos	ubicación
1	Carta N° 80-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA	23-03-2018	11 días calendario	Se adjuntan 5 informes y 1 Memorando	Anexo EE de la demanda (fojas 000749 a 000778)
2	Correo electrónico	06-04-2018	05 días calendario	Ninguno	Correo presentado por el CONTRATISTA mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2020
3	Carta N° 99-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA	18-04-2018	09 días calendario	Se adjuntan 6 informes	Anexo EE de la demanda (fojas 000779 a 000818)
4	Carta N° 118-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA	02-05-2018	10 días calendario	Se adjuntan 1 memorando y 1 informe.	Anexo EE de la demanda (fojas 000820 a 000825)

- 9.202. En este contexto, se tiene que mediante Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21 de marzo de 2018 (obrante a fojas 082 de la demanda reformulada), el CONTRATISTA solicita a la ENTIDAD una ampliación de plazo de obra por 11 días calendario, adjuntando el informe de ampliación de plazo.
- 9.203. Conforme a lo establecido en el artículo 140 del RLCE, la ENTIDAD tiene un total de 10 días hábiles para pronunciarse respecto de la ampliación de plazo presentada por el CONTRATISTA, agregando dicho artículo que, de no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada ña solicitud del contratista⁴⁵.
- 9.204. Si el CONTRATISTA presentó su ampliación de plazo el 21 de marzo de 2018, los 10 días hábiles vencerían el 6 de abril de 2018.
- 9.205. Es el caso que, la ENTIDAD contesta al CONTRATISTA mediante correo electrónico de fecha 6 de abril de 2018⁴⁶, otorgando una ampliación de plazo de cinco días calendario:



- 9.206. Dicho correo es suscrito por el señor LUIS GUERRERO SILVA SOLIS, Director de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agro Rural, quien es la misma persona que suscribió en representación de la ENTIDAD el contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

⁴⁵ Como ya lo ha señalado el Tribunal Arbitral, la norma pertinente y vigente para resolver la ampliación de plazo N° 02, es el RLCE modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

⁴⁶ Correo presentado por el CONTRATISTA mediante escrito de fecha 06 de agosto de 2020.

- 9.207. De lo evaluado hasta el momento, se colige que el señor LUIS GUERRERO SILVA SOLIS, Director de Administración del Programa de Desarrollo Productivo Agro Rural, era la persona autorizada a fin de conceder o no las ampliaciones de plazo
- 9.208. Pero, ¿es un correo electrónico el medio legalmente idóneo para conceder o denegar una ampliación de plazo? Dicho tema pasará a ser evaluado por el Tribunal Arbitral en adelante.
- 9.209. Aquí debemos aclarar o reiterar que ya hemos determinado que la comunicación vía correo electrónico, fue establecida en la cláusula vigésima primera del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, pero para efecto de las NOTIFICACIONES, que es la forma.
- 9.210. Pues bien, es el caso que, mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁴⁷ se aprobó el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuyo artículo 140^o regula el procedimiento de la ampliación de plazo; señalando lo siguiente:

“Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

(...)

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

(...).”

- 9.211. Vemos pues, que la norma aplicable al presente proceso arbitral, solamente se limita a señalar la notificación de la aprobación de la ampliación de plazo, excluyendo el término “Resolución”, lo cual implica que no necesariamente la ampliación de plazo pueda aprobarse mediante una resolución.
- 9.212. De igual manera, el artículo 140 del RLCE hace referencia que la Entidad resuelve la ampliación, y también indica que de no existir “*pronunciamiento*”; lo cual redunda en el tema que la ampliación de plazo, no es exclusivo y excluyente que sea aprobada por Resolución. En el mismo sentido, el artículo 34.5 de la LCE tampoco señala que la ampliación de plazo, necesariamente deba aprobarse mediante resolución.

⁴⁷ Modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

- 9.213. En consecuencia, ni la LCE ni su Reglamento, señalan mediante qué tipo de documento debe pronunciarse la Entidad, respecto de la solicitud de ampliación de plazo del CONTRATISTA.
- 9.214. El resolver una solicitud de ampliación de plazo constituye un pronunciamiento del Titular de la Entidad o de la persona a quien haya delegado dicha función, pero dicho pronunciamiento constituye un acto administrativo que no necesariamente se emite a través de una resolución. En estos casos, se debe aceptar formalmente como válido el acto, cuando sea expresado por escrito, **motivado** y emitido por la autoridad competente.
- 9.215. Como se observa del considerando 9.201 del presente laudo, las ampliaciones de plazo N° 1, 3 y 4, fueron concedidas por la Entidad mediante **Carta y adjuntando los informes respectivos que sustentan su decisión**, es decir, se encuentran debidamente motivados, el CONTRATISTA conoce los motivos por los cuales la ENTIDAD le está concediendo las ampliaciones de plazo. Dicha formalidad para comunicar las ampliaciones de plazo mediante carta, es la que ha sido utilizada por la ENTIDAD.
- 9.216. En el presente caso, el correo electrónico de fecha 6 de abril de 2018 contiene el pronunciamiento de la ENTIDAD, respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 2 por el cual otorga a el CONTRATISTA una ampliación de plazo de cinco (5) días calendario; sin embargo, comunicar la ampliación de plazo mediante correo electrónico, sin ninguna motivación, sin ningún informe o memorando adjunto que pueda determinarse los motivos por los cuales se le está concediendo la ampliación de plazo N° 2 solamente por 5 días calendario, y no por los 11 días calendario solicitados mediante Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 obrante a fojas 082 que obra como anexo de la demanda reformulada, no es la forma utilizada por la ENTIDAD para conceder o denegar ampliaciones de plazo.
- 9.217. En vista que el CONTRATISTA considera que la ENTIDAD no ha respondido su solicitud de ampliación de plazo N° 2, le cursa la Carta N° 058-YCG-GG-2018 (obrante a fojas 051 de la demanda reformulada), señalando que su solicitud de ampliación de plazo ha quedado consentida por silencio administrativo positivo. Cabe mencionar, que en dicha carta se invoca la Ley N° 27444, debiendo ser lo correcto el artículo 140° del RLCE, respecto a la aprobación ficta de la ampliación de plazo en caso de no existir pronunciamiento expreso de la Entidad. Pues bien, es el caso que la ENTIDAD no ha controvertido el consentimiento de la ampliación de plazo N° 2 por 11 días calendario, no ha formulado alguna pretensión reconvenzional que permita cuestionar dicho consentimiento.

- 9.218. En este contexto, se tiene que el artículo 140 del RLCE señala que, de no existir pronunciamiento expreso dentro del plazo de 10 días hábiles, se tiene por aprobada la solicitud del contratista.
- 9.219. En el presente caso, se aprecia que la ENTIDAD, en lo referente a la ampliación de plazo N° 2, no ha utilizado la formalidad con la cual se ha pronunciado en las ampliaciones de plazo 1, 3 y 4, es decir mediante Carta; agregando que el correo electrónico hace mención a informes sustentarios, los cuales no han sido adjuntados a dicho correo, motivo por el cual el CONTRATISTA no puede conocer los fundamentos por los cuales se le ha concedido una ampliación de plazo parcial, y no por todo el plazo solicitado, es decir, no se encuentra motivado, lo cual es una garantía constitucional de todo ciudadano. Cabe agregar, que la ENTIDAD no ha formulado reconvencción a fin de cuestionar el consentimiento de la ampliación de plazo N° 2 por 11 días calendario efectuado por el CONTRATISTA mediante Carta N° 058-YCG-GG-2018.
- 9.220. Entonces, de lo expuesto se llega a la conclusión, desde el punto de vista formal, que, si bien no es cuestionable en este contrato el uso del correo electrónico como medio para comunicar una decisión sobre una ampliación de plazo, lo que no resulta válido es que el pronunciamiento de la ENTIDAD sea efectuado mediante este medio sin la debida motivación, al no haberse adjuntado informe técnico alguno que sustente dicha comunicación. Este defecto de la comunicación empleada por la ENTIDAD hace que su decisión carezca de eficacia, razón por la cual la solicitud de ampliación de plazo N° 2 por 11 días calendarios, presentada mediante Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21/03/2018 quedó consentida.
- 9.221. En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA la Sexta Pretensión Principal de la demanda reformulada** por la CONTRATISTA; y, se declara procedente la Ampliación de Plazo N° 2 por 11 días calendarios, presentada mediante Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21/03/2018.

SETIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.222. La Séptima Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los gastos generales ascendente a S/ 484,326.22 correspondientes a las ampliaciones de plazo; disponiendo que se incluyan en la liquidación final:
AMPLIACION N.1: 11 DIAS
AMPLIACION N. 2: 11 DIAS
AMPLIACION N. 3: 9 DIAS
AMPLIACION N.4: 10 DIAS

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 9.223. LA CONTRATISTA señala que, en aplicación del artículo 171º del RLCE, se sustenta y determina los mayores gastos generales según se aprecia del anexo JJ.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.224. LA ENTIDAD señala que los gastos generales deben estar acreditados, situación que no ocurre en el presente caso, ya que los documentos que adjunta para sustentarlos no justifican tales gastos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.225. A fin de resolver la séptima cuestión controvertida, el Tribunal Arbitral debe determinar si la prestación a ejecutar por parte del CONTRATISTA es uno de servicios o uno de obra, pues dependiendo de la actividad a realizar, las consecuencias jurídicas respecto de la norma específica de la LCE y su Reglamento aplicable al presente caso, son diferentes. En efecto, para determinar dicha norma específica, debemos acudir al Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, el cual señala en su cláusula segunda, que su objeto es la “Contratación del Servicio de Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad de Descolmatación del Río Santa, Tramos 3.00 km, Sector Gallinazo 3.00 = 0 km y Sector la Víbora 3.00 km.”
- 9.226. Del objeto de la contratación, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión que estamos ante un Servicio, y no una obra, motivo por el cual resulta de aplicación los artículos del RLCE referidos a los servicios, y no de obras. Lo señalado, coincide con las solicitudes de ampliación de plazo efectuadas por la CONTRATISTA, pues invoca el artículo 140º del RLCE referido a la ampliación de plazo contractual correspondiente a bienes y servicios.
- 9.227. En consecuencia, el fundamento jurídico que señala la CONTRATISTA para el pago de los gastos generales, esto es el artículo 171.1 del RLCE, es aplicable a contratos de obra, debido a que se encuentra dicha norma dentro del capítulo VII referido a Obras, y no al presente caso arbitral debido a que estamos ante un Servicio.

- 9.228. Habiéndose determinado que el artículo pertinente para resolver dicha pretensión, es el artículo 140º del RLCE, debemos observar el párrafo pertinente referido a los gastos generales. Así, dicho artículo señala lo siguiente:

“Artículo 140.- Ampliación 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.** (...)*”

- 9.229. Siendo este el marco jurídico, en primer lugar, la CONTRATISTA debe acreditar la existencia de ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad, para luego evaluar el pedido de pago del CONTRATISTA respecto del pago de los gastos generales, los cuales deben estar debidamente acreditados.
- 9.230. Pero, qué es un gasto general. El anexo de definiciones del RLCE señala 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*”. Entonces, la evaluación de los medios probatorios que haya presentado la CONTRATISTA con la finalidad de acreditar o no los gastos generales, lo efectuará oportunamente el Tribunal Arbitral.
- 9.231. A fin de poder determinar el pago de los gastos generales, el Tribunal Arbitral deberá determinar si se concedieron o no las ampliaciones de plazo por parte de la ENTIDAD.

AMPLIACIÓN DE PLAZO Nº 1

- 9.232. El Tribunal Arbitral ha revisado los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE, y concluye que mediante Carta Nº 80-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 23 de marzo de 2018 (obrante como anexo H del escrito de demanda y a fojas 048 del escrito de reformulación de pretensiones), la ENTIDAD declara **PROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo por el término de **once (11) días calendario**.

AMPLIACIÓN DE PLAZO Nº 2

- 9.233. Respecto a la ampliación de plazo Nº 2, como adjunto del Anexo M de la demanda, obra la Carta Nº 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21 de marzo de 2018, mediante la cual la CONTRATISTA solicita la Ampliación de Plazo Nº 2

por **11 días calendario**, la cual ha sido declarada consentida en sus propios términos por este Tribunal Arbitral en el presente laudo arbitral.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3

9.234. El Tribunal Arbitral ha revisado los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE, y concluye que mediante Carta N° 99-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 18 de abril de 2018 (obrante como anexo I del escrito de demanda y a fojas 046 del escrito de reformulación de pretensiones), la ENTIDAD declara parcialmente **PROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo por el término de **nueve (9) días calendario**.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 4

9.235. El Tribunal Arbitral ha revisado los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE, y concluye que mediante Carta N° 118-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA de fecha 18 de abril de 2018 (obrante como anexo J del escrito de demanda y a fojas 044 del escrito de reformulación de pretensiones), la ENTIDAD declara parcialmente **PROCEDENTE** la solicitud de ampliación de plazo por el término de **diez (10) días calendario**.

9.236. Al haber declarado la ENTIDAD procedentes las ampliaciones de plazo N° 1, 3 y 4, y al haber quedado consentida la ampliación de plazo N° 2, el Tribunal Arbitral debe pasar a evaluar los medios probatorios que acrediten el pedido de la CONTRATISTA de pago de gastos generales por la suma ascendente a S/ 484,426.22 soles.

9.237. De la documentación presentada en el expediente de Reformulación de Pretensiones de la CONTRATISTA, se advierte que para el sustento de esta pretensión ha ofrecido la siguiente documentación:

- Un cuadro Resumen de Gastos Generales 2018
- La relación de los Gastos Generales marzo 2018 por un total de S/ 129,365
- Copia de la Planilla de remuneración de los empleados marzo 2018
- Factura F001-311 por alquiler de maquinaria por un importe de S/ 136,880
- La relación de los Gastos Generales abril 2018 por un total de S/ 355,061.22
- Copia de la Planilla de remuneración de los empleados abril 2018
- Factura F001-337 – VIRCAR (23.04.208), por alquiler de maquinaria por un importe de S/ 151,040
- 12 facturas por la adquisición de equipo pesado, comprado por la empresa YIKANOMI Contratistas Generales S.A.C.

- 9.238. Como se ha indicado en el considerando 9.228, las ampliaciones de plazo solo dan a lugar al pago de los **gastos generales debidamente acreditados**.
- 9.239. Siendo así, luego de verificada toda la documentación presentada como sustento de gastos generales, se advierte que las facturas por alquiler de equipos, corresponden a **COSTOS DIRECTOS**, razón por la cual no corresponde tenerlos en cuenta para el análisis de esta pretensión.
- 9.240. En esa virtud, únicamente corresponde analizar las planillas de empleados durante los meses de marzo y abril por los días correspondientes a las cuatro ampliaciones de plazo, lo que arroja como resultado lo siguiente:

			DIAS DE AMPLIACION	
INICIO DE LA AMP.		17/03/2018		
AMP No 01	11	28/03/2018	14	
AMP No 02	11	8/04/2018	27	
AMP No 03	9	17/04/2018	41	
AMP No 04	10	27/04/2018		
	41			
			MONTO DE PLANILLA	X DIAS AMP.
PLANILLA MES DE MARZO 2018			32,080.00	14,487.74
PLANILLA MES DE ABRIL 2018			32,104.00	28,893.60
MAYORES GASTOS GENERALES				43,381.34
			I.G.V. 18%	7,808.64
			TOTAL	51,189.98

- 9.241. Se aprecia de lo anterior que la CONTRATISTA ha acreditado como gasto general, únicamente el correspondiente a la planilla de empleados, por un monto de S/ 51,189.98, no existiendo en la documentación sustentaría ningún otro documento que el Tribunal Arbitral deba considerar como gasto general de los periodos reclamados.
- 9.242. En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** en parte la Séptima Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA, por un monto de S/ 51,189.98 soles Inc. I.G.V.

OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.243. La Octava Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral de por aprobada la liquidación del servicio, presentada con Carta 068-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 del 22.08.2018 que se encuentra consentida y ordenando que se incluyan los gastos generales y mayores metrados solicitados.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 9.244. LA CONTRATISTA señala que, presentó la Liquidación Final del Servicio Contratado (Anexo EE) que incluye: la liquidación de cuentas del servicio, los saldos restantes a cancelar, considerando los volúmenes obtenidos por el perito verificador topográfico. El saldo total pendiente de pago asciende a la suma de S/ 4,317,012.26.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.245. LA ENTIDAD señal que, la contratación se trata de un Servicio, por lo que la supuesta liquidación presentada por la CONTRATISTA no se relaciona con una liquidación de un contrato de obra.
- 9.246. Agrega la ENTIDAD, que no le corresponde a la CONTRATISTA realizar la presentación de la Liquidación de Servicio, siendo dicha facultad de la ENTIDAD con el objeto de realizar el cierre del servicio y demostrar si hay saldos a favor y en contra de la ENTIDAD. Ampara lo señalado, en la Opinión N° 055-2016/DTN.
- 9.247. Finalmente, agrega la ENTIDAD que en la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE aprobado por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 12-10-2017, se señala en el numeral 6.1 dd) que, al término de la ejecución de la actividad, se procederá a su liquidación, la misma que será aprobada con Resolución Directoral

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.248. En el presente proceso arbitral, ha quedado determinado que la norma aplicable al presente caso, es la Ley N° 30225⁴⁸ y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁴⁹.

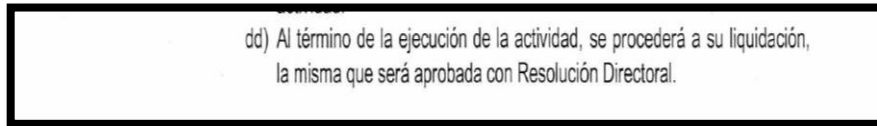
⁴⁸ Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

⁴⁹ Modificado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF

- 9.249. Un segundo tema que se debe analizar, es la naturaleza del Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL. Conforme se señala en la cláusula segunda del mencionado contrato, el mismo tiene como objeto la “Contratación del Servicio den Elaboración de la Ficha Técnica de Prevención y Ejecución de la Actividad Descolmatación del Rio Santa, Tramos 3.00 Km, Sector Gallinazo 3.00 = 0 Km y Sector la Víbora 3.00 Km”. Entonces, queda definido que la naturaleza del contrato es uno de SERVICIOS, y no de obra, motivo por el cual debe analizarse la octava pretensión principal a la luz de las normas que regulan la actividad de servicios.
- 9.250. En tema de obras, se encuentra claro que el contratista debe presentar su liquidación del contrato de obra, conforme lo señala el artículo 209° del RLCE. Ahora, debemos revisar si, tratándose de servicios, el contratista debe o no presentar una liquidación de servicios.
- 9.251. Es el caso que en la LCE ni en su Reglamento se encuentra prevista la aprobación de liquidación de servicios. En el contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL, tampoco se encuentra prevista la liquidación de servicios; lo que se encuentra previsto, en concordancia con el RLCE, es la conformidad de la prestación del servicio, la cual es otorgada por la Dirección de Infraestructura Agraria, conforme se encuentra prevista en la cláusula décima del mencionado contrato, luego de lo cual debe producirse el pago de acuerdo a lo pactado en la cláusula cuarta del contrato.
- 9.252. En el mismo sentido, en la Bases Integradas de la Contratación Directa N° 07-2018-MINAGRI-AGRORURAL presentada por la ENTIDAD con su Escrito N° 5, se señala en el numeral 10 de los Términos de Referencia (incorporado a las Bases), que, una vez culminado el servicio, la conformidad del servicio será emitida por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de Agro Rural, según corresponda, previa conformidad emitida por la Supervisión encargada.
- 9.253. Como puede apreciarse, no existe una previsión en la LCE ni en su Reglamento que establezca la necesidad de emitir una liquidación en el contrato de servicios. Las Bases del procedimiento de selección que dio origen al Contrato materia de proceso tampoco lo prevén ni lo requieren. En tal orden de ideas, no existiendo tal previsión, tampoco cabe señalar que en un contrato de servicios pueda darse una liquidación consentida, como lo plantea la CONTRATISTA. Sin embargo, es verdad que existe una norma especial de menor jerarquía que es la Directiva General N° 024-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE aprobada por Resolución Directoral Ejecutiva N° 427-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 12 de octubre de 2017, titulada Lineamientos para la ejecución de actividades de

encauzamiento o descolmatación efectuadas por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL.

9.254. En dicha Directiva, se señala lo siguiente en su artículo 6.1 inciso dd):



9.255. El Tribunal Arbitral aprecia que, según esta Directiva, la liquidación debe ser aprobada mediante una Resolución Directoral, más no regula el supuesto que la CONTRATISTA presente la liquidación y menos aún que esta pueda quedar consentida por la ENTIDAD. Como se sabe, al silencio de una parte no puede atribírsele ningún significado, salvo que la ley o el pacto le determinen alguno, lo que no ocurre en este caso. Por ende, no le corresponde al Tribunal Arbitral reemplazar o suplir la facultad que tiene AGRO RURAL de aprobar la liquidación de este servicio, siendo que no existe norma legal ni pacto que determine el consentimiento de la liquidación presentada por la CONTRATISTA por falta de pronunciamiento. Por tales consideraciones la octava pretensión principal deviene en Improcedente.

9.256. En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara **IMPROCEDENTE** la Octava Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA.

NOVENA PRETENSIÓN CUESTION CONTROVERTIDA

9.257. La Novena Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad demandada emitir conformidad del servicio, por encontrarse ejecutado conforme al contrato.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

9.258. LA CONTRATISTA señala que, habiéndose recepcionado el servicio el 21 de agosto de 2018 y quedado consentida la liquidación del servicio, la demandada

debe emitir la conformidad del servicio, de acuerdo a lo convenido en la cláusula décima del contrato de servicio N° 057-2018-MINAGRI-AGRO RURAL y a lo dispuesto en el artículo 143° del RLCE.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.259. LA ENTIDAD señala que, de conformidad con lo señalado en el artículo 143.2 del RLCE, no es posible determinar la cantidad y las condiciones contractuales bajo las cuales se sustentó la Valorización N° 5, que incluye un sinceramiento de metrados, por lo que no es posible emitir la Conformidad de la Prestación del Servicio.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.260. La argumentación desarrollada por la ENTIDAD para negar la conformidad de la prestación del servicio es que no le ha sido posible determinar la cantidad y condiciones contractuales.
- 9.261. La imposibilidad señala ha sido revertida en el presente laudo arbitral, en el que al analizar la segunda y quinta cuestión controvertidas se ha determinado con exactitud los reales metrados ejecutados por la CONTRATISTA.
- 9.262. Para tal efecto se ha tomado en cuenta especialmente que a fin de conocer tales metrados realmente ejecutados, mediante **Carta N° 110-YCG-GG-2018** de fecha 24 de setiembre de 2018, la CONTRATISTA propuso a la ENTIDAD que se realice en forma conjunta el levantamiento topográfico y que la designación del topógrafo la realice la ENTIDAD. El Tribunal Arbitral ha apreciado que, mediante **Carta N° 503-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/DIAR**⁵⁰ de fecha 12 de octubre de 2018, suscrita por el Director de Infraestructura Agraria y Riego del Programa Desarrollo Productivo Agrario Rural Agro Rural, la ENTIDAD designó al Ing. VÍCTOR MENDOZA REGALADO, indicando que el levantamiento topográfico de verificación dará como resultado los metrados realmente ejecutados.
- 9.263. A través de dicho procedimiento, el Tribunal Arbitral ha verificado la determinación de los metrados realmente ejecutados por la CONTRATISTA y que el total de estos se encuentra dentro de los márgenes de los metrados referenciales señalados en el Contrato N° 057-2018-MINAGRI-AGRORURAL (cláusula tercera) y los Términos de Referencia del Ítem N° 05 que se encuentra incorporado a las Bases Integradas.

⁵⁰ Obrante como anexo GG de los medios probatorios de la demanda. Fojas 975 del tomo IV.

9.264. De manera tal que, revertida la imposibilidad argumentada por la ENTIDAD, corresponde analizar si en ese contexto corresponde legalmente la expedición de la Conformidad de la Prestación del Servicio solicitada por la CONTRATISTA.

9.265. Al respecto, el artículo 143 del RLCE señala lo siguiente:

“Artículo 143.- Recepción y conformidad

143.1. 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.

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

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.

143.4. De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas 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. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar.

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 las penalidades respectivas.

143.5. En el caso de las contrataciones bajo modalidad mixta, una vez subsanadas las observaciones por el contratista, se suscribe el Acta de Recepción de la infraestructura o áreas de terreno entregadas al inicio de la ejecución contractual y, dentro de los sesenta (60) días siguientes, este debe presentar un informe final a la Entidad. El contrato concluye con la conformidad del informe final, la misma que se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

143.6. 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.”

9.266. Se aprecia de esta norma que, lo que debe verificarse para el otorgamiento de la conformidad del servicio materia del presente proceso es la cantidad y

cumplimiento de las condiciones contractuales, Ambos extremos han sido corroborados por el Tribunal Arbitral con la prueba antes referida y, más extensamente, con la que ha servido para el análisis de la segunda y quinta pretensión de la demanda.

- 9.267. Se verifica igualmente que, para levantar las observaciones que efectuó la ENTIDAD a la Valorización N° 5 presentada por la CONTRATISTA, relativas a la cantidad de metrados realmente ejecutados, ambas partes establecieron un procedimiento de medición a cargo de un tercero designado por la propia ENTIDAD, llegándose a determinar el total de metrados ejecutados durante la ejecución del servicio contratado.
- 9.268. Cumplido lo anterior, lo que entonces corresponde, en aplicación de la normativa citada, es la expedición de la conformidad solicitada por la CONTRATISTA, En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la Novena Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA; y, se ordena a la ENTIDAD emitir la conformidad del servicio, por encontrarse ejecutado conforme al contrato.

DÉCIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 9.269. La Décima Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad demandada la devolución de las cartas fianzas:

1. Adelanto directo
2. Fiel cumplimiento

Así como, ordenar el pago de los mayores gastos por renovación de carta fianza, a partir de la fecha en que se resolvió legalmente el contrato por parte del contratista.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

- 9.270. LA CONTRATISTA señala que, habiéndose acreditado la conclusión del servicio conforme a lo pactado en el contrato, solicita que la demandada devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento, en aplicación del artículo 126° del RLCE, y se reconozca los gastos de renovación de carta fianza desde la fecha en que fue presentada la Valorización N° 5 y sinceramiento de metrados en donde se amortizaba 100% todo el adelanto y desde la fecha en que fue presentado el informe final del supervisor de la obra para las fianzas de adelanto directo y de fiel cumplimiento respectivamente, es decir a partir del 20 de junio de 2018 para la primera, y a partir del 27 de agosto de 2018 para la segunda.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 9.271. LA ENTIDAD señala que, la carta fianza de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación, conforme lo señala el artículo 126 del RLCE.
- 9.272. Agrega que, LA ENTIDAD no ha otorgado la conformidad del servicio. Asimismo, según la liquidación practicada por la ENTIDAD, se ha determinado un monto a favor de la ENTIDAD de S/ 259,014.47, siendo que dicha carta fianza constituye la única garantía para el pago de dicho saldo.
- 9.273. En cuando a la carta fianza de adelanto directo, la CONTRATISTA aún no ha amortizado el monto total otorgado como Adelanto Directo, por lo que no corresponde la devolución del mismo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 9.274. En relación a esta cuestión controvertida la posición de la ENTIDAD se centra en el hecho de no haber otorgado conformidad al servicio. Ello de acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima del contrato que, respecto de la carta fianza de fiel cumplimiento, señala que esta garantía debe mantener vigente hasta dicha oportunidad, lo cual se encuentra igualmente ratificado en el artículo 126.1 del RLCE.
- 9.275. Ahora bien, la expedición de la conformidad solicitada por la CONTRATISTA está siendo ordenada en el presente laudo arbitral, al considerar que este ha sido ejecutado conforme al contrato. Siendo ello así, estando verificado el supuesto legal y contractual que habilita la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, corresponde disponer que la ENTIDAD proceda a efectuar la devolución de esta garantía a la CONTRATISTA.
- 9.276. En cuanto a la garantía de adelanto directo, el Tribunal Arbitral ha verificado, al momento de evaluar la segunda pretensión de la demanda arbitral reformulada, que el mismo ha sido íntegramente amortizado en la Valorización N° 5 (considerando 9.114), y consta en el cuadro Resumen de Pago de Amortizaciones del Adelanto Directo del 01.03.2018 al 31.05.2018, que forma parte del Informe Final del "Servicio de elaboración de ficha técnica de prevención y ejecución de la

actividad de descolmatación del río Santa, Tramos: Puente Panamericana 3.00 km, Sector Gallinazo 3.00 km y Sector La Víbora 3.00 km”⁵¹.

- 9.277. Corresponden entonces ordenar también la devolución de la carta fianza de adelanto directo, debiéndose disponer que la ENTIDAD proceda a efectuar la devolución de esta garantía a la CONTRATISTA.
- 9.278. Ahora bien, la CONTRATISTA solicita además la devolución de los mayores gastos por renovación de las referidas cartas fianza. Esta solicitud expresamente la sitúa a partir de la fecha en que resolvió el contrato, tal como se puede apreciar del texto expreso de la décima pretensión planteada en la demanda arbitral reformulada.
- 9.279. Tal como se puede apreciar, la CONTRATISTA no solicitó este reconocimiento desde la fecha en que debió expedirse la conformidad del servicio o desde el momento en que quedó íntegramente amortizado el adelanto directo, no obstante que en sus alegatos escritos desliza esta idea. El Tribunal Arbitral, sin embargo, debe ceñirse a lo peticionado en la demanda arbitral, esto es a la fecha en que se produjo la resolución del contrato, tal cual ha sido solicitado por LA CONTRATISTA en su demanda.
- 9.280. Respecto de la resolución del contrato declarada por la CONTRATISTA, el Tribunal Arbitral se ha pronunciado al analizar la primera pretensión de la demanda arbitral reformulada, determinando que, efectivamente, esta quedó consentida al no haber sido cuestionada en sede arbitral por la ENTIDAD.
- 9.281. Se verifica que la resolución de contrato efectuada por la CONTRATISTA se dio mediante la **Carta N° 119-YCG-GG-2018**, recepcionada notarialmente por la ENTIDAD el **12 de octubre de 2018**.
- 9.282. La resolución del contrato, que ha quedado consentida, se fundamentó en la imputación de incumplimientos de la ENTIDAD que no fueron oportunamente refutados, entre ellos justamente estaba la falta de pago de la Valorización N° 5.
- 9.283. De otro lado, para el momento de la resolución del contrato ya no correspondía que las dos cartas fianza materia de la pretensión continuasen vigentes, en la medida que la conformidad del servicio debió haberse brindando en su debido momento, al comprobarse con el Informe del **ingeniero Víctor Mendoza Regalado**, presentado a la ENTIDAD con la **carta de fecha 28 de noviembre de**

⁵¹ Medio probatorio signado como anexo EE de la demanda, y el cuadro obra a fojas 666 del tomo III.

2018⁵², los reales metrados ejecutados por la CONTRATISTA, lo que a su vez ratificaba la correcta amortización del adelanto directo efectuada con la Valorización N° 5.

- 9.284. Es entonces a partir de la fecha de la resolución que corresponde a la ENTIDAD asumir los mayores gastos generales ocasionados por la mantención de la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento, así como la de adelanto directo.
- 9.285. Revisados los actuados se tiene que la CONTRATISTA ha acreditado con sendos estados de cuenta expedidos por el Banco de Crédito del Perú – BCP, los cargos financieros efectuados por dicha entidad bancaria, correspondientes a las dos cartas fianza que ha mantenido vigentes.
- 9.286. En efecto, en el escrito presentado adjunto al correo del 21 de setiembre de 2020, consta el Anexo H, del cual se aprecian los siguientes cargos, considerados a partir del 12 de octubre de 2018:

GASTOS POR RENOVACION - CARTA FIANZA DE ADELANTO			
EMITIDO	VENCIMIENTO	CARGO/ABONO	FECHA DE CARGO
26/10/2018	25/11/2018	4,049.73	26/10/2018
26/11/2018	26/12/2018	3,488.24	26/11/2018
31/12/2018	30/01/2019	3,937.43	31/12/2018
31/01/2019	5/05/2019	10,226.11	31/01/2019
9/05/2019	7/08/2019	11,012.19	9/05/2019
9/08/2019	7/11/2019	10,338.41	9/08/2019
5/11/2019	3/02/2020	12,135.17	5/11/2019
5/02/2020	5/05/2020	12,634.27	5/02/2020
12/05/2020	10/08/2020	13,183.28	12/05/2020
	TOTAL	81,004.83	
GASTOS POR RENOVACION - CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO			
EMITIDO	VENCIMIENTO	CARGO/ABONO	FECHA DE CARGO
26/10/2018	25/11/2018	5,142.57	26/10/2018
26/11/2018	26/12/2018	4,429.29	26/11/2018
31/12/2018	30/01/2019	4,571.95	31/12/2018

⁵² Signada como anexo II de los medios probatorios de la demanda. Fojas 1018 del tomo IV.

31/01/2019	5/05/2019	13,416.55	31/01/2019
9/05/2019	7/08/2019	13,987.17	9/05/2019
9/08/2019	7/11/2019	13,131.24	9/08/2019
5/11/2019	3/02/2020	15,413.72	5/11/2019
5/02/2020	5/05/2020	16,047.74	5/02/2020
12/05/2020	10/08/2020	16,745.17	12/05/2020
	TOTAL	102,885.40	
TOTAL		183,890.23	

9.287. Atendiendo a la prueba aportada en referencia, la misma que no ha sido materia de cuestionamiento y que causa convicción suficiente por tratarse de documentos provenientes de un tercero, como son los estados de cuenta expedidos por el Banco de Crédito del Perú, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la Décima Pretensión Principal de la demanda reformulada por la CONTRATISTA; y, en consecuencia, se ordena a la ENTIDAD devolver a la CONTRATISTA las cartas fianza de fiel cumplimiento y de adelanto directo, así como pagar la suma de S/ 183,890.23, por concepto de mayores gastos generales correspondientes a la mantención de su vigencia.

DÉCIMA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

9.288. La Décima primera Cuestión Controvertida es la siguiente:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad demandada asumir los gastos arbitrales del presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

9.289. LA CONTRATISTA señala que, siendo procedente la validez de la resolución del contrato, en mérito al artículo 136º, el Tribunal Arbitral debe ordenar el pago de los gastos arbitrales, toda vez que al no cumplir con sus obligaciones fue la ENTIDAD la que le obligó a iniciar el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

9.290. LA ENTIDAD señala que, ha demostrado que las pretensiones planteadas por la CONTRATISTA carecen de asidero fáctico y jurídico, por lo que dicha parte deberá asumir en su totalidad los gastos arbitrales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

9.291.. El Artículo 42 del Reglamento de Arbitraje del Centro señala lo siguiente:

“Artículo 42 Decisión sobre los costos del arbitraje 1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos: a) los honorarios y los gastos de los árbitros; b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje; c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. 2. El Consejo puede fijar los honorarios de los árbitros en un monto superior o inferior al que resulte de la Tabla de Aranceles aplicable, si así lo considera necesario, en razón de circunstancias excepcionales que se presenten en el caso. 3. En cualquier momento del arbitraje, el Tribunal Arbitral puede tomar decisiones sobre los costos de pruebas ordenadas por iniciativa propia o sobre los costos legales de una etapa y ordenar su pago. 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 REGLAMENTO DE ARBITRAJE 51 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. 6. En caso de desistimiento o de terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, el Centro fija los honorarios y gastos de los árbitros cuando corresponda y los gastos administrativos del Centro. A falta de acuerdo de las partes, la distribución de los costos del arbitraje y otras cuestiones relevantes en relación con los costos son decididas por el Tribunal Arbitral. El Centro devuelve cualquier excedente de los gastos arbitrales a las partes en la forma que determine el Tribunal Arbitral, o en su defecto, en las proporciones en que fueron recibidas.”

9.292. De acuerdo con lo expresado en el citado literal, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse necesariamente en el presente laudo acerca de la asunción o distribución de los costos arbitrales.

9.293. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“Artículo 73° inciso 1.-

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

- 9.294. En ese sentido, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. No obstante, el Tribunal Arbitral puede disponer que los costos sean asumidos de forma distinta por las partes y que cada una asuma sus propios montos incurridos como costas y costos si estima que un prorrateo diferenciado resulta razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 9.295. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación con los costos del arbitraje, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 9.296. En el presente arbitraje, si bien la ENTIDAD ha sido vencida respecto de algunas pretensiones de la demanda, no lo ha sido en todas ellas, por lo que no puede hablarse de una parte vencida en los términos de la norma citada.
- 9.297. Por lo demás, el Tribunal Arbitral aprecia que si bien ambas partes han demostrado una conducta procesal apropiada y que se han ceñido a las reglas de la buena fe procesal, también es verdad que en este caso se ha dado una modificación sustancial de la demanda cuando el proceso estaba avanzado, lo que ha insumido más tiempo en la decisión de la controversia, hecho que debe ser tomado en consideración por el Tribunal Arbitral al tomar una decisión.
- 9.298. En base a estas circunstancias, el Tribunal Arbitral considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes, disponiendo que cada una asuma los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje que ya ha abonado, según la información brindada por la Secretaría Arbitral.
- 9.299. Respecto de los gastos de abogados, sin perjuicio de lo alegado por la CONTRATISTA, el Tribunal Arbitral no aprecia la existencia de documentos que

acrediten dichos casos por lo que, fuera de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

X. CUESTIONES FINALES

10.1. El **TRIBUNAL ARBITRAL** de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios incorporados al proceso arbitral y actuados por las **PARTES**, en consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara:

- Que el **TRIBUNAL ARBITRAL** se constituyó de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
- Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las reglas procesales dispuestas en la Orden Procesal N° 1 de fecha 8 de junio del 2018.
- Que **EL CONSORCIO** presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que **LA ENTIDAD** la contestó oportunamente.
- Que **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las **PARTES** han tenido plena oportunidad y amplitud para presentar y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las **PARTES** no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Que el presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello.

10.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas las pruebas presentadas por estas 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 Peruana 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 Arbitral.

XI. DE LA DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la **primera pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se declara consentida la resolución de contrato efectuada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C. mediante Carta N° 119-YCG-GG-2018 del 12 de octubre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la **segunda pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se ordena al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL pague a YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. la suma de **S/ 2'560,538.79 (dos millones quinientos sesenta mil quinientos treintiocho y 79/100 soles)**, correspondiente al saldo neto correspondiente al Informe de Pago N° 5, por trabajos realmente ejecutados.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTES la **tercera pretensión principal** y la **décimo segunda pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; dejando a salvo su derecho a fin que lo haga valer con arreglo a ley.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la **cuarta pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; dejando a salvo su derecho a fin que lo haga valer con arreglo a ley.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la **quinta pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se ordena al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL pague a YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. la suma de **S/ 526,082.89 (quinientos veintiséis mil ochentidós y 89/100 soles)**, por concepto de diferencia de metrado.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la **sexta pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se declara procedente la Ampliación de Plazo N° 02 por 11 días calendarios, presentada mediante Carta N° 018-JP-YICONGESAC/CHIMBOTE-2018 de fecha 21/03/2018.

SÉPTIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la **séptima pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se ordena al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL pague a YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. la suma de **S/ 51,189.98 soles (cincuenta y un mil ciento ochenta y nueve y 98/100 soles)** Inc. I.G.V., por concepto de gastos generales.

OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE la **octava pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA la **novena pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se ordena al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL expedir y entregar a YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. la Conformidad de la Prestación del Servicio.

DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la **décima pretensión principal** de la demanda reformulada por la empresa Yikanomi Contratistas Generales S.A.C.; **en consecuencia**, se ordena al PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL devolver a YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y la Carta Fianza de Adelanto Directo, ambas expedida por el Banco de Crédito del Perú - BCP, e, igualmente, que pague la suma de **S/ 183,890.23 (ciento ochenta y tres mil ochocientos noventa y 23/100 soles)** por concepto de gastos financieros.

UNDÉCIMO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la cantidad de S/ 147,475.76 más IGV y los honorarios por los servicios de administración del Centro de Arbitraje en la cantidad de S/ 44,232.16 más IGV, según la información brindada por la Secretaría Arbitral.

DUODÉCIMO: DISPONER que ambas partes asuman en forma directa y definitiva el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje que han abonado.


DECIMOTERCERO: DISPONER que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

DECIMOCUARTO: De conformidad con el artículo 197 y 251° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el **TRIBUNAL ARBITRAL** pone en conocimiento de las partes que el presente Laudo será notificado a las partes y al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

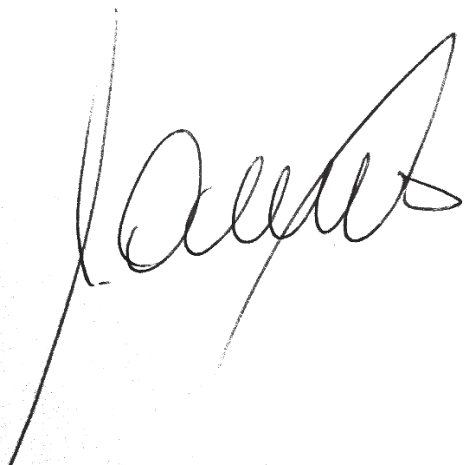
DECIMOQUINTO: ORDENAR a la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes y al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE.

DECIMOSEXTO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.

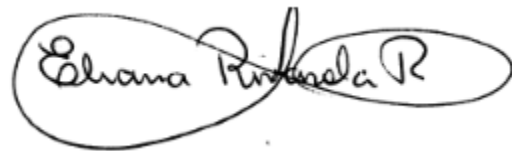
Notifíquese a las partes. –



JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ ROMERO
Presidente del Tribunal



JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Miembro del Tribunal



MARIA ELIANA RIVAROLA RODRÍGUEZ
Miembro del Tribunal

LAUDOS DE ARBITRAJE -OCTUBRE 2020
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - MINAGRI

ORD	FILE	EXP.	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE
1	1566-2018	0531-2018-CCL	Centro de Arbitraje de la Camara de Comercio de Lima - CCL	CONSORCIO DEL NORTE	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO. ORDEN PROCESAL N° 13 (14.10.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL
2	1955-2018	0630-2018-CCL	Centro de Arbitraje de la Camara de Comercio de Lima - CCL	YIKANOMI CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL AGRO RURAL	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL N° 13 (14.10.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL