

**EXP. N° 1678-78-18**  
**CONSORCIO PRADO Vs. PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**

**LAUDO PARCIAL ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** **CONSORCIO PRADO** (en adelante, el demandante o el CONSORCIO)

**DEMANDADO:** **PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES** (en adelante, el demandado o la ENTIDAD)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho

**ARBITRO ÚNICO:** Jorge Pando Vílchez

**SECRETARIA ARBITRAL:** Lupe Isabel Bancayán Calderón  
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

---

**Decisión N° 8**

En Lima, a los 3 días del mes de setiembre del año dos mil veinte, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo parcial.

**1. El Convenio Arbitral**

Se encuentra contenido en la cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 012-2016-MINAGRI-PSI.

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

**2. Constitución del Tribunal Arbitral**

El 30 de mayo de 2018, el árbitro Hernán Cuba Chávez remite su aceptación como Árbitro Único por la Corte de Arbitraje del Centro.

El 16 de julio de 2019, la Corte de Arbitraje del Centro removió al Árbitro Hernán Cuba, designando al árbitro Jorge Pando Vílchez como árbitro sustituto.

El 2 de Agosto de 2019 el árbitro Jorge Pando Vílchez, remite su aceptación como Árbitro Único quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente reconstituido.

### **3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:**

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 13 de julio de 2018, el árbitro único estableció que las reglas aplicables en las actuaciones arbitrales serán las establecidas en el Reglamento de Arbitraje.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 21 de agosto de 2018, el árbitro único admitió la demanda presentada por el Consorcio y se tuvo por ofrecidos los medios aprobatorios dentro de ella.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 5 de octubre de 2018, el árbitro único admitió a trámite la contestación de la demanda arbitral por parte del demandado; asimismo, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios dentro de ella. Por otra parte, el árbitro único tuvo por deducida la excepción de incompetencia presentada por la Entidad y corrió traslado al Consorcio
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 31 de enero de 2019, el árbitro único tuvo por contestada la excepción de incompetencia por parte del Consorcio. Asimismo, dispuso que los puntos controvertidos se fijaran después de resuelta la excepción de incompetencia. En ese sentido, el árbitro único citó a audiencia de Sustentación de Posiciones sobre la Excepción de Incompetencia con fecha 7 de marzo de 2019.
- 3.5. El 7 de marzo de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Posiciones sobre la Excepción de Incompetencia deducida por el demandado, en la cual el árbitro único Hernán Cuba ordenó traer los autos para laudar en un plazo de cuarenta (40) días hábiles.
- 3.6. Mediante Decisión N° 5, de fecha 6 de mayo de 2019, el árbitro único Hernán Cuba prorrogó el plazo para laudar en diez (10) hábiles.
- 3.7. Mediante Resolución Administrativa N°1 de fecha 16 de julio de 2019 la Corte de Arbitraje del Centro dispuso la remoción del cargo al árbitro único, Hernán Cuba Chávez, al no haber emitido el laudo parcial en el plazo establecido. Asimismo, designo al abogado Jorge Pando Vílchez como árbitro sustituto.
- 3.8. Mediante Decisión N° 6, de fecha 1 de octubre de 2019, el árbitro único, Jorge Pando Vílchez, tuvo por reconstituido el Tribunal Arbitral y citó a las partes a una Audiencia de Ilustración respecto a Excepciones, a realizarse con fecha 17 de octubre de 2019.

- 3.9. Mediante Decisión N° 7, de fecha 9 de julio de 2020, el árbitro único fijó el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días, prorrogables por diez (10) días adicionales.

#### **4. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

Mediante Decisión N° 4, de fecha 31 de enero de 2019, se dispuso que las cuestiones controvertidas se determinarán después de resuelto el laudo parcial.

#### **5. POSICIONES DE LAS PARTES:**

##### **5.1. Posición del demandado**

5.1.1. Mediante escrito N° 3 de fecha 13 de setiembre de 2018, la ENTIDAD contesta la demanda y deduce la Excepción de Incompetencia contra la pretensión alternativa a la segunda pretensión principal formulada en el CONSORCIO.

5.1.2. Dicha pretensión alternativa se redactó en los siguientes términos: “Que de persistir en el no reconocimiento de la ampliación de plazo y el pago de los correspondientes mayores gastos generales, se reconozca a favor del Consorcio Prado la suma de S/ 180,930.56 (Ciento ochenta mil novecientos treinta con 56/100 soles), por concepto de enriquecimiento sin causa.”

5.1.3. Como argumentos señala el demandado que:

5.1.3.1. La Ley de Contrataciones se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos, así como las organizaciones que para proveerse de bienes, servicios u obras, asuman el pago con fondos públicos.

5.1.3.2. En esa medida, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto los requisitos, formalidades y procedimientos que deben observarse para llevar a cabo las contrataciones bajo su ámbito.

5.1.3.3. Sin embargo, en los casos en que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales, el proveedor podría-eventualmente- ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del costo de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización.

5.1.3.4. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que al no existir contrato y tampoco cláusula arbitral, no es posible que las controversias derivadas de la ejecución de prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual puedan someterse a arbitraje (salvo que con posterioridad se suscribiera un convenio arbitral), por lo que, en principio la vía para resolver dichas controversias sería la vía civil (judicial)

## 5.2. Posición del demandante

5.2.1. El CONSORCIO mediante escrito N° 3 de fecha 22 de octubre de 2018, absuelve la excepción de incompetencia planteada por el demandado.

5.2.2. En el numeral 2 del referido escrito señala como sustento de la improcedencia de la excepción planteada, lo siguiente:

5.2.2.1. Que el Contrato N° 012-2016.MINAGRI.PSI, se rige por las normas previstas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, (en adelante la Ley) y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento)

5.2.2.2. En ese marco legal, el artículo 52 de la Ley establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato (...)

5.2.2.3. El demandante afirma además que en el presente caso es evidente que la controversia arbitral no ha versado sobre prestaciones adicionales (ya que las partes no la requirieron, ni la Entidad lo gestionó conforme al procedimiento legal), cuya naturaleza tiene un alcance distinto a la pretensión materia de discusión; lo expuesto ha sido suficientemente esclarecido por el OSCE con la emisión de la opinión N° 096-2015/DTN, la cual señala:

- la ejecución de prestaciones adicionales supone la ejecución de nuevas prestaciones o prestaciones diferentes a las originariamente pactadas, no previstas en el contrato pero que resultan necesarias para que se cumpla con la finalidad para la que fue celebrado.
- el plazo de ejecución de un servicio es una condición del contrato que se determina desde el requerimiento efectuado por el área usuaria, en función de sus necesidades, entendiéndose que la Entidad ha previsto que en dicho periodo de tiempo se alcanzará la finalidad del contrato.
- Si la Entidad requiere que el contratista le brinde un servicio por un plazo mayor al contratado inicialmente, debe convocar un nuevo proceso de selección. De surgir situaciones imprevistas que afecten el desarrollo del proceso, la Entidad tiene la posibilidad de efectuar una contratación complementaria del servicio, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 182 del Reglamento

5.2.2.4. Agrega el demandante que conforme puede apreciarse las prestaciones ejecutadas por la supervisión no correspondieron a servicios nuevos o diferentes a los originalmente pactados, sino a los mismos servicios en un marco de mayor tiempo de ejecución de este (que implicó mayor tiempo de supervisión, con prestaciones objetivamente acreditadas), el cual, por la naturaleza de la contratación no podría haberse efectuado mediante una contratación independiente o distinta. Frente a problemas

de este tipo, es importante reiterar que la normativa actual de contrataciones del Estado (según la Ley N° 30225 y Decreto Supremo N° 350-2015-EF, y sus respectivas modificaciones), ha incluido el sistema de tarifas ( utilizado para los servicios de supervisión), según la cual resulta aplicable para las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, cuando no pueda conocerse con precisión el tiempo de la prestación del servicio, precisando que, en este caso, el postor formula su oferta proponiendo una tarifa en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenida en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a la ejecución real. Los pagos se basan en tarifas. Por consiguiente, el legislador ha considerado que frente a prestaciones como, por ejemplo, las supervisiones, no corresponde gestionar prestaciones adicionales, contratos complementarios o nuevas contrataciones ni requerimientos de ampliación de plazo, sino simplemente el pago de la tarifa generada por la extensión del servicio a plazos mayores.

- 5.2.2.5. En dicho contexto, -prosigue el demandante- si revisamos el artículo 41.5 de la Ley (norma aplicable al contrato en cuestión), es posible advertir que la prohibición legal de arbitrar, corresponde a aquellas prestaciones adicionales no autorizadas por la Entidad o por la Contraloría General de la República. De igual modo, el numeral 45.1 de la Ley 30225, precisa 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 conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las prestaciones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni otros medios de solución de controversias (...), correspondiendo de ser el caso al Poder Judicial.
- 5.2.2.6. Según se advierte, las únicas prohibiciones legales para arbitrar o conciliar en el marco de la normativa de contrataciones del Estado son aquellas derivadas de controversias vinculadas a prestaciones adicionales; por tanto, en nuestro caso, por tratarse de mayores gastos generales derivados de la extensión del plazo contractual (en el marco de un contrato vigente), resulta constitucional y legalmente amparable que el árbitro único se pronuncie si los hechos alegados por la demandante comprenden una aceptación de ampliación de plazo o su defecto el reconocimiento y pago de lo efectivamente ejecutado (vía indemnización)
- 5.2.2.7. La demandante alega finalmente que es importante recordar que estos puntos controvertidos corresponden a las controversias vinculadas a la ejecución del contrato, los cuales fueron conocidos y aceptados por la parte demandada durante todo el procedimiento de arbitraje, Por lo tanto, alegar la incompetencia del tribunal arbitral para reconocer la indemnización solicitada podría implicar colocarnos en una situación de indefensión y desprotección legal, considerando que es plenamente factible que en el ámbito judicial cualquier autoridad jurisdiccional podría amparar una solicitud de excepción por existencia de clausula arbitral (ya que la pretensión es plenamente arbitrable según contrato y norma aplicable).

## 6. POSICIÓN DEL TRIBUNAL (ARBITRO ÚNICO):

- 6.1. Corresponde al árbitro único analizar la excepción de incompetencia planteada por el demandado, pronunciamiento que no implica en absoluto un prejuzgamiento sobre el fondo de los puntos controvertidos propuestos por el CONSORCIO en el presente arbitraje, sino únicamente una evaluación sobre el marco legal que habilita la actuación del árbitro único.
- 6.2. El presente procedimiento arbitral se relaciona con las controversias derivadas del Contrato N° 0012-2016-MINAGRI-PS de fecha 27 de mayo de 2016, suscrito entre el demandado y el demandante. Dicho contrato es consecuencia del procedimiento de Menor Cuantía N° 003-2016-MINAGRI-PSI (convocada con fecha 20 de abril de 2016), derivada de la Adjudicación Directa Pública N° 008-2015-MINAGRI-PSI, declarada desierta.
- 6.3. De acuerdo a lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, “Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria”
- 6.4. De otro lado, el artículo 22 del Reglamento del Decreto Legislativo 1017, así como el artículo 48 del reglamento de la Ley 30225, establecen que el procedimiento de selección culmina (entre otros), con el perfeccionamiento del contrato. Al haberse iniciado en el presente caso, el procedimiento de selección el 11 de noviembre de 2015, con la convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N° 8-2015-MINAGRI-PSI, declarada desierta, y habiéndose perfeccionado el Contrato N° 0012-2016-MINAGRI-PS, recién con fecha 27 de mayo de 2016; la norma aplicable al presente arbitraje es el Decreto Legislativo N° 1017, sus modificatorias y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias.
- 6.5. En ese sentido, tal como se establece en las bases del procedimiento de Menor Cuantía N° 003-2016-MINAGRI-PSI, así como en el Contrato N° 0012-2016-MINAGRI-PS, derivado de dicho procedimiento y suscrito entre las partes, la normativa de contrataciones aplicable a la presente relación contractual es el Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento (en adelante la Ley y el Reglamento, respectivamente).
- 6.6. Conforme al artículo 52.1. de la Ley, “Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes” (...) En el presente caso, ese acuerdo de las partes se ha materializado en el Convenio Arbitral contenido en la cláusula Décimo Séptima de su contrato.
- 6.7. El artículo 40, inciso b) de la Ley dispone que “[t]oda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje.
- 6.8. Más aun, en el supuesto negado que no se hubiese estipulado un convenio arbitral, la propia normativa obliga a aplicar una cláusula de solución de

controversias por defecto, cláusula que implica llevar todas las materias derivadas de la ejecución a una solución arbitral.<sup>1</sup>

6.9. Es decir, el mandato expreso del legislador en lo que se refiere a la solución de controversias durante la ejecución del contrato es que éstas sean resueltas mediante arbitraje. Ello va en la línea del principio “favor arbitralis” (favorecimiento del arbitraje) al establecer que incluso en el negado supuesto que las partes no hubieran incluido el Convenio arbitral en las bases o el contrato, sería igualmente resuelta cualquier controversia surgida entre las partes en la etapa de ejecución del contrato mediante arbitraje.

6.10. A su vez, la LA dispone en su artículo 2, inciso 1):

**“Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.**

**1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. (...)” (el subrayado es nuestro)**

Regulación que es concordante con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado.

6.11. De otro lado, el convenio arbitral entre las partes, contenido en la Clausula Décimo Séptima de su contrato (Contrato N° 012-2016-MINAGRI-PS), establece lo siguiente:

**CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179° Y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será resuelto por árbitro único, bajo la organización y administración del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de acuerdo con su Reglamento.

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

6.12. Tal como puede advertirse, las partes han pactado de manera expresa y amplia que cualquier controversia que se presente durante la etapa de ejecución contractual será resuelta mediante arbitraje, acuerdo que es plenamente concordante con el citado artículo 52.1 de la Ley y con la LA.

6.13. En ese sentido, la intención de las partes ha sido que “cualquier controversia” surgida en la etapa de “ejecución contractual” sea resuelta mediante arbitraje, no habiéndose establecido ningún tipo de limitación o exclusión a la vía arbitral. No obstante ello, es necesario identificar si la Ley o el

<sup>1</sup> En la línea descrita, el artículo 216 del Reglamento contiene la siguiente cláusula tipo de Convenio Arbitral:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, (...)” (el subrayado es nuestro)

Reglamento contienen alguna limitación o restricción a dicho acuerdo y voluntad expresa de las partes.

- 6.14. En el artículo 41.5 de la Ley se establece como limitación al arbitraje el siguiente texto:

“41.5. 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. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.”

Es decir, la limitación descrita se refiere a dos supuestos no arbitrables:

- a) Primer supuesto no arbitrable (elementos comprendidos):

- La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, y que;
- La decisión debe ser sobre ejecución de prestaciones adicionales

- b) Segundo supuesto no arbitrable: (elementos comprendidos)

- Ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión y que;
- Dichas prestaciones adicionales requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.

- 6.15. Revisadas las normas contenidas en la Ley y el Reglamento aplicables, al presente arbitraje, así como en la LA, podemos afirmar con certeza que esas son las únicas limitaciones existentes al arbitraje. Limitaciones que se encuentran referidas a temas de ejecución de prestaciones adicionales de obras.

- 6.16. No existe pues en la Ley ni el Reglamento ninguna prohibición a la arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. Esa es la razón por la cual la Ley N° 30225 que sustituyó a la Ley aplicable al presente arbitraje, tuvo que disponer de manera expresa una prohibición en ese sentido. Ello refuerza la certeza que el enriquecimiento sin causa no era considerado por el legislador de la Ley como una materia excluida del análisis y decisión arbitral; exigiéndose únicamente que la materia controvertida se haya producido durante la etapa de ejecución contractual y que no esté referida a las limitaciones contenidas en el artículo 41.5 de la Ley.

- 6.17. Cabe precisar que la pretensión objeto de la excepción de incompetencia, no está referida a la ejecución de prestaciones adicionales, sino a la reclamación del pago de gastos generales, lo que si puede ser objeto de análisis y decisión del árbitro único en el presente arbitraje. En su oportunidad.

- 6.18. Afirmar que el enriquecimiento sin causa corresponde sólo ser conocida en la vía civil-judicial de manera general, es hacer una interpretación extensiva de las limitaciones o prohibiciones contenidas en el citado artículo 41.5 de la



Ley, resultando jurídicamente incorrecto, puesto que las normas que establecen excepciones o restringen derechos no pueden aplicarse por analogía o de modo extensivo. Por el contrario, la interpretación de dicha norma debe hacerse de manera restrictiva.<sup>2</sup>

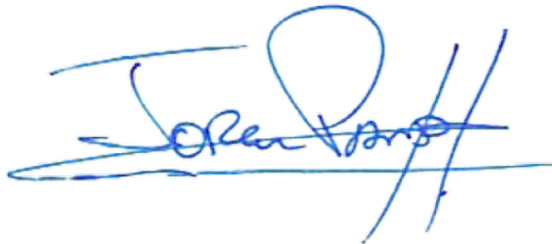
6.19. RUBIO CORREA señala que las normas especiales y las normas prohibitivas, se les aplica la interpretación restrictiva<sup>3</sup> En tal sentido, no puede extenderse los alcances de las normas limitativas o de excepción a supuestos diferentes a los comprendidos en la propia norma.

## 7. LAUDO

**Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por las disposiciones legales que han sido citadas; el Arbitro Único LAUDA declarando:**

**PRIMERO: INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la demandada, en relación con la pretensión alternativa a la segunda pretensión principal formulada por la demandante en la demanda.

**SEGUNDO: DISPONER** que la Secretaría Arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Parcial Arbitral a las partes.



<sup>2</sup> Ver Artículo 139, inciso 9) y artículo IV del Título Preliminar del Código Civil; Fundamento 8 de la STC N° 02235-2004-AA/TC

<sup>3</sup> Rubio Correa, M. (2009) El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Pag.257. Fondo Editorial PUCP

Arbitraje seguido entre

**CONSORCIO SACHACA**  
(Demandante)

v

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL  
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO-PSI**  
(Demandado)

Caso Arbitral N° 1671-2018-PUCP

---

**LAUDO FINAL**

---

*Árbitro Único*  
Roger Rubio Guerrero

*Secretaria*  
Silvia Rodríguez Vásquez

Consortio Sachaca

- Omar Muñoz Ramos  
- Álvaro Prialé Torres

PSI

- Katty Aquize Cáceres  
- Henry Nureña Castillo  
- Karen Loarte Florez

## ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL -----	3
II.	COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	4
III.	HECHOS DEL CASO -----	4
IV.	ACTUACIONES ARBITRALES -----	6
V.	HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES -----	8
VI.	LEY APLICABLE -----	8
VII.	ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA -----	8
A.	Primera Pretension Principal -----	8
	Posición del Demandante -----	9
	Posición del Demandado -----	10
	Consideraciones del Árbitro Único -----	12
B.	Primera Pretension Subordinada -----	19
	Posición del Demandante -----	19
	Posición del Demandado -----	21
	Consideraciones del Árbitro Único -----	22
C.	Segunda y Tercera Pretensión Subordinada -----	23
	Posición del Demandante -----	23
	Posición del Demandado -----	24
	Consideraciones del Árbitro Único -----	24
VIII.	DISTRIBUCIÓN DE COSTOS ARBITRALES -----	26
IX.	DECISIÓN -----	27

En Lima, a los dos días del mes de setiembre del año dos mil veinte, el Árbitro Único dicta el siguiente laudo que resuelve las controversias entre el Consorcio Sachaca y el Programa Subsectorial de Irrigaciones-PSI:

## I. CONVENIO ARBITRAL.

1. El 27 de enero de 2016, el Programa Subsectorial de Irrigaciones del Ministerio de Agricultura y Riego (PSI o la Entidad) y el Consorcio Sachaca (Consortio o el Contratista) conformado por las empresas Constructora e Inversiones Generales V&J S.R.L. y Servicios VC Perú S.A.C. suscribieron el Contrato para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Sistema de Riego Canales Tio Localidad de tio, Distrito de Sachaca-Arequipa-Arequipa", Contrato N° 004-2016-MINAGRI-PSI (el Contrato), en el cual incluyeron la siguiente cláusula arbitral:

### **"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

*Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que se presenten durante el plazo de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será institucional y resuelto por árbitro único, bajo la organización y administración del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de acuerdo con su Reglamento.*

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."*

## **II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

2. La Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (el Centro) designó como Árbitro Único para el presente caso, al abogado Roger Rubio Guerrero, quien aceptó el cargo el 29 de mayo de 2018.

## **III. HECHOS DEL CASO**

3. El 27 de enero de 2016, las partes suscribieron el Contrato N° 004-2016-MINAGRI-PSI por un monto ascendente a S/ 7'515,855.23 para el mejoramiento del sistema de riego de canales de la localidad de Tio en el distrito de Sachaca en Arequipa por un plazo de 180 días calendarios.
4. Entre el 12 de enero de 2017 y el 22 de mayo de 2017 se dieron diversas comunicaciones entre el Contratista y el Supervisor respecto a la necesidad de modificarse el proyecto y generarse un Presupuesto Adicional de Obra N° 6, las cuales constan en los Asientos N°s 542, 728, 747, 748, 755, 756 y 757 del Cuaderno de Obra.
5. El 3 de julio de 2017, mediante Carta N°389-2017-MINAGRI-PSI-DIR, la Entidad comunicó al Contratista que debía continuar con la elaboración del Expediente Técnico del Presupuesto Adicional de Obra N° 3.
6. El 19 de julio de 2017, mediante la Resolución Directoral N° 290-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó parcialmente la Ampliación de Plazo N° 15 por 9 días calendarios, ampliándose el plazo de ejecución contractual hasta el 9 de julio de 2017.

7. El 27 de setiembre de 2017, mediante Carta N° 458-2017/CS, el Contratista presentó a la Supervisión el Expediente del Presupuesto Adicional de Obra N° 3.
8. El 3 de octubre de 2017, mediante Carta N° 660-2017-MINAGRI-PSI-DIR, la Entidad pidió al Contratista que elabore el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional de Obra N° 6.
9. El 13 de octubre de 2017, mediante Carta N° 464-2017-CS, el Contratista presentó a la Supervisión el Expediente del Presupuesto Adicional de Obra N°6.
10. El 30 de octubre de 2017, mediante Carta N° 095-2017/SUP-AVS/PSI, la Supervisión presentó a la Entidad el Presupuesto Adicional de Obra N° 6 recomendando su aprobación.
11. El 20 de diciembre de 2017, mediante la Resolución Directoral N° 538-2017-MINAGRI-PSI, la Entidad aprobó el Presupuesto Adicional de Obra N° 3 por la suma de S/ 537,811.27.
12. El 25 de enero de 2018, mediante la Carta N° 018-CS-2017/RL, el Contratista solicitó y cuantificó a la Supervisión la Ampliación de Plazo N° 25 por 23 días calendario (desde el 3 de enero al 25 de enero de 2018) por la demora de la Entidad en definir la aprobación y autorización para la ejecución del Presupuesto Adicional de Obra N° 6.
13. El 1 de febrero de 2018, mediante la Carta N° 002-2018/SUP-AVS/PSI, la Supervisión presentó a la Entidad el Informe N° 25 AMP-2018/SUP-AVS/PSI, por el que considera procedente otorgar la Ampliación de Plazo N° 25 por 23 días calendario.
14. El 14 de febrero de 2018, mediante la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI, la Entidad declaró improcedente por extemporánea la Ampliación de Plazo N° 25 presentada por el

Contratista al haber sido efectuada fuera del plazo de ejecución contractual que culminó el 9 de julio de 2017.

#### IV. ACTUACIONES ARBITRALES

15. El 3 de setiembre 2018, el Árbitro Único, dictó la Orden Arbitral N° 1, en el que se establecieron las reglas del arbitraje del presente caso.
16. El 19 de septiembre de 2018, el Consortio Sachaca presentó su demanda arbitral contra el PSI con las siguientes pretensiones:
  - i) Primera pretensión principal: Que se declare nula y/o sin efecto la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI, disponiéndose declarar fundada en su totalidad la solicitud de Ampliación de Plazo N° 25 por veintitrés (23) días calendarios, más gastos generales ascendente a S/ 50,724.66, incluido el impuesto general a las ventas (IGV), reajustes e intereses, ordenándose su pago.
  - ii) Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa ascendente a S/ 50,724.66, incluido el impuesto general a las ventas (IGV), reajustes e intereses, ordenándose su pago.
  - iii) Segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de un mayor costo ascendente a S/ 50,724.66, incluido el impuesto general a las ventas (IGV), reajustes e intereses, ordenándose su pago.
  - iv) Tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: En el supuesto negado que no se ampare la primera pretensión principal, se declare la existencia de abuso del

derecho ascendente a S/ 50,724.66, incluido el impuesto general a las ventas (IGV), reajustes e intereses, ordenándose su pago.

v) Segunda pretensión principal: Que se ordene a la Entidad asumir la integridad de los costos y costas que generen el presente proceso arbitral.

17. El 16 de octubre de 2018, el PSI presentó su contestación a la demanda arbitral del Consorcio Sachaca y solicitó que se declare improcedente y/o infundada en todas las pretensiones contenidas en la demanda y formuló excepciones de incompetencia del Árbitro Único para conocer de las reclamaciones que versan sobre enriquecimiento sin causa, existencia de mayor costo y abuso de Derecho.
18. El 5 de noviembre de 2018, el Consorcio Sachaca presentó su posición respecto de la excepciones formuladas por el PSI.
19. El 28 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia para escuchar la posición de las partes sobre las excepciones presentadas.
20. El 7 de junio de 2019, el Árbitro Único emitió el Laudo Parcial declarando infundadas las excepciones de incompetencia formuladas por el PSI.
21. El 26 de agosto de 2019, el Árbitro Único declaró infundada la solicitud de interpretación del Laudo Parcial presentada por el PSI.
22. El 6 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia Única para escuchar la exposición oral del caso por las partes, a la que asistieron los representantes y abogados del Consorcio Sachaca y el PSI.



23. Concluidas las exposiciones de la Audiencia, el Árbitro Único estableció un calendario para que las partes presenten documentos adicionales y sus conclusiones.
24. El 20 de noviembre de 2019, el Consorcio Sachaca presentó sus conclusiones y documentos adicionales.
25. El 4 de diciembre de 2019, el PSI presentó su posición sobre las conclusiones de la otra parte y documentos adicionales.
26. El 2 de julio de 2020, el Árbitro Único mediante la Orden Arbitral N° 4 declaró el cierre de las actuaciones y fijó el plazo para laudar en 40 días útiles con vencimiento al 2 de setiembre de 2020, de conformidad con el artículo 53 del Reglamento de Arbitraje del Centro.

## **V. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES**

27. El Centro fijó como honorarios del Árbitro Único la suma de S/ 15,317.00 netos y como gastos administrativos la suma de S/ 9,500.00 más IGV; honorarios y gastos que han sido pagados por el Consorcio Sachaca durante el transcurso del proceso.

## **VI. LEY APLICABLE**

28. La ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (la Ley) y por su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley), según se determinó en el Laudo Parcial del 7 de junio de 2019.

## **VII. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA**

### **A. Primera Pretensión Principal**

**POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

29. Conforme al Asiento N° 954 del 3 de enero de 2018, el Consorcio Sachaca indicó que a través de la Carta N° 464-2017/CS del 3 de octubre de 2017 presentó al PSI el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional N° 6 y Deductivo Vinculante N° 1, por lo que el 10 de diciembre de 2017 se cumplió el plazo para que la Entidad se pronuncie y notifique la aprobación del referido adicional sin que lo haya hecho; motivo por el cual a partir de la fecha del asiento referido correspondía la ampliación del plazo contractual por la demora en la aprobación del Expediente Técnico de acuerdo al artículo 207 del Reglamento de la Ley.
30. Mediante la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI del 14 de febrero de 2018, el PSI declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15 debido a que mediante la Resolución Directoral N° 290-2017-MINAGRI-PSI del 19 de julio de 2017 se determinó que el término de ejecución del plazo de la obra era el 9 de julio de 2017; por lo que la solicitud era extemporánea al estar fuera del término del plazo de ejecución contractual.
31. Este acto administrativo es nulo, inválido e ineficaz debido a que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 25 fue por la causal de demora de la Entidad por la aprobación y ejecución del Adicional N° 6, generando atraso de obra y postergando la ejecución de trabajos, los cuales se encuentran en la ruta crítica que afectan el cronograma de ejecución de obra vigente; no siendo esta demora atribuible al Contratista y siendo ajena a su voluntad, por lo que de conformidad con el artículo 41.6 de la Ley corresponde la ampliación de plazo.
32. Asimismo, según el artículo 207 del Reglamento de la Ley, recibido el informe del Supervisor, la Entidad cuenta con 14 días para emitir y notificar al Contratista la resolución mediante la cual debía pronunciarse sobre la procedencia de la ejecución de la prestación

adicional de obra y que la demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución podía ser causal de ampliación de plazo.

33. De otro lado, durante el periodo del 9 de julio de 2017 (fecha del supuesto término contractual) y el 14 de febrero de 2018 (fecha de notificación de la denegatoria de la Ampliación de Plazo N° 25) se efectuaron prestaciones de ejecución del contrato, tanto por la Entidad y el Supervisor, como por el Contratista; lo cual demuestra de manera indubitable que el contrato se continuaba ejecutando.
34. En efecto, el propio PSI ordenó al Consorcio Sachaca la elaboración del Presupuesto Adicional N° 6 y Deductivo Vinculante N° 4 a través de la Carta N° 660-2017-MINANGRI-PSI-DIR del 3 de octubre de 2017, debido a que bajo su análisis este adicional cumplía con los requisitos del artículo 175 del Reglamento de la Ley; esto es, necesario para cumplir con la finalidad del Contrato.
35. Esta orden por parte del PSI se dio dentro del periodo en que supuestamente no había plazo contractual vigente a entender de la Entidad, por lo que conforme al artículo 123 del Reglamento de la Ley, la Entidad es responsable frente al contratista de las modificaciones que ordene y apruebe en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos cambios que se generen debido a la necesidad de ejecución de los mismos.
36. Incluso, dentro de la supuesta no vigencia del plazo contractual, el PSI con Resolución Directoral N° 538-2017-MINAGRI-PSI del 20 de diciembre de 2017, notificó al Consorcio Sachaca la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 3 y su Presupuesto Deductivo Vinculado N° 3 y su correspondiente plazo adicional para ejecutarlo, siendo explícitamente una causal de ampliación de plazo, según el artículo 169.2 del Reglamento de la Ley.

#### **POSICIÓN DEL DEMANDADO**

37. Mediante la Resolución Directoral N° 290-2017-MINAGRI-PSI se concedió la Ampliación de Plazo N° 15 por 9 días, con lo cual el nuevo vencimiento del plazo de ejecución de la obra era el 9 de julio de 2017.
38. Las solicitudes de Ampliación de Plazo N°s 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 26 fueron declaradas improcedentes y quedaron firmes, por lo que el plazo final de ejecución de la obra quedó establecido el 9 de julio de 2017, luego de computar la Ampliación de Plazo N° 15; lo cual implica también que cualquier solicitud de ampliación de plazo posterior a esta fecha no se admite de plano.
39. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI del 14 de febrero de 2018 declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 25 por extemporánea, al verificarse que el plazo de ejecución de obra venció el 9 de julio de 2017, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 201 del Reglamento de la Ley.
40. El Consortio Sachaca no acompañó a su demanda el detalle del cálculo efectuado respecto a los gastos generales que según manifiesta ascendería a S/ 50,724.66.
41. Las ampliaciones de plazo deben determinar la afectación de la ruta crítica, según el artículo 175 del Reglamento de la Ley; sin embargo, el Consortio Sachaca no demostró la afectación de la ruta crítica, ejecutó partidas no aprobadas y partidas contractuales atrasadas; por lo tanto, es de su plena responsabilidad.
42. El Presupuesto Adicional N° 6 que da origen a la Ampliación de Plazo N° 25 no fue aprobado por el PSI mediante acto resolutivo. La obra concluyó, fue recibida, en cumplimiento de las partidas ejecutadas de acuerdo con el Contrato suscrito y partidas ejecutadas aprobadas por la Entidad. El Consortio Sachaca efectuó la

ejecución de partidas no aprobadas por la Supervisión y con deficiencias al no cumplir con las especificaciones técnicas mínimas.

43. La ejecución del Presupuesto Adicional N° 3 aprobado mediante la Resolución N° 538-2017-MINAGRI-PSI del 19 de diciembre de 2017 por S/ 537,811.27 se inició el 21 de diciembre de 2017, por lo que se traslaparía en referencia al periodo solicitado por el contratista en la Ampliación de Plazo N° 25 por 23 días calendarios que va desde el 3 de enero al 25 de enero de 2018.
44. En esa línea, la Opinión N° 026-2014/DTN del OSCE señala que no corresponde el pago de mayores gastos generales al Contratista, sin que la Entidad hubiera aprobado previamente la ampliación de plazo de ejecución de un contrato de obra. Se colige además que solo procede el reconocimiento de los gastos generales incluidos en el presupuesto de la prestación adicional de obra mas no de la ampliación solicitada, al traslaparse los periodos, considerando que la prestación adicional N° 3 considera gastos generales para la ejecución de ésta por un monto de S/ 34,436.13.
45. Mediante Carta N° 003-2019/SUP-AVS/PSI del 9 de febrero de 2018 remitida al PSI, el Supervisor de obra realizó la entrega de la Valorización N° 2 correspondiente al Presupuesto Adicional N° 3 ejecutado en enero de 2018 al 100% acumulado.

#### **CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO**

46. El Árbitro Único considera necesario referirse a las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento invocadas por las partes en el presente caso para resolver esta pretensión.
47. Así tenemos, en primer lugar, el artículo 41 de la Ley que en su párrafo sexto establece lo siguiente:

*“El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.”*

48. En segundo lugar, sobre las causales de ampliación del plazo contractual el artículo 200 del Reglamento de la Ley expresa:

**“Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo**

*De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:*

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.*
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
- 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.”*

49. En tercer lugar, en cuanto al procedimiento de ampliación del plazo el artículo 201 del Reglamento de la Ley dispone:

**“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo**

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por medio de su residente, deberá anotar en el cuaderN°de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su prepresentante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso*

que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

*El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.*

*Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.(...)"*

50. En cuarto lugar, en cuanto a los gastos generales por la ampliación del plazo contractual, el artículo 202 del Reglamento de la Ley ordena:

***"Artículo 201.- Efectos de la modificación del plazo contractual***

*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.*

*Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.(...)"*

51. En quinto lugar, en cuanto al procedimiento de aprobación de obras adicionales menores al 15%, el quinto párrafo del artículo 207 del Reglamento de la Ley establece:

*“La necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional de obra se inicia con la correspondiente anotación en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la cual deberá realizarse con treinta (30) días de anticipación a la ejecución. Dentro de los diez (10) días siguientes de la anotación en el cuaderno de obra, el contratista deberá presentar al supervisor o inspector el presupuesto adicional de obra, el cual deberá remitirlo a la Entidad en un plazo de diez (10) días. La Entidad cuenta con diez (10) días para emitir la resolución aprobatoria. La demora de la Entidad en emitir la resolución en los plazos señalados que autorice las prestaciones adicionales de obra podrá ser causal de ampliación de plazo.”*

52. La pretensión principal de la demanda de este arbitraje persigue que se declare nula o sin efecto la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI que declara improcedente la Ampliación de Plazo N° 25 solicitada por demora en la aprobación del Adicional N° 6 al considerar que la solicitud es extemporánea, es decir, por haber sido presentada fuera del plazo de ejecución contractual que venció el 9 de julio de 2017. No obstante, el Consorcio Sachaca argumenta que después del 9 de julio de 2017 se ha continuado con la ejecución del contrato, incluso se le encargó elaborar el Presupuesto Adicional N° 6 (3 de octubre de 2020) y se aprobó el Adicional N° 3 (20 de diciembre de 2017).
53. El Árbitro Único, según las normas aplicables referidas con anterioridad, considera que las ampliaciones de plazo en casos de adicionales de obra corresponde: i) cuando la Entidad *aprueba* la prestación adicional de obra y ii) cuando se produce una *demora* de la Entidad *en la aprobación* del adicional de obra. Ahora bien, es necesario tener en consideración, por un lado, las normas



generales sobre ampliación de plazo que se encuentran en los artículos 200, 201 y 202 del Reglamento de la Ley, donde se establecen las causales, el procedimiento y la consecuencia económica (gastos generales) y, por otro lado, la razón de conceder las ampliaciones en casos de adicionales.

54. En este orden de ideas, el Árbitro Único considera que: a) todas las causales de ampliación de plazo están sujetas a que se modifique o afecte la *ruta crítica* del programa de ejecución de obra vigente (artículo 200 y 201); b) que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra (artículo 201) y c) que todas las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dan lugar al pago de mayores gastos generales, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos (artículo 202).
55. En el presente caso, la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio Sachaca obedece al *supuesto excepcional* del artículo 207 del Reglamento de la Ley que se refiere a la demora de la Entidad en emitir la resolución que autoriza las prestaciones adicionales (Presupuesto Adicional N° 6). No obstante, en opinión del Árbitro Único, para que proceda esta ampliación de plazo debe verificarse que se cumple con los requisitos generales de los artículos 200, 201 y 202 del Reglamento de la Ley; es decir, debe modificarse la ruta crítica de la ejecución de la obra (a), debe pedirse dentro del plazo de ejecución de la obra aun cuando el hecho invocado pudiera superar este plazo (b) y los gastos generales deben calcularse según los criterios de la norma reglamentaria (c).
56. Pero además la razón detrás del quinto párrafo del artículo 207 del Reglamento de la Ley es que se "apruebe" la prestación adicional, en efecto, los términos de redacción de la norma considera que la Entidad aprobará el adicional, por este motivo es que se reconoce como causal de ampliación de plazo. En otras palabras, si se produce la aprobación de la prestación adicional fuera de los

plazos establecidos en la norma entonces el Contratista puede reclamar la ampliación del plazo por la demora en la aprobación del adicional. No obstante, si la Entidad no aprueba la prestación adicional, y podría hacerlo si considera que la solicitud no cumple con los requisitos de ley, entonces no podría reclamarse la ampliación del plazo, por cuanto no se ejecutará ninguna prestación adicional.

57. En esta línea de argumentación, el Árbitro Único aprecia, en primer lugar, que el Consorcio Sachaca no ha cumplido con demostrar que la causal invocada modifica la ruta crítica del programa de ejecución de obra en su demanda, ni en su solicitud de ampliación de plazo ni en el Informe del Supervisor N° 25 AMP-2018/SUP-AVS/PSI del 29 de enero de 2018.
58. En segundo lugar, en cuanto a la oportunidad para solicitar la ampliación de plazo, el Árbitro Único verifica que el plazo del contrato culminó el 9 de julio de 2017 y que la solicitud de ampliación de plazo se produjo el 25 de enero de 2018, es decir, más de 6 meses después de vencido el plazo de ejecución de la obra.
59. Al respecto, es preciso anotar que este requisito de oportunidad para solicitar la ampliación de plazo del artículo 201 del Reglamento de la Ley tiene lógica y sentido, por cuanto cualquier ampliación del contrato debe producirse sin solución de continuidad, situación que no se cumple en este caso si el plazo de ejecución terminó el 9 de julio de 2017 y luego se pretende una ampliación del plazo del 3 de enero al 25 de enero de 2018.
60. Al respecto, debe notarse que el propio Informe del Supervisor N° 25 AMP-2018/SUP-AVS/PSI del 29 de enero de 2018 se refiere a las 24 solicitudes de ampliación de plazo y consigna como fecha de término de obra vigente el 9 de julio de 2017 y textualmente expresa en el tercer párrafo del acápite III denominado "Análisis":

*“La solicitud de ampliación de plazo del contratista se hace efectiva, porque toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirán las solicitudes de Ampliaciones de plazo.(...)”*

61. En tercer lugar, también debe observarse que la Ampliación de Plazo N° 25 se refiere a la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 6, el cual no ha sido aprobado por el PSI, de manera que no podría concederse una ampliación de plazo respecto de un adicional que no se ha concedido.
  
62. En cuanto a la alegación del Consortio Sachaca que después del 9 de julio de 2017 se siguió ejecutando el contrato, como lo demuestran la aprobación del Presupuesto Adicional N° 3 el 20 de diciembre de 2017 así como el encargo para elaborar el Presupuesto Adicional N° 6 el 3 de octubre de 2020 que da origen a la Ampliación de Plazo N° 25; este Árbitro Único considera sobre la prestación adicional N° 3 que se trata de obras que se han ejecutado habiendo vencido el plazo de ejecución de la obra, como lo confirma la Resolución Directoral N° 008-2018-MINAGRI-PSI, que denegó la Ampliación de Plazo N° 24 solicitada por la aprobación Adicional N° 3, la que se encuentra firme y consentida. Al respecto también debe tenerse en consideración el Informe de Valorización N° 02 - Adicional de Obra N° 03 de la Supervisión que en el acápite XII denominado “Recomendaciones” expresa:

*“A la fecha (09 de Febrero 2018), la ejecución de la obra está 215 días calendario fuera del plazo contractual (plazo aprobado terminó el 09/07/2017), es decir se viene ejecutando la obra sin plazo aprobado por la Entidad. En tal sentido se recomienda evaluar y proceder de ser el caso si corresponde la aplicación de penalidades por atrasos injustificados.”*

63. En cuanto al encargo para elaborar el Presupuesto Adicional N° 6 del 3 de octubre de 2020, el Árbitro Único no considera que este

hecho demuestre que el contrato tiene un plazo de ejecución vigente sino más bien que la Entidad tiene interés en *evaluar* la ejecución de una prestación adicional para alcanzar la finalidad del contrato en atención a la solicitud del Contratista. Ahora bien, el encargo de la Entidad no necesariamente supone que el adicional será aprobado y, en caso así fuera, no necesariamente se reconocerá una ampliación de plazo, aunque sí podría reclamarse una ampliación por la demora en conceder la aprobación y podría concederse siempre que cumpla con los requisitos generales de los artículos 200, 201 y 202 del Reglamento de la Ley, como se ha visto con anterioridad.

64. En cuanto a la aplicación del artículo 153 del Reglamento de la Ley que alega el Consorcio Sachaca, el Árbitro Único considera que la norma hace referencia a la responsabilidad de la Entidad frente al Contratista de las “modificaciones que ordene y apruebe” en los proyectos, estudios, informes o similares o de aquellos “cambios” que se generan debido a la necesidad de la ejecución de los mismos, Es decir, la norma se refiere a decisiones de la Entidad que modifiquen los contratos, en este caso no estamos ante una modificación del plazo del contrato y tampoco estamos frente a la aprobación del Adicional N° 6. Si ambos supuestos se hubieran producido estaríamos ante la hipótesis de incidencia de la norma, al no haberse producido, la norma no resulta aplicable al presente caso.
65. En consecuencia, el Árbitro Único considera que esta pretensión no debe ser amparada.

## **B. Primera Pretensión Subordinada**

### **POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

66. Si el Árbitro Único desestima la primera pretensión principal, se inferiría que no hay otra vía posible para subsanar el desequilibrio patrimonial injusto y sin causa que se ha producido en contra del

Contratista, por lo que debería ordenar que se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa al haberse generado gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 25 ascendente a la suma de S/ 50,724.66, según el siguiente detalle:

GGV (Contractual)	=	336,420.12 soles
Plazo de Ejecución (Contractual)	=	180 días
GGV diario	=	1,869.00 soles/día
GGV total	=	42,987.00 soles
IGV (18%)	=	7,737.66
GGV total	=	50,724.66 soles

67. La aplicación del principio del equilibrio económico financiero del contrato constituye una expresión del principio de la buena fe aplicable a los contratos que celebra el Estado en el marco de la ejecución de los contratos cuya ejecución está regulada no solo por las normas del Código Civil sino también por la Ley de Contrataciones del Estado que establece como principio de toda contratación estatal que las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad conforme se encuentra establecido en el numeral i) del artículo 4 de la referida Ley (principio de equidad).
68. En cuanto a su contenido, la doctrina ha dejado establecido que la aplicación del equilibrio económico-financiero del contrato debe reflejar el resultado justo y la equivalencia honesta entre las prestaciones a las que se comprometieron las partes. En términos económicos, la aplicación del principio debe dar como resultado una modificación contractual que permita razonablemente el retorno de la equivalencia entre las prestaciones lograda al momento de suscripción del contrato.
69. Atendiendo a esta consideración, no existe causa que justifique dicho enriquecimiento, entendiéndose que tal causa debía haber sido el pago de una contraprestación a la parte empobrecida o a la

existencia de una obligación de su propio patrimonio. Así el Contratista se estaría empobreciendo al dejar de recibir la contraprestación que normalmente le hubiera correspondido por los gastos generales de las ampliaciones de plazo solicitadas y que debieron ser aprobadas en su totalidad con el reconocimiento expreso de los gastos generales en el marco del contrato de obra.

#### **POSICIÓN DEL DEMANDADO**

70. Sobre la pretensión de enriquecimiento sin causa debe desestimarse por dos motivos: i) porque el Consorcio Sachaca está cometiendo un fraude a la ley y ii) porque no ha acreditado los requisitos del enriquecimiento indebido.
71. En el primer caso, las normas sobre contratación pública establecen los derechos que le corresponden al Contratista durante la ejecución de la obra. Uno de esos derechos es la ampliación de plazo previsto en el artículo 202 del Reglamento de la Ley, el cual establece que una vez concedida la ampliación de plazo corresponde el pago de los mayores gastos generales del Contratista.
72. En ese sentido, si durante la ejecución de la obra, el Contratista se retrasó por motivos que no le son imputables, las normas sobre contrataciones del Estado regulan a su favor el otorgamiento de las ampliaciones de plazo y el pago de los gastos generales. Ahora bien, si el Contratista, por negligencia u otro motivo, no ejerció su derecho cumpliendo con los requisitos legales para que se le conceda las ampliaciones de plazo, no puede recurrir a otros motivos extracontractuales para lograr el cobro de los gastos generales que le hubieran correspondido.
73. En el presente caso, solicitar el pago de indemnización por enriquecimiento indebido constituye una forma encubierta de solicitar el pago de los mayores gastos generales que no pudo

cobrar por no cumplir con los requisitos legales para solicitar la ampliación del plazo.

74. Respecto al segundo caso, deben verificarse los siguientes requisitos: i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual se da por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; iii) que no exista una causa jurídica para esa transferencia patrimonial como puede ser la ausencia del contrato, contrato complementario o la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales y iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor. No obstante, estos requisitos tampoco se han cumplido, por lo que esta pretensión debe desestimarse.

#### **CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO**

75. El Árbitro Único considera como principio general que para el reconocimiento de gastos generales por ampliación del plazo contractual debe utilizarse el medio previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para estos efectos, es decir, los artículos 202, 203 y 204 del Reglamento de la Ley que se refieren al derecho y pago de gastos generales en concordancia con los artículos 207, 200 y 201 del mismo Reglamento referidos a las ampliaciones de plazo, como hemos visto.
76. Por consiguiente, existe un marco legal aplicable para el pago de gastos generales por ampliación del plazo contractual, de manera que cualquier reclamo sobre este extremo debe hacerse mediante esta vía. Siendo esto así, en opinión del Árbitro Único, se rompe el requisito de *subsidiariedad* que es consustancial a la acción de enriquecimiento sin causa y que se recoge en el artículo 1955 del Código Civil, según el cual esta acción *no es procedente cuando la*

*persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.<sup>1</sup>*

77. En el presente caso, el Consorcio Sachaca no ha demostrado que el objeto de su reclamación se encuentre fuera del supuesto de ampliación de plazo y gastos generales previsto en la ley para recurrir al enriquecimiento sin causa como vía subsidiaria; por el contrario, ha utilizado la vía prevista en la ley para conseguir la ampliación del plazo y el pago de gastos generales y le fue denegada por la Entidad y luego por este Árbitro Único, por lo que al no cumplir con el requisito de subsidiariedad no es posible amparar esta pretensión.

### **C. Segunda y Tercera Pretensión Subordinada**

#### **POSICIÓN DEL DEMANDANTE**

78. El Árbitro Único podría optar por resolver la controversia con mayor solidez considerando que el Consorcio Sachaca incurrió en mayores costos de los efectivamente contratados. En efecto, la Ampliación de Plazo solicitada por el Contratista tiene como consecuencia el pago de los gastos generales debidamente acreditados por los días

---

<sup>1</sup> Al respecto señala HERNANDEZ GIL "Si el supuesto de hecho generador de un desequilibrio patrimonial ha sido previsto por una norma legal o consuetudinaria para derivar del mismo una consecuencia jurídica y dotar al perjudicado de una acción protectora de sus intereses, es claro que ha de estarse a lo que resulte de la norma legal o consuetudinaria. Sólo cuando falten disposiciones de esa clase podrá acudir a la acción de enriquecimiento como último y único remedio para reparar el desequilibrio patrimonial, porque únicamente entonces podrá entrar en juego el principio general del derecho en que descansa. A esta razón formal se une otra de orden sustantivo, y es la de que si funcionara el mismo tiempo con carácter general, principal y autónomo una acción de enriquecimiento, el régimen del derecho de obligaciones (estructurado en un complejo de instituciones que persiguen la justa distribución de derechos, deberes e intereses) resultaría sensiblemente perturbado, dándose lugar a una frecuente concurrencia de acciones con grave quebranto de la seguridad jurídica." En HERNANDEZ GIL, Antonio, *Obras Completas*, Tomo III, Madrid, 1988, Espasa Calpe, p. 190. En el mismo sentido ver MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo VI, Buenos Aires, 1971, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 467 y MAZEAUD, Henri y Leon, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen II, Buenos Aires, 1959, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 503-506.



solicitados y, por tanto, esos costos que no han sido reconocidos por la Entidad deben ser retribuidos al Consorcio Sachaca.

79. El Árbitro Único podría optar, asimismo, por considerar la existencia de un abuso del Derecho en la ejecución del Contrato, por lo que el Consorcio Sachaca debe ser indemnizado. De los antecedentes se aprecia que la Entidad no otorgó la totalidad de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Contratista, pese a que existía causal para que puedan ser aprobados y al no haberse aprobado estas ampliaciones, no se consideró los gastos generales incurridos por cada una estas ampliaciones.
80. Hay abuso del derecho, según la doctrina, cuando éste se ha ejercido en contra de los fines económicos y sociales que inspiraron la ley en la cual se otorgó. Resulta evidente en este caso que corresponde que la Entidad asuma los gastos generales incurridos por la ampliación de plazo solicitada por el Contratista, razón por la cual el PSI deberá indemnizar al Consorcio Sachaca por este concepto, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Civil así como en el artículo 103 de la Constitución.

#### **POSICIÓN DEL DEMANDADO**

81. Estas pretensiones deben desestimarse porque el Consorcio Sachaca está cometiendo un fraude a la ley. Pretender el pago de una indemnización por mayores costos o por abuso de Derecho constituye una forma encubierta de solicitar el pago de los mayores gastos generales que no pudo cobrar por no cumplir con los requisitos legales para la ampliación de plazo.

#### **CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO**

82. El Árbitro Único considera que la pretensión de pago ascendente a S/ 50,724.66 por gastos generales por el periodo del 3 de enero al 25 de enero de 2018 tiene un vía de reclamación contemplado en el

Reglamento de la Ley como hemos visto; de manera que si mediante esa vía no le ha sido reconocido ese derecho al Consorcio Sachaca, no podría por otra vía como los mayores gastos o el abuso del Derecho concederse el mismo derecho.

83. En efecto, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento contemplan el derecho del Contratista de solicitar ampliaciones del plazo del contrato y el pago de los gastos generales correspondientes si se cumple con los requisitos normativos. Si la Entidad no reconoce este derecho, el Contratista puede someter esta controversia a arbitraje, si el tribunal arbitral, a su vez, no reconoce este derecho, no es posible por otra vía legal conceder la consecuencia económica (gastos generales) de un derecho que no ha sido reconocido (ampliación de plazo contractual) porque entonces se estaría atentando contra la seguridad jurídica del sistema de contratación pública.
84. En opinión del Árbitro Único, cualquier mayor costo que efectúe el Contratista en la ejecución del Contrato debe canalizarse mediante los medios establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; en este caso el mayor costo que alega el Consorcio Sachaca se refiere a los gastos generales por ampliación de plazo, supuesto expresamente contemplado en la regulación de la contratación estatal y que fue denegado por la Entidad y desestimado como primera pretensión principal de la demanda, por lo que no podría volverse a conocer bajo otra categoría jurídica.
85. En cuanto al abuso del Derecho, el Consorcio Sachaca no ha presentado ni desarrollado los requisitos que se deben verificar para el abuso del Derecho en relación con los hechos de este caso, solo se ha limitado a reclamar una indemnización por este concepto que equivale al monto de los gastos generales reclamados en la primera pretensión principal de la demanda alegando que hay abuso del derecho cuando se ha ejercido en contra de los fines económicos y sociales que inspiraron la ley que los regula. A criterio del Árbitro

Único, el PSI no solo no ha abusado de su derecho de evaluar la solicitud de ampliación del plazo contractual y gastos generales sino que ha decidido conforme a ley, por lo que la primera pretensión principal de la demanda que buscaba cuestionarla ha sido desestimada.

86. En consecuencia, el Árbitro Único considera que la segunda y la tercera pretensión subordinadas a la primera pretensión principal no deben ser amparadas.

### **VIII. DISTRIBUCIÓN DE LOS COSTOS ARBITRALES**

87. Según el artículo 56 del Reglamento de Arbitraje del Centro, el laudo debe pronunciarse sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales, los cuales comprenden, entre otros conceptos, los honorarios de los árbitros, los gastos administrativos del Centro y los honorarios razonables de las defensas de las partes, de conformidad con el artículo 76 del mismo Reglamento de Arbitraje.
88. Al respecto, el Árbitro Único considera que al pronunciarse sobre los costos del arbitraje, debe tomar en consideración el resultado o sentido del laudo, así como la conducta que hubiesen tenido las partes durante el arbitraje, pudiendo penalizar el entorpecimiento o dilación manifiesta practicada por cualquiera de las partes.
89. En este sentido, el Árbitro Único considera que debe condenar al pago íntegro de los costos referidos a los honorarios del árbitro y los gastos administrativos del Centro exclusivamente al Consortio Sachaca debido a que ha sido la parte vencida en el presente proceso, y que deben mantenerse en cada una de las partes, en cambio, los costos asumidos para su patrocinio legal en el arbitraje, porque se ha apreciado una conducta colaboradora de la parte demandante en el desarrollo del arbitraje.

90. Por consiguiente, al haber sido el Consorcio Sachaca el que asumió íntegramente los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro, en subrogación de PSI, no corresponde disponer ningún reembolso por este concepto.
91. El Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes así como todos las pruebas aportados, haciendo un análisis y una valoración de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no la haya tomado en cuenta para su decisión.

## IX. DECISIÓN

92. **Declarar infundada** la primera pretensión principal de la demanda del Consorcio Sachaca para que se declare nula y/o sin efecto la Resolución Directoral N° 052-2018-MINAGRI-PSI y se declare fundada su solicitud de Ampliación de Plazo N° 25 más gastos generales ascendente a S/ 50,724.66 y se ordene su pago.
93. **Declarar infundada** la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda del Consorcio Sachaca para que se declare la existencia de un enriquecimiento sin causa ascendente a S/ 50,724.66 y se ordene su pago.
94. **Declarar infundada** la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda del Consorcio Sachaca para que se declare la existencia de un mayor costo ascendente a S/ 50,724.66 y se ordene su pago.
95. **Declarar infundada** la tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda del Consorcio Sachaca para que se declare la existencia de un abuso del derecho ascendente a S/ 50,724.66 y se ordene su pago.

96. **Ordenar** que los costos de honorarios del Árbitro Único ascendente a S/ 15,317.00 netos y los gastos administrativos del Centro ascendente a S/ 9,500.00 más IGV sean asumidos por el Consorcio Sachaca y que cada una de las partes asuma los costos de su defensa legal.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Rubio Guerrero", written over a horizontal line.

**ROGER RUBIO GUERRERO**  
**Árbitro Único**



**Exp. N° 1194-256-16**

**Consorcio San Andrés vs. Programa Subsectorial de Irrigaciones**

**LAUDO ARBITRAL- RESOLUCIÓN N° 24**

<b>DEMANDANTE:</b>	Consorcio San Andrés, conformado por Contratistas y maquinarias Campos SA, ACE Ingenieros y Consultores SAC y Contratistas Generales SRL (en adelante, el CONSORCIO, el CONTRATISTA o el demandante)
<b>DEMANDADO:</b>	Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI (en adelante, PSI, la ENTIDAD o el demandado)
<b>TIPO DE ARBITRAJE:</b>	Institucional y de Derecho
<b>TRIBUNAL ARBITRAL:</b>	Juan Carlos Morón Urbina (Presidente) Juan Huamaní Chávez (árbitro) Luis Eduardo Adrianzén de Lama (árbitro)
<b>SECRETARIA ARBITRAL:</b>	Medaly Claudia Rojas Ventura Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

---

En Lima, a los 4 días del mes de setiembre del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

**1. EL CONVENIO ARBITRAL**

Se encuentra contenido en la cláusula décimo octava del Contrato de Ejecución de Obra “Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Ninaqori en las Comunidades de Veracruz y Chacabamba del distrito de Totos, Provincia de Cangallo – Ayacucho”, suscrito con fecha 6 de febrero de 2014.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2012 (en adelante, el Reglamento), la ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Finalmente, serán aplicables en forma supletoria las normas del código Civil y las demás normas del derecho privado, según corresponda.

## **2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

El 22 de septiembre de 2016, el abogado Luis Eduardo Adrianzén de Lama remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.

El 26 de septiembre de 2016, el ingeniero Federico Zambrano Olivera remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

El 31 de octubre de 2016, el abogado Horacio Cánepa Torre, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando en ese entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido. Sin embargo, dicho profesional renunció a su cargo mediante carta de fecha el 27 de septiembre del 2017.

El 15 de diciembre de 2017, debido al fallecimiento del ingeniero Federico Zambrano Olivera, el abogado Juan Huamaní Chávez remitió su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

Finalmente, el 24 de enero de 2018, debido a la renuncia del abogado Horacio Cánepa, el abogado Juan Carlos Morón Urbina remitió su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando finalmente el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

## **3. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES**

- 3.1. Mediante Audiencia de Instalación, de fecha 2 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral. En esta Audiencia, el Tribunal Arbitral fijó las reglas del arbitraje.
- 3.2. Mediante Resolución N° 1, de fecha 12 de enero de 2017, se tuvo por cumplida la inscripción del Tribunal Arbitral en el SEACE y se otorgó plazo al Consorcio para que cuantifique la cuarta pretensión de su demanda. Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2016 y se tuvieron por ofrecidos sus medios probatorios. En consecuencia, se corrió traslado de la demanda al PSI por el plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
- 3.3. Mediante Resolución N° 2, de fecha 15 de febrero de 2017, se mantuvo en custodia el escrito de contestación de demanda presentada por PSI. Mediante Resolución N°

- 3, de fecha 15 de noviembre de 2016, se admitió a trámite la contestación de demanda, así como la reconvenición presentadas por PSI en los términos que se expresan. Asimismo, se corrió traslado de la reconvenición al CONSORCIO por el plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvenición.
- 3.4. Mediante Resolución N° 4, de fecha 31 de marzo de 2017, se admitió a trámite la contestación de reconvenición presentada por el CONSORCIO. Asimismo, se citó a las partes a Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
  - 3.5. Los puntos controvertidos fueron fijados en la audiencia del 25 de abril de 2017. Por otro lado, mediante resolución N° 7 de fecha 31 de agosto de 2017 se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se otorgó un plazo de 5 días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos.
  - 3.6. Mediante Resolución N° 8, de fecha 28 de febrero de 2018, se dejó sin efecto el pedido de alegatos de resolución N° 7 y se convocó a la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Técnicos, la cual fue reprogramada mediante Resolución N° 9 y 10, ambas de fechas 14 de marzo y 12 de abril de 2018.
  - 3.7. El 30 de abril de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Técnicos. Asimismo, en dicha audiencia se otorgó un plazo de tres (03) días hábiles a fin de que se pronuncien sobre la elaboración de una pericia de oficio a sugerencia del PSI.
  - 3.8. Mediante Resolución N° 11, de fecha 30 de mayo de 2018, se tuvo por desistida la pericia de oficio sugerida por el PSI. Finalmente, se cerró la etapa probatoria y se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a las partes para que presenten sus alegatos.
  - 3.9. Mediante Resolución N° 12, de fecha 17 de julio de 2018, se tuvo por presentados los alegatos por parte del CONSORCIO, dejándose constancia que PSI no presentó los mismos. Asimismo, en dicha resolución se adjuntó y puso en conocimiento de las partes precisiones del árbitro Luis Adrianzen sobre su declaración.
  - 3.10. Mediante Resolución N° 13, de fecha 8 de agosto de 2018, se suspendió el arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles por incumplimiento de pago. Dicha suspensión fue levantada mediante Resolución N° 14, de fecha 6 de septiembre de 2018.
  - 3.11. Mediante Resolución N° 15, de fecha 26 de noviembre de 2018, se convocó a audiencia de informes orales, la cual fue dejada sin efecto mediante Resolución N° 16 y 17 de fechas 11 y 31 de enero de 2019, respectivamente. Asimismo, cabe



precisar que mediante Resolución N° 16 se tuvo por variado el domicilio procesal del CONSORCIO.

- 3.12. Mediante Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 8 de marzo de 2019, se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para que precisen la relevancia jurídica y fáctica de los medios probatorios presentados a lo largo del presente proceso y, asimismo, presenten, alegatos complementarios.
- 3.13. Mediante Resolución N° 18, de fecha 31 de enero de 2019, se tuvo por cumplido el requerimiento establecido en el Acta de Audiencia de Informes Orales por parte del PSI y se dejó constancia de la no respuesta por parte del CONSORCIO en cuanto a lo requerido en dicha audiencia. Finalmente, de oficio el Tribunal Arbitral solicitó a las partes que presenten una lista de documentos necesarios para resolver la controversia en el plazo de diez (10) días hábiles, para mejor resolver.
- 3.14. Mediante Resolución N° 19, de fecha 19 de junio de 2019, se admitieron los documentos solicitados por el Tribunal Arbitral en calidad de medios probatorios de oficio, con excepción de la a la copia Notificación del Laudo del Expediente N° 549-130-14 al Consorcio. Por lo que, se otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a fin de que las partes cumplan con presentar dicho documento. Dicho plazo fue nuevamente otorgado mediante Resolución N° 20 de fecha 26 de agosto de 2019.
- 3.15. Mediante Resolución N° 21, de fecha 27 de febrero de 2020, se tuvo por cumplido con el requerimiento efectuado al CONSORCIO y se admitió como medio probatorio de oficio el documento presentado por dicha parte de acuerdo a la facultad establecida en el numeral 34) del Acta de Instalación y los literales a) y d) del artículo 49° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2012. Asimismo, se tuvo por variada la sede del presente arbitraje al nuevo local institucional del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú sito en Calle Esquilache N° 371, piso 9, distrito de San Isidro. Finalmente, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por un máximo de treinta (30) días hábiles adicionales de conformidad con el numeral 37) del Acta de Instalación y el artículo 64° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2012.
- 3.16. El 15 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; cuarentena que fue ampliada mediante Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020.
- 3.17. Frente a las normas emitidas por el Gobierno Central, se tiene que el Centro procedió a tomar las siguientes acciones:

- Mediante Comunicado N°1 de fecha 15 de marzo de 2020, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, en adelante “el Centro”, suspendió los plazos otorgados en los arbitrajes en trámite y dispuso que no se llevarían a cabo audiencias en tanto las actividades presenciales de atención al público se encontrarían suspendidas en atención a las medidas de emergencia dictadas por el Gobierno.
  - Así también, mediante Comunicados N° 02, 03, 04, 05, 06 y 07, se informó a las partes y árbitros la ampliación de la suspensión de todos los plazos hasta el 30 de junio de 2020; o, hasta que se apruebe el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19”. Cabe precisar que durante el tiempo que el Centro anunció la suspensión de los plazos de los arbitrajes que administra, se dejó abierta la posibilidad de levantar la suspensión siempre que exista acuerdo entre las partes y árbitros de cada uno de los arbitrajes.
  - Finalmente, mediante Comunicado N° 8, el Centro publicó y puso a conocimiento de las partes y los árbitros el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19”, señalando que el mencionado Protocolo tendrá vigencia a partir del 01 de julio de 2020, por lo que la suspensión de plazos que rige sobre los arbitrajes y demás procedimientos se tendrá por levantada a partir de dicha fecha, reanudándose el cómputo de los plazos.
- 3.18. Mediante Resolución N° 22, de fecha 17 de julio de 2020, se dejó constancia del levantamiento de la suspensión de plazos del presente arbitraje a partir del 1 de julio de 2020. Se tuvo por variada la forma de presentación de escritos de ambas partes hacia la mesa de partes virtual implementada por el Centro. Adicionalmente a ello, ambas partes habilitaron correos electrónicos para la recepción de notificaciones y comunicaciones variándose así la forma de notificación. Se tuvo presente la variación de domicilio físico del CONSORCIO con fines únicamente informativos. Finalmente, se dejó constancia que el primer plazo para emitir el laudo arbitral vencía el 27 de julio de 2020, sin contar el eventual plazo adicional que pudiera existir en caso el Tribunal Arbitral haga uso de la prórroga del plazo de conformidad con el numeral 37) del Acta de Instalación y el artículo 64° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2012.
- 3.19. Finalmente, mediante Resolución N° 23, de fecha 17 de julio de 2020, se prorrogó el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá indefectiblemente el día 8 de setiembre de 2020.

#### 4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

- 4.1. Mediante **Resolución Administrativa N° 1**, de fecha 13 de junio de 2017, se procedió a liquidar los gastos arbitrales del presente proceso conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 12,000.00 neto cada árbitro
Gastos Administrativos del Centro	S/. 10,000.00 más IGV

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. Así pues, se tiene que los gastos arbitrales fueron pagados por la Entidad y por el CONSORCIO en la parte que les correspondía de lo cual se dejó constancia mediante Resoluciones N° 7 y 8.
- 4.4. Cabe precisar que, mediante Comunicación de fecha 17 de noviembre de 2017 se informó a las partes y a los árbitros sobre el fallecimiento de árbitro Zambrano y se solicitó al CONSORCIO que designe a su árbitro de parte sustituto. Una vez designado al abogado Juan Huamaní Chávez se procedió con el requerimiento de pagos que le correspondía a cada una de las partes.
- 4.5. Asimismo, mediante Comunicación de fecha 27 de septiembre del 2017 se informó a las partes y a los árbitros sobre la renuncia del árbitro Horacio Cánepa Torre y debido a su renuncia, los árbitros de parte procedieron a designar al presidente del Tribunal. Una vez designado el abogado Juan Carlos Morón Urbina se procedió con el requerimiento de pagos que le correspondía a cada una de las partes.
- 4.6. Al respecto, se tiene que el CONSORCIO cumplió con el pago de los honorarios arbitrales de los árbitros Juan Carlos Morón Urbina y Juan Huamaní Chávez a su cargo y así como con el pago de sus honorarios en subrogación. Se dejó constancia de ello mediante Resoluciones N° 14 y 15.

## 5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE PRUEBAS:

El 25 de abril de 2017, se fijaron los siguientes puntos controvertidos derivados de la demanda y reconvención:

**Primer Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar consentida la Liquidación Final del Contrato de Obra, presentado por el Consorcio San Andrés mediante Carta N° 024-2016, con las observaciones tanto del Consorcio como del PSI, con un saldo de Liquidación de S/. 454,442.88 y ordene su pago al PSI.

**Segundo Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que al PSI apruebe la suma de S/.454,442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles) por concepto de Saldo de Liquidación, señalada en el primer punto controvertido, y le ordene efectuar dicho pago; o, en su defecto, que el Tribunal

Arbitral calcule el monto del Saldo de la Liquidación y ordene al PSI efectuar el pago del mismo.

**Tercer Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI/PSI.

**Cuarto Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al PSI devolver las Cartas Fianzas otorgadas por el Consorcio.

**Quinto Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al PSI asumir la totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que genere el presente proceso arbitral.

**Sexto Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra “*Mejoramiento y ampliación del servicio de agua del sistema de riego Ninaqori en las Comunidades de Veracruz y Chacabamba, distrito de Totos, provincia de Cangallo – Ayacucho*” del 06 de febrero de 2014 elaborada por el PSI y aprobada por la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI-PSI de fecha 22 de julio de 2016;

**Sétimo Punto Controvertido.** - Determinar si el Tribunal Arbitral debe solicitar que el Consorcio asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

Asimismo, se admitieron los siguientes medios probatorios:

**a) De la demanda presentada por el Consorcio San Andrés:**

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito de demanda de fecha 26 de diciembre de 2016, los cuales fueron señalados en el numeral VII. “MEDIOS PROBATORIOS” identificados como “ANEXOS N° 1” y “ANEXO N° 4 al ANEXO N° 20”.

**b) De la contestación a la demanda presentada por el PSI, de fecha 8 de febrero de 2017, complementada mediante escrito presentado con fecha 22 de febrero de 2017:**

Los documentos señalados en el escrito “Fundamento pretensiones reconventionales y otros”, presentado con fecha 22 de febrero del 2017 señalados en el SEGUNDO OTROSI DIGO, identificados en los Anexos “2-A” al “2-D”.

**c) De la reconvencción presentada por el PSI, con fecha 8 de febrero de 2017:**

Los documentos ofrecidos y presentados en su escrito “Fundamento pretensiones reconventionales y otros”, con fecha 22 de febrero del 2017 señalados en el SEGUNDO OTROSI DIGO, identificados en los Anexos “2-A” al “2-D”.

Por otro lado, mediante Resolución N° 18, de fecha 29 de abril de 2019, se dispuso la admisión de oficio de los siguientes documentos:

- Bases de la Licitación Pública 32-2013-MINAGRI-PSI
- Liquidación que acompaña la Carta N° 021-2016-CONSORCIO SAN ANDRÉS
- Notificación del Laudo del Expediente N° 549-130-14 al Consorcio
- Anexos 02, 03, 04 y 05, 06 y 07 y Formato N° 06 de la Carta N° 024-2016-CSA/RL
- Documentación sustentatoria de la Liquidación de Obra del Consorcio y de la Entidad
- Informe N° 046-2015-MINAGRI-PSI-DIR-JLLV de fecha 10.3.2015
- Carta N° 224-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 13.3.2015
- Informe N° 045-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OS-EGZ del 23.6.2015
- Resolución Directoral N° 245-2015-MINAGRI-PSI del 9.4.2015
- Comunicaciones del 1.7.2015 y 22.7.2015, a través de las cuales el Consorcio solicita la recepción de obra

Finalmente, mediante la mencionada resolución se admitieron como medios probatorios los documentos adicionales presentados por ambas partes mediante escritos de fechas 15 y 16 de mayo de 2019.

## 6. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Tribunal Arbitral, en cumplimiento de sus funciones, se pronunciará sobre los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.

### 6.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

***“Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar consentida la Liquidación Final del Contrato de Obra, presentado por el Consorcio San Andrés mediante Carta N° 024-2016, con las observaciones tanto del Consorcio como del PSI, con un saldo de Liquidación de S/. 454,442.88 y ordene su pago al PSI”.***

#### 6.1.1. Posición del CONSORCIO

- a. El CONSORCIO presentó su Informe de la Liquidación Final el 30 de mayo de 2016, a través de la Carta N° 021-2016-CONSORCIO SAN ANDRÉS, estableciendo un saldo a su favor de S/. 217,654.72. De acuerdo con el artículo 211 del RLCE, la Entidad puede observar la liquidación o elaborar una nueva liquidación, corriendo traslado a la otra parte para pronunciamiento. En este caso, la Entidad optó por observar el Informe el 22 de junio de 2016, mediante Carta N° 421-2016-MINAGRI-PSI-DIR.

Estas observaciones fueron levantadas por el CONSORCIO el 7 de julio de 2016, mediante Carta N° 024-2016-CSA/RL, y, de acuerdo a su entendimiento, frente a ello, solo correspondía que la Entidad manifestase su desacuerdo, a través de un

proceso de resolución de controversias, aceptara la Liquidación expresamente u omitiera su pronunciamiento, entendiendo este último como aceptación del acuerdo.

- b. El CONSORCIO sustenta lo expuesto en el principio de preclusión y caducidad pues, de conformidad con el artículo 211 del RLCE, "*en el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, **dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje***". Siendo que el PSI no se habría manifestado dentro del plazo de ley y tampoco habría recurrido a los mecanismos de solución de controversias, en el plazo de ley, la Liquidación habría quedado legalmente consentida.
- c. A criterio del CONSORCIO, la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI/PSI de fecha 22 de julio de 2016 no puede ser considerada un pronunciamiento o respuesta, pues aprueba una nueva liquidación y la norma no prevé la posibilidad de presentar una nueva liquidación frente al levantamiento de observaciones. Entonces, siendo que el PSI no habría dado respuesta a su levantamiento de observaciones, la Liquidación se entiende aceptada.
- d. Cabe resaltar que el CONSORCIO, en su Demanda, alegó que ambas partes incumplieron con el plazo legal para la presentación de la Liquidación Final, contados a partir de la recepción de obra. Sin embargo, en su escrito de alegatos, cambió esta posición, e indicó que la presentación de la Liquidación, el plazo previsto en el artículo 211 del RLCE, es decir sesenta (60) días calendario, no se llevó a cabo en razón de la existencia de controversias pendientes por resolver.

#### 6.1.2. Posición del PSI

- a. El PSI sostiene que sí se pronunció sobre el levantamiento de observaciones realizado por el CONSORCIO el 7 de julio de 2016, mediante Carta N° 024-2016-CSA/RL, dentro del plazo de ley y de acuerdo a la formalidad prevista, pues cumplió con emitir el acto resolutorio correspondiente, es decir la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI/PSI, señalando en el Quinto Considerando del mismo, que la documentación remitida por el CONSORCIO presentaba observaciones insubsanables.
- b. De acuerdo al PSI, la norma establece solo dos sentidos de pronunciamiento por parte de la Entidad: observar la liquidación o elaborar la propia, y ello sería aplicable no solo a la primera presentación del Informe de la Liquidación Final del Contrato, sino también al levantamiento de observaciones, de corresponder.
- c. Además, señala que, si bien el CONSORCIO acogió las observaciones efectuadas por el PSI, este presentó a su vez una nueva liquidación, pues estableció un saldo

diferente y superior al determinado con anterioridad, por lo que no puede considerarse un levantamiento real de las observaciones.

- d. Ahora bien, con relación al cumplimiento de los plazos, sostiene que ella no incumplió el plazo para la presentación de la Liquidación Final de Obra, toda vez que se encontraba sujeta a la resolución del Caso Arbitral N° 549-130-14, respecto del mismo contrato de obra, cuyo laudo arbitral fue emitido el 22 de marzo de 16, por lo que el plazo no era computable desde la fecha de recepción de obra, sino desde la resolución del conflicto.

### 6.1.3. Posición del Tribunal Arbitral

- a. Como cuestión preliminar, es importante señalar que el CONTRATO proviene de la Licitación Pública N.° 32-2013-MINAGRI-PSI convocada el 29 de noviembre 2013.

En ese sentido, la normativa aplicable a este CONTRATO es la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la “LCE”), aprobada el Decreto Legislativo N.° 1017 y modificada por Ley N.° 29873, y su Reglamento (en adelante, RLCE), aprobado por Decreto Supremo N.° 184-2008-EF y modificados por Decreto Supremo N.° 138-2012-EF y Decreto Supremo N.° 116-2013-EF.

- b. Precisado lo anterior, corresponde indicar que, de la revisión del CONTRATO, no se aprecian cláusulas particulares sobre la liquidación de la OBRA.

El numeral 3.3 del Capítulo III de la Sección General de las Bases Integradas, que forma parte integrante del CONTRATO en virtud a su cláusula sexta, dispone que la liquidación se realizará de acuerdo al artículo 211 del RLCE:

*“El procedimiento para la liquidación del contrato de obra que deberá observarse, es el que se encuentra descrito en el artículo 211 del Reglamento. No procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”*

*Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago del saldo de la liquidación, culmina el contrato y se cierra el expediente respectivo.*

*Las controversias sobre pagos podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo previsto en la sección específica de las Bases para efectuar el pago del monto correspondiente al saldo de la liquidación.”*  
(Énfasis agregado)

Siendo ello así, corresponde verificar si las partes han seguido con el procedimiento previsto en el artículo 211 del RLCE, según lo dispuesto por el CONTRATO.

- c. Según el primer párrafo del artículo 211 del RLCE "el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la ejecución de obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra". Agrega el último párrafo de este artículo que "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

Como se aprecia, para iniciar el procedimiento de liquidación del CONTRATO, debe respetarse un plazo específico y la condición de que las controversias sometidas a los mecanismos de solución de conflictos correspondientes deberán haber sido resueltas.

- d. En cuanto al **plazo para presentar la liquidación**, se dispone que el contratista deberá presentar su liquidación en "sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la ejecución de obra, el que resulte mayor".

De acuerdo a la cláusula quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de la Obra, contractualmente, era de ciento veinte (120) días calendario. Luego de la aprobación de la ampliación de plazo N° 1, por sesenta (60) días calendario, dicho plazo se incrementó a ciento (180) días.

Un décimo (1/10) de dicho plazo equivale a dieciocho (18) días, con lo cual corresponde aplicar el mayor plazo de sesenta (60) días, de acuerdo al RLCE.

- e. Respecto al **cómputo del plazo de presentación**, el OSCE ha indicado que "si bien la recepción de la obra constituye un requisito para el inicio del procedimiento de liquidación de obra, debe indicarse que no es el único; ya que, adicionalmente, se requiere que no existan controversias pendientes de resolver" y así "no es posible iniciar el procedimiento de liquidación" hasta que dichas controversias hayan sido resueltas<sup>1</sup>.

Siendo esto así, en el caso en concreto, considerando que luego de la recepción de la obra, que se llevó a cabo el 1 de octubre de 2015, existía pendiente una controversia por resolver en el arbitraje con Expediente N° 549-130-14, **el plazo que refiere el primer párrafo del artículo 211 del RLCE debe computarse luego de notificado este laudo al contratista**, tal como indica lo ha indicado el PSI.

Al respecto, es pertinente recordar que en el primer párrafo de la página 07 de su demanda arbitral, el contratista refiere que "repcionada la obra el 01 de octubre del 2015, nuestra representada no cumplió con presentar la Liquidación Final del Contrato de Obra en un plazo de 60 días, contados desde el día siguiente de la

---

<sup>1</sup> Opinión N° 028-2013/DTN



*recepción de la obra, venciendo dicho plazo el 30 de noviembre de 2015. Es así que, la Entidad tampoco presentó su Liquidación dentro del mismo plazo, que venció el 30 de enero del 2016. Es decir, ninguna de las partes cumplió con presentar la liquidación final de obra dentro de los plazos indicados”.*

Entonces, no es cierto que la liquidación final del contrato debiera ser presentada a partir del 01 de octubre de 2015, toda vez que **esta se encontraba sujeta a lo que se resolviera en el proceso arbitral recaído en el expediente N° 549-130-14**. Cabe indicar que incluso el CONSORCIO rectificó dicha afirmación en su escrito de Alegatos.

- f. Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2019, ateniendo al pedido del Tribunal Arbitral formulado con Resolución N.º 20, el CONSORCIO cumplió con presentar una copia del cargo de notificación del Laudo Arbitral emitido en el arbitraje con Expediente N° 549-130-14, en donde se resolvieron controversias relacionadas al CONTRATO.

De la revisión de este documento, se verifica que el CONSORCIO fue notificado con el Laudo Arbitral el día 31 de marzo de 2016. Teniendo en cuenta esta fecha, el plazo para la presentación de la liquidación de obra tendría que computarse desde el 1 de abril de 2016, por lo que vencía el 30 de mayo de 2016<sup>2</sup>.

Así, sin perjuicio de la interpretación que el CONSORCIO expresó sobre el cómputo del plazo para la presentación de la liquidación, consta en los hechos que la Carta N° 021-2016-CONSORCIO SAN ANDRÉS, en la que consta **su liquidación de la Obra, fue presentada dentro del plazo legal correspondiente**.

Ello ha sido reconocido por el PSI en el cuarto párrafo de la sección considerativa de la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI/PSI, en donde señaló que el CONSORCIO "*presenta la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra dentro el plazo que dispone el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*" (énfasis agregado).

- g. Ahora bien, de acuerdo a la segunda parte del primer párrafo del artículo 211 del RLCE, "*dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada por el contratista, o de considerarlo pertinente, elaborando otra*".

En ese sentido, el plazo para que el PSI se pronuncie sobre la Liquidación del CONSORCIO vencía el 30 de julio 2016. Como se aprecia de la Carta N° 421 -2016-MINAGRI-PSI-DIR, por la cual el **PSI formuló observaciones a la liquidación presentada por el CONSORCIO, esta fue notificada el 22 de junio de 2016, esto es, dentro del plazo indicado**.

<sup>2</sup>

De acuerdo al artículo 151 del RLCE, los días se computan en días calendario.

- h. Seguido de ello, el artículo 211 del RLCE indica que la Entidad "*notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes*", por lo que el CONSORCIO debió pronunciarse sobre las observaciones comunicadas mediante Carta N° 421-2016-MINAGRI-PSI-DIR a más tardar el 7 de julio de 2016.

De la revisión del Expediente Arbitral, consta la Carta N° 024-2016-CSA/RL, remitida el 7 de julio de 2017 por el CONSORCIO al PSI, pronunciándose sobre las observaciones de esta última a la liquidación. Por ende, se concluye que **el CONSORCIO cumplió con pronunciarse respecto a las observaciones a su liquidación formuladas por la Entidad dentro del plazo legal dispuesto en el artículo 211 del RLCE.**

- i. Continuando con el procedimiento de liquidación de obra, el tercer párrafo del artículo 211 del RLCE indica que "*la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*".

Esta disposición prevé que la liquidación quedará consentida si el contratista presenta su liquidación y la Entidad no se pronuncia en el plazo de sesenta (60) días; o si la Entidad elabora la liquidación en defecto del contratista, y el contratista no se pronuncia en el plazo de quince (15) días.

Es decir, como ha reconocido el OSCE, "***el único supuesto de consentimiento de una liquidación contemplado en la normativa de contrataciones del Estado se produce cuando no es observada por la parte que no la elaboró***"<sup>3</sup> (énfasis agregado).

- j. En el caso en concreto no ha ocurrido tal consentimiento, pues luego que el CONSORCIO presentó su liquidación de la Obra, el PSI cumplió con formular observaciones dentro del plazo legal dispuesto a tal efecto.

Por ende, **el Tribunal Arbitral no puede declarar consentida la liquidación del CONSORCIO, al no haberse configurado el único supuesto de consentimiento previsto en el artículo 211 del RLCE.**

- k. Ahora bien, este Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que el cuarto párrafo del artículo 211 del RLCE establece que "*cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido esta observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas*".

---

<sup>3</sup> Opinión N° 012-2016/DTN.

Como se observa, este extremo del artículo 211 del RLCE refiere a un supuesto en que debe entenderse aprobada – no consentida – la liquidación de obra. Ello se dará siempre que la parte que elaboró la liquidación no se pronuncie sobre las observaciones formuladas por su contraparte, dentro de los quince (15) días de recibidas tales observaciones.

Como se mencionó previamente, el CONSORCIO, mediante Carta N° 024-2016-CSA/RL remitida el 7 de julio de 2016, se pronunció sobre las observaciones del PSI a su liquidación, dentro del plazo respectivo. Por ende, **la liquidación presentada por el CONSORCIO tampoco quedó aprobada por efecto de lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 211.**

- I. De acuerdo a esta Carta N° 024-2016-CSA/RL, en todos los casos, el CONSORCIO declaró acogerse a las observaciones formuladas por la Entidad.

Sin embargo, de la revisión de los adjuntos a dicha comunicación que sustentan la subsanación a cada observación, **se verifica que el CONSORCIO no acogió todas las observaciones<sup>4</sup> del PSI como hacía suponer la sola lectura del texto de la**

<sup>4</sup> Solo se hace referencia a las observaciones de carácter no técnico, que pueden ser verificadas por el Tribunal Arbitral:

Observación del PSI	Respuesta del Consorcio
<p>En el resumen de la Liquidación, se considera como monto pagado S/ 2'355,296.22, y el monto correcto de acuerdo al Estado de Cuenta determinado por la Oficina de Administración y Finanzas es de S/ 2'334,430.55.</p> <p>En el Resumen de Saldos se considera como monto pendiente de amortización del adelanto S/ 588.71, el monto correcto es S/ 5,517.10 sin IGV.</p>	<p>En la Carta, el CONSORCIO indica que "<i>Se acoge la observación formulada, se presenta FORMATO 01 - LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA y otros, donde se precisa lo observado. Anexo 01</i>".</p> <p>En el Anexo 01 se observan montos distintos a los indicados por el PSI, sin encontrarse una explicación explícita para este cambio: respecto al <u>monto pagado</u>, el "Formato 01" considera la suma de S/ 2,193,783.93 y respecto al <u>monto pendiente de amortización del adelanto</u> se indica S/ 4'642.68 sin IGV.</p> <p>Se aprecia que <b><u>el CONSORCIO, pese a su afirmación, no ha acogido la observación del PSI, al variar las cifras calculadas por este último.</u></b></p>
<p>Plantea reconocimiento de mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra por un monto de S/ 32,987.07 por 240 días calendario, sin adjunta documentos que sustenten demora.</p> <p>Sin embargo, la demora en la recepción es de "<i>única responsabilidad del contratista</i>", por lo que estará sujeto a penalidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>El plazo para levantar las observaciones venció el 2.1.2015, y mediante Informe N° 046-2015-MINAGRI-PSI-DIR-JLLV de fecha 10.3.2015 se informa el incumplimiento de la subsanación.</li> <li>Luego, con Carta N° 224-2015-MINAGRI-PSI-DIR del 13.3.2015 se solicita al Contratista cumplir con el levantamiento.</li> <li>Posteriormente, mediante Informe N° 045-2015-MINAGRI-PSI-DIR-OS-EGZ del 23.6.2015 informa el incumplimiento del Contratista del levantamiento de determinadas observaciones.</li> </ul> <p>(Nota: No se hace referencia a la Carta N° 0137-2014-CSA/RL del 22 de diciembre del 2014, a través de la</p>	<p>El Consorcio indica que "<i>Se acoge la observación formulada, para mayor precisión se describe, como sigue (...)</i>" y realiza un recuento de los hechos, resaltándose lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Considerando que el Supervisor ratificó la culminación de la obra ante el PSI el 7.10.2014, el PSI debió designar al Comité de Recepción con fecha máxima al 14.10.2014, lo cual no se produjo.</li> <li>Consecuentemente debió desarrollarse la verificación, como máximo, el 3.11.2014, lo que tampoco se produjo, sino hasta el 10.12.2014, según consta en el Acta de Observaciones, retraso ajeno al Consorcio.</li> <li>El 22.12.2014 se comunicó directamente al Residente de Obra el levantamiento de las observaciones para su verificación, dado que el Supervisor resolvió el vínculo contractual con la Entidad. Frente a ello, el Comité de Recepción debió constituirse, como máximo, el 1.1.2015.</li> <li>Sin embargo, el 9.4.2015 se dispone su reconfirmación, mediante Resolución Directoral N° 245-2015-MINAGRI-PSI. Lo mismo el 15.5.2015,</li> </ul>

**Carta N° 024-2016-CSA/RL.** Ello ha sido reconocido expresamente por el propio CONSORCIO<sup>5</sup> en el presente arbitraje.

- m. El CONSORCIO sostiene que su liquidación debe consentirse pues, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 211 del RLCE, luego de presentada la Carta N° 024-2016-CSA/RL por la que subsanó las observaciones formuladas por el PSI a la liquidación, la Entidad debía *“manifestar su desacuerdo a través de un proceso de resolución de controversias o manifestar su conformidad o, en su defecto, no pronunciarse al respecto; debiéndose considerar, en este último caso, como aceptación”*.

El quinto párrafo del artículo 211 del RLCE dispone que **“En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de estas controversias a conciliación y/o arbitraje”** (Énfasis agregado).

En ningún extremo se refiere que el supuesto recogido en este párrafo – no acogimiento de observaciones formuladas por la contraparte – derive en algún consentimiento o aprobación de la liquidación; sino que corresponde iniciar un proceso de solución de controversias, siempre que el rechazo de las observaciones de manifieste por escrito. En este arbitraje, lo que corresponderá será discutir los conceptos y montos de la liquidación sobre los cuales discrepan las partes.

<p><i>cual, el CONSORCIO, dentro del plazo alegado por el PSI, comunicó el cumplimiento del levantamiento de observaciones del Acta).</i></p>	<p>mediante Resolución Directoral N° 335-2015-MINAGRI-PSI.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Se solicitó la recepción de la obra el 1.7.2015 y el 22.7.2015.</li> <li>• No obstante, el 10.9.2015 se volvió a reconstituir el Comité mediante Resolución Directoral N° 613-2015-MINAGRI-PSI.</li> </ul> <p>El CONSORCIO afirma que <i>“éstos antecedentes implicaron la extensión de la recepción de la obra que es ajeno a mi representada y que se puede cuantificar este retraso con la documentación adjunta como Anexo 6”</i>. Asimismo, como parte del Anexo 1, adjunta un cuadro de “Gastos Generales Variables “Demora en recepción de obra”.</p> <p>Se aprecia que <b><u>el CONSORCIO, pese a su afirmación, no ha acogido la observación del PSI.</u></b></p>
---	--

<sup>5</sup> Ello ha sido reconocido por el CONSORCIO en su escrito de fecha 22 de marzo del 2017, cuando afirma que mediante la Carta N° 024-2016-CSA/RL, *“[e]n buena cuenta el CONTRATISTA presentó observaciones y no una nueva liquidación, por lo que la ENTIDAD al no llevarlo a un proceso de solución de controversia, dentro del plazo establecido, nuestra liquidación con sus observaciones ha quedado consentida o aprobada”*.

Asimismo, en su escrito de alegatos indicó que el *“CONSORCIO (...) remitió la Carta N° 024-2016-CSA/RL conteniendo su liquidación de obra, en vía de subsanación de observaciones, debidamente fundamentada, sustentada y con los cálculos detallados que justificaban sus variaciones, modificaciones o ampliaciones que considero necesarias y pertinentes”* (Énfasis agregado).

- n. Entonces, dado que no se ha verificado el supuesto de hecho previsto en el artículo 211 del RLCE para que se considere consentida la liquidación de obra, se declara **INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO.**

## 6.2. **ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: “Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que el PSI apruebe la suma de S/. 454,442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles) por concepto de Saldo de Liquidación, señalada en el primer punto controvertido, y le ordene efectuar dicho pago; o, en su defecto, que el Tribunal Arbitral calcule el monto del Saldo de la Liquidación y ordene al PSI efectuar el pago del mismo”.**

### 6.2.1. Posición del CONSORCIO

- a. El CONSORCIO sostiene que, al comparar ambas liquidaciones, se encuentra disconforme con el monto señalado en el pago de "Mayores Gastos Generales - Laudo", "Mayores Gastos Generales - Otros", intereses, amortizaciones y penalidades; en la medida que las diferencias en los otros puntos de la liquidación constituyen montos irrelevantes.
- b. Respecto al pago de "Mayores Gastos Generales - Laudo", señala que según el Laudo del Expediente N.º 549-130-14, corresponde el reconocimiento de Mayores Gastos Generales por la Ampliación de Plazo N.º 01 por 60 días calendario, ascendentes a S/ 69,458.61.

Afirma que el monto establecido por el PSI no cuenta con ningún sustento; no obstante, el monto propuesto por el CONSORCIO se ajustaría al procedimiento establecido en el artículo 203 del RCLE.

- c. Respecto al pago de "Mayores Gastos Generales - Otros", afirma que el PSI incurrió en demora de la recepción de la obra y, por ende, acogiéndose a lo señalado en artículo 210 del RLCE, corresponde al PSI reconocer los mayores gastos generales, en la medida que son causas ajenas al CONSORCIO, por lo que le corresponde un saldo a favor de S/ 196,503.95.

Cabe resaltar que el CONSORCIO divide el retraso mencionado en dos momentos: el primero, el vencimiento de los plazos para la ratificación de la culminación de la obra, del supervisor hacia la ENTIDAD y para la conformación del Comité de Recepción de Obra; y el segundo, el vencimiento de los plazos del supervisor y el Comité de Recepción de Obra para constituirse en la obra y verificar la subsanación de observaciones.

- d. Respecto a los intereses, señalados como mora en pago, afirma que existe un monto a favor de S/ 1,681.88.
- e. Respecto a las amortizaciones, señala que el monto del saldo por amortizar se obtiene restando la acumulación de las amortizaciones consideradas en las facturas de las valorizaciones del adelanto otorgado, por lo que no se encuentran de acuerdo por lo considerado por la ENTIDAD.
- f. Finalmente, respecto a las penalidades en el atraso de término de obra y recepción de la misma, sostiene que, efectivamente, el CONSORCIO concluyó la Obra fuera del plazo contractual pues, teniendo en cuenta la ampliación de plazo N.º 01, correspondía concluirla el 1 de setiembre de 2014 y fue concluida el 4 de setiembre de 2014. Sin embargo, también señala que el retraso en la recepción de la obra debe adicionarse al plazo contractual de ejecución; por lo que, el retraso en la culminación de la obra ha sido ampliamente cubierto por los 335 días de demora en la recepción de la misma. En ese orden, no corresponde la aplicación de la penalidad, y corresponde la devolución de los S/ 22,289.48 retenidos por la ENTIDAD.

#### **6.2.2. Posición del PSI**

- a. El PSI rechaza la suma de S/ 499,759.88, propuesta por el CONSORCIO e insiste en que debe declararse válida la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI/PSI de fecha 22 de julio de 2016, con un monto a su favor de S/ 33,396.75.
- b. En su contestación de demanda, señaló que el Tribunal Arbitral debía disponer la actuación de una pericia de oficio, que determine el monto exacto de la Liquidación Final del Contrato; sin embargo, mediante escrito del 4 de mayo de 2018, solicitó al Tribunal desestimar dicho pedido.
- c. En su escrito del 26 de marzo de 2016, agregó que, si bien el Laudo del Expediente N.º 549-130-14 acreditaba que los gastos generales por la ampliación de plazo N.º 1 podrían ser tomados en cuenta en la Liquidación, ello se encontraba sujeto a que el CONSORCIO presente la documentación correspondiente a efectos de determinar el monto.

#### **6.2.3. Posición del Tribunal Arbitral**

- a. Conforme a lo expuesto y concluido tras analizar el Primer Punto Controvertido, no se ha verificado algún supuesto de consentimiento de la liquidación formulada por el CONSORCIO, por la suma de S/ 454,442.88, por lo que se declaró infundada su Primera Pretensión Principal.

En ese sentido, no es posible acoger el pedido del Segundo Punto Controvertido, en el extremo que solicita " *Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que el*

*PSI apruebe la suma de S/. 454,442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles) por concepto de Saldo de Liquidación, señalada en el primer punto controvertido";* pues el reconocimiento de este monto depende de lo fallado en relación al Primer Punto Controvertido.

Por ende, se declara **IMPROCEDENTE** este extremo de la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO**.

- b. Como parte del Segundo Punto Controvertido, el CONSORCIO también plantea que, en defecto de no disponer que el PSI apruebe la suma de S/ 454,442.88, "*Tribunal Arbitral calcule el monto del Saldo de la Liquidación y ordene al PSI efectuar el pago del mismo*".

Este Tribunal Arbitral considera necesario aclarar que corresponde a las partes sustentar adecuada y suficientemente sus pretensiones, pues es en base a ello que se fundará el análisis y resolución de las materias sometidas a su conocimiento. Los árbitros no pueden sustituirse en la posición de las partes, para formular las alegaciones y practicar los cálculos que a estos competen, más aún cuando el presente es un arbitraje de derecho, y la determinación de una liquidación excede la labor jurídica que corresponde al Tribunal Arbitral.

En ese orden, también resulta **IMPROCEDENTE** este extremo de la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO**.

### 6.3. **ANÁLISIS DEL TERCER Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

En razón de su similitud, procederemos a analizar los siguientes puntos controvertidos de manera conjunta:

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** "*Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar nula y/o ineficaz la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI/PSI*".

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** "*Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento y ampliación del servicio de agua del sistema de riego Ninaqori en las Comunidades de Veracruz y Chacabamba, distrito de Totos, provincia de Cangallo - Ayacucho" del 06 de febrero de 2014 elaborada por el PSI y aprobada por la Resolución Directoral N° 314-2016-MINAGRI-PSI de fecha 22 de julio de 2016*".

#### 6.3.1. **Posición del CONSORCIO**

- a. De acuerdo al CONSORCIO, la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI debe ser declarada nula e ineficaz, al configurarse la segunda causal del artículo 10 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la

“LPAG”)<sup>6</sup>, referida al defecto u omisión de los requisitos de validez del acto administrativo.

Estos requisitos de validez se encuentran regulados en el artículo 3 del TUO de la LPAG, entre los que se encuentra el requisito de motivación y de procedimiento regular, los que no se habrían configurado en la emisión de la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI.

- b. La omisión del requisito de procedimiento regular, previsto en el numeral 5 del referido artículo, se apreciaría ante la vulneración del procedimiento regulado en el artículo 211 del RLCE. Ello pese a que, de acuerdo al quinto considerando de la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI, esta se habría expedido de conformidad con lo previsto en el artículo 211 del RLCE.

De acuerdo con el CONSORCIO, la Entidad solo tendría dos "*camino de carácter preclusivo o de caducidad*", ante la Liquidación presentada por el contratista, la Entidad puede optar entre observarla o elaborar una nueva Liquidación. Siendo que el PSI, en un primer momento, a través de su Carta N.º 421-2016-MINAGRI-PSI-DIR, optó por observar la Liquidación presentada por el CONSORCIO, el hecho que luego haya aprobado una nueva Liquidación Final de Obra mediante la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI, supondría retrotraer indebidamente y alterar el procedimiento previsto en el artículo 211 del RLCE.

- c. Por su parte, el defecto del requisito de motivación, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, de acuerdo al CONSORCIO, se advertiría en la "*motivación falsa, motivación contradictoria, motivación errada (de hecho y derecho) y motivación ilícita*"<sup>8</sup> en la que se sustenta la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI.

### 6.3.2. Posición del PSI

- a. El PSI, por su parte, sostiene que la normatividad de Contrataciones del Estado no contempla expresamente un dispositivo legal que suponga un procedimiento para declarar la nulidad de actos resolutivos. En ese sentido, corresponde acudir de modo supletorio a la LPAG, para verificar la validez de la resolución cuestionada.

---

<sup>6</sup> **"Artículo 10.- Causales de nulidad"**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno de derecho, los siguientes:*

(...)

2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"*

<sup>7</sup> Página 24 del Escrito S/N del 16 de mayo del 2019, presentado por el CONSORCIO.

<sup>8</sup> Página 25 del Escrito S/N del 16 de mayo del 2019, presentado por el CONSORCIO.



- b. Señala que, teniendo en cuenta lo expresado en los artículos 3, 8 y 10 de la LPAG no se acreditan vicios de nulidad o ineficacia en la resolución administrativa cuestionada. De igual forma, el CONSORCIO no ha acreditado que dicho acto administrativo haya sido emitido contraviniendo el ordenamiento jurídico, por lo que no puede declararse su nulidad.
- c. De acuerdo al PSI, la Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI es plenamente válida y eficaz, pues esta habría sido emitida de conformidad con lo previsto en el artículo 211 del RCLE.

Con relación a este dispositivo, el PSI resalta, entre otros aspectos, lo siguiente:

- i. La Entidad solo puede pronunciarse en dos sentidos: observando la liquidación o elaborando una propia.
  - ii. No se establece un procedimiento de acogimiento de observaciones, solo se indica que, si alguna de las partes no se pronuncia, dentro del plazo, la liquidación queda consentida.
- d. Según expresa el PSI, el CONSORCIO al supuestamente acoger las observaciones de la Entidad, en realidad, habría presentado una “nueva” liquidación y, por ende, considerando que no se regula un procedimiento distinto en la norma de Contrataciones del Estado, correspondía que este opte por observarla o elaborar una propia, decidiéndose por este último.
- e. Por otro lado, el PSI reafirma la validez y eficacia de Resolución Directoral N.º 314-2016-MINAGRI-PSI pues cumpliría con los requisitos de validez de todo acto administrativo, previstos en el artículo 8 de la LPAG y el CONSORCIO no habría demostrado que este acto haya incurrido en alguno de los supuestos de nulidad regulados por el artículo 10 de la LPAG.

### 6.3.3. Posición del Tribunal Arbitral

- a. La Resolución N.º 314-2016-MINAGRI-PSI de fecha 22 de julio de 2016 es un acto administrativo, cuya nulidad es solicitada por la demandante, bajo la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10 de la LPAG<sup>9</sup>.

La mencionada disposición establece lo siguiente:

***"Artículo 10.- Causales de nulidad***

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

---

<sup>9</sup> Cabe precisar, aunque no varíe el contenido de las disposiciones pertinentes, que la norma aplicable es la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, modificada por la Ley N.º 28187 y el [Decreto Legislativo N.º 1029](#), vigente a la fecha de la emisión de la Resolución N.º 314-2016-MINAGRI-PSI de fecha 22 de julio de 2016.

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

(...)"

- b. El artículo 3 de la LPAG regula, como requisitos de validez del acto administrativo, los siguientes:
- i. Competencia
  - ii. Objeto o contenido
  - iii. Finalidad pública
  - iv. Motivación
  - v. Procedimiento regular

En este caso, la demandante alega que, en la emisión del referido acto administrativo, no se habría cumplido con los requisitos de **procedimiento regular** y de **motivación**.

- c. En cuanto al **procedimiento regular**, el numeral 5 del artículo 3 de la LPAG establece que su cumplimiento implica que "[a]ntes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el **cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación**".

Como se sabe a este punto, el procedimiento previsto para la aprobación de la Liquidación Final de Obra se establece en el artículo 211 del RLCE.

- d. De acuerdo a MORÓN URBINA, "*el problema central para analizar esta causal de nulidad radica en identificar cuándo nos encontramos frente a la carencia de una "norma esencial del procedimiento" y distinguirla de la prescindencia de normas no esenciales de procedimiento*"<sup>10</sup>.

Según este mismo autor, nos encontramos ante el incumplimiento de normas no esenciales del procedimiento cuando, en el acto administrativo, se omiten disposiciones formales irrelevantes que no causan indefensión y son tolerables por el principio de eficacia<sup>11</sup>.

En el presente caso, el incumplimiento del artículo 211 del RLCE sí causa indefensión, toda vez que permite que, una de las partes, arbitrariamente, decida el saldo a favor de un contrato cuando la ley, aplicable a la relación contractual, prevé

---

<sup>10</sup> MORÓN URBINA, J. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. 14° Edición. Tomo I. 2019. P. 261.

<sup>11</sup> *Ídem*.

que dichas discrepancias deberán ser dilucidadas por un tercero mediante un proceso de solución de controversias, es decir un Tribunal Arbitral.

Además, dicho incumplimiento no sería conforme con el principio de eficacia, que refiere que "*la finalidad del acto se privilegia sobre las formalidades no esenciales*<sup>12</sup>". Llevar a cabo el procedimiento legalmente previsto para la determinación de la liquidación final de la obra no puede ser considerado una formalidad no esencial, toda vez que afecta directamente a la otra parte del contrato y puede devenir en una liquidación incorrecta de la obra.

- e. En el primer punto controvertido hemos analizado el procedimiento previsto para efectuar la liquidación de Obra que es objeto del CONTRATO.

En ningún extremo de esta disposición se establece que la Entidad estará facultada a aprobar una nueva liquidación si no está de acuerdo con el pronunciamiento del contratista respecto a sus observaciones a la liquidación. Lo que dispone el sexto párrafo del artículo 211 del RLCE es que: "***Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida***".

En ese sentido, frente al desacuerdo del PSI con el pronunciamiento del CONSORCIO sobre sus observaciones a la liquidación, quedaba expedito el derecho del PSI a recurrir a los mecanismos de solución de controversias aplicables al CONTRATO, esto es, conciliación y/o arbitraje.

Así, en tanto la normativa de contratación pública no prevé la posibilidad de aprobar una segunda liquidación de obra durante un mismo procedimiento, se aprecia que en **la emisión de la Resolución N° 314-2016-MINAGRI-PSI, que aprueba una nueva liquidación de Obra, distinta a la presentada por el CONSORCIO, supone una trasgresión al requisito de procedimiento regular.**

- f. Ahora bien, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10 de la LPAG, antes de declarar la nulidad de un acto administrativo por el defecto o la omisión de algún requisito de validez, debe verificarse que no se haya presentado ningún supuesto de conservación del acto, regulados en el artículo 14 de la LPAG.

Los supuestos de conservación del acto son denominados "*vicios no trascendentes*" y, según el artículo 14 de la LPAG, refieren a contenido impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación; motivación insuficiente o parcial; infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento; cuando el acto

---

<sup>12</sup> MOLINA DIMITRIJEVICH, A. Los Principios del Procedimiento Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General: fundamentos, alcances e Importancia Lima: Derecho & Sociedad. P. 265.

administrativo hubiese tenido el mismo contenido, aun de no haberse producido el vicio; y omisión de documentación no esencial

En tanto la vulneración al requisito de procedimiento regular sí constituye un vicio trascendente, pues no solo la aprobación de una segunda liquidación en el marco del mismo procedimiento no se encuentra prevista en el artículo 211 del RLCE, sino que el CONSORCIO y el PSI discrepan sobre los montos que constituye dicha liquidación, somos de la opinión que no se ha configurado ninguno de los supuestos de conservación del acto administrativo.

- g. En ese sentido, se concluye que la Resolución N.º 314-2016-MINAGRI-PSI no cumplió con el requisito de validez de procedimiento regular, sin configurarse este como un vicio no trascendente, por lo que corresponde su nulidad de pleno derecho.

Dado lo anterior, carece de sentido pronunciarnos sobre el cumplimiento del requisito de motivación.

- h. Por ende, corresponde declarar **FUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO** e **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del PSI**, y, en consecuencia, nula la Resolución N.º 314-2016-MINAGRI-PSI.

#### 6.4. **ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: “Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al PSI devolver las Cartas Fianzas otorgadas por el Consorcio”.**

##### 6.4.1. **Posición del CONSORCIO**

- a. Según expresa el CONSORCIO, los artículos 158, 162 y 164 del RLCE regulan específicamente las condiciones que deben concurrir para que una garantía sea ejecutada, así como el plazo de su vigencia. Siendo que no se cumplen las condiciones reguladas por la normativa de Contrataciones del Estado, corresponde que, las cartas fianzas otorgadas por el CONSORCIO, sean devueltas.

##### 6.4.2. **Posición del PSI**

- a. El PSI verificó que - a la fecha de su contestación de demanda - se encontraban vigentes las siguientes fianzas:
- i. Carta Fianza N° 0011-0178-9800056183-11 por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento, por un monto ascendente a S/ 263,714.28.
  - ii. Carta Fianza N° 0011-0178-9800057244-10 por concepto de Garantía de Adelanto Directo, por un monto ascendente a S/ 6,510.18.

- b. Con relación a la Garantía de Fiel Cumplimiento, señala que de acuerdo al artículo 158 del RLCE, esta debe encontrarse vigente en tanto se resuelva la situación jurídica de la liquidación del contrato, encontrándose facultado legalmente el PSI a ejecutarla en el supuesto que el CONSORCIO no la renueve.
- c. Por su parte, con relación a la Garantía de Adelanto Directo, sostiene, en atención a lo previsto en el artículo 173 del RLCE, que es obligación legal del CONSORCIO seguirla renovando hasta la amortización total del adelanto.
- d. En ese sentido, señala que el PSI se encuentra facultado legalmente para ejecutar la garantía, en el supuesto que el CONSORCIO no la renueve.

#### 6.4.3. Posición del Tribunal Arbitral

- a. La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al 10% del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

De acuerdo al artículo 158 del RCLE, la garantía de fiel cumplimiento tendrá "*vigencia hasta (...) el consentimiento de la liquidación, en el caso de ejecución y consultoría de obras*".

Este consentimiento, según explica el OSCE en la Opinión N.º 150-2018/DTN refiere a cuando se encuentra "*ejecutoriada la liquidación del contrato de obra, y solamente si no habrían quedado saldos pendientes de pago a favor de la Entidad*".

- b. Por su parte, el primer párrafo del artículo 38 de la LCE dispone que, "*a solicitud del contratista, y siempre que haya sido previsto en las Bases, la Entidad podrá entregar adelantos en los casos, montos y condiciones señalados en el Reglamento.*" Asimismo, el segundo párrafo del referido artículo precisa que "*para que proceda el otorgamiento del adelanto, el contratista garantizará el monto total de éste*"<sup>13</sup>.

Para la entrega del adelanto al contratista no basta con que tal posibilidad se encuentre prevista en las Bases, sino que también es necesario que presente su solicitud dentro del plazo previsto en dichas Bases, adjuntando una garantía por un monto equivalente al adelanto a ser entregado. Esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al contratista. Así lo dispone el artículo 173 del RLCE: "*La amortización de los adelantos se hará mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo*".

---

<sup>13</sup> El subrayado es agregado.

Según prevé el artículo 162 del RLCE, la garantía de Adelanto Directo debe ser *"renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado"*.

Según los actuados en el Expediente Arbitral, la amortización total del Adelanto se producirá recién en la liquidación de la Obra.

- c. Considerando lo desarrollado en los puntos controvertidos precedentes, y en tanto no existe liquidación definitiva entre las partes, en la cual se amortizará el total del Adelanto Directo, corresponde declarar **INFUNDADA la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO**.

#### 6.5. **ANÁLISIS DEL QUINTO Y SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

En razón de su similitud, procederemos a analizar los siguientes puntos controvertidos de manera conjunta:

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** *"Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al PSI asumir la totalidad de los gastos arbitrales y administrativos que genere el presente proceso arbitral"*.

**SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** *"Determinar si el Tribunal Arbitral debe solicitar que el Consorcio asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral"*.

##### 6.5.1. **Posición del CONSORCIO**

- a. El CONSORCIO señala que, dado que el PSI ha efectuado una inadecuada aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, corresponde que el PSI asuma los gastos arbitrales y administrativos que se hayan producido.

##### 6.5.2. **Posición del PSI**

- a. El PSI solicita al Tribunal Arbitral condenar al CONSORCIO al pago de las costas y costos, en el supuesto que la demanda sea declarada infundada, no siendo aplicable el principio de equidad, pues la parte perdedora de un proceso debe asumir todos los gastos arbitrales generados.

##### 6.5.3. **Posición del Tribunal Arbitral**

- a. De acuerdo al artículo 104 del REGLAMENTO, "[l]os árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, **atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje**". (Énfasis agregado).

- b. El convenio arbitral se encuentra en la cláusula décimo octava del CONTRATO, y no prevé ninguna regulación sobre la imputación de los costos del arbitraje; únicamente se remite a la LCE y al RLCE:

*"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209° 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (...)"*

La LCE y el RLCE tampoco regulan la imputación de los costos del arbitraje.

- c. De acuerdo al artículo 73 de la Ley que norma el Arbitraje, si bien se dispone que, a falta de acuerdo, los costos del proceso serán de cargo de la parte vencida, también se indica que 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.
- d. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que en apreciación del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, teniéndose en cuenta el carácter controvertido, el grado de incertidumbre respecto de la interpretación aplicable y, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral.
- e. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que, ante la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Sobre el particular, es pertinente indicar que el CONSORCIO cumplió con el pago de los honorarios arbitrales de los árbitros Juan Carlos Morón Urbina y Juan Huamaní Chávez a su cargo y así como con el pago de sus honorarios en subrogación, de lo cual se dejó constancia en las Resoluciones N° 14 y 15. En ese sentido, **corresponde que el PSI reembolse al CONSORCIO lo que este último asumió en subrogación.**

- f. Por lo anterior, se declara **FUNDADA EN PARTE la QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO y FUNDADA EN PARTE la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL del PSI.**

## 7. LAUDO

Que, en atención a lo expuesto y siendo que el Tribunal Arbitral no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, y estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, resuelve:

**PRIMERO:** Declarar INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO.

**SEGUNDO:** Declarar INFUNDADA la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO.

**TERCERO:** Declarar FUNDADA la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO e INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL del PSI, y en consecuencia, nula la Resolución N.º 314-2016-MINAGRI-PSI.

**CUARTO:** Declarar INFUNDADA la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO.

**QUINTO:** Declarar FUNDADA EN PARTE la QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO y FUNDADA EN PARTE la SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL del PSI y, en consecuencia, ordenar que cada parte asuma sus propios costos y costas de defensa y representación en el arbitraje y el 50% de los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, correspondiendo que el PSI reembolso al CONSORCIO lo que este asumió en subrogación.

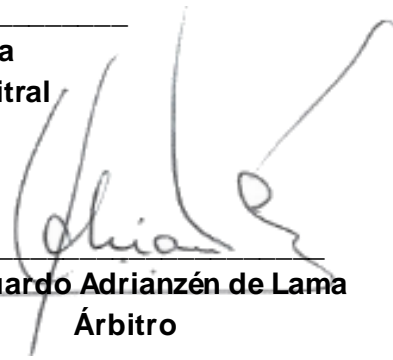


---

**Juan Carlos Morón Urbina**  
Presidente del Tribunal Arbitral

---

**Juan Huamaní Chávez**  
Árbitro



---

**Luis Eduardo Adrianzen de Lama**  
Árbitro



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**VOTO SINGULAR DEL SEÑOR ÁRBITRO JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**

**ARBITRAJE SEGUIDO POR  
EL CONSORCIO SAN ANDRÉS EL PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES -  
PSI**

TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR EL ABOGADO JUAN CARLOS MORÓN URBINA E INTEGRADO POR LOS ABOGADOS JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ Y LUIS ADRANZEN DE LAMA

Con el debido respeto que merecen las opiniones de mis coárbitros, el suscrito, Doctor Juan Huamaní Chávez, integrante del Tribunal Arbitral Colegiado encargado de resolver la presente controversia, respecto al Laudo Arbitral emitido en mayoría en este caso, expedido con fecha 04 de setiembre de 2020, emite el siguiente voto singular:

1. Respecto a los fallos emitidos, así como al análisis realizado respecto de cada uno de ellos, en el primer, tercero y quinto numerales resolutivos del referido Laudo Arbitral de fecha 04 de setiembre del 2020, expresa su conformidad frente a la decisión emitida en su totalidad.
2. Respecto al fallo emitido en el segundo y cuarto numerales resolutivos del referido Laudo Arbitral de fecha 04 de setiembre de 2020, expresa su desacuerdo con el mismo, tanto en lo concerniente al análisis efectuado en la parte considerativa, así como en la decisión final contenida en la parte resolutiva del citado laudo, expidiendo su voto particular respecto de ese extremo, el cual queda definido de la siguiente manera:

**RESOLUCIÓN NRO. 24**

Lima, 4 de setiembre 2020.-

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO CON LA SEGUNDA PRETENSION DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SAN ANDRÉS**

***"Determinar si el Tribunal Arbitral debe disponer que el PSI apruebe la suma de S/ 454,442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles) por concepto de Saldo de Liquidación, señalada en el primer punto controvertido, y le ordene***

***efectuar dicho pago; o, en su defecto, que el Tribunal Arbitral calcule el monto del Saldo de la Liquidación y ordene al PSI efectuar el pago de este.”***

## **POSICIÓN DEL ÁRBITRO JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**

El Árbitro que suscribe el presente pronunciamiento en particular, expone que de la lectura de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda Arbitral presentada por el Consorcio San Andrés, contenida en el Segundo Punto Controvertido, se puede advertir que el Contratista solicita (i) Que el Tribunal Arbitral declare la aprobación de la Liquidación de Obra solicitada por el Contratista, o en su defecto (ii) que el Tribunal Arbitral calcule el monto del saldo de la Liquidación del Contrato materia de controversia.

Previo a realizar un análisis referido a lo solicitado por el Contratista, considero pertinente exponer, que la labor del Tribunal Arbitral es pronunciarse sobre todos los extremos de la Liquidación Final puesta a conocimiento e incluso sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión, ello con **la finalidad de velar por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes con la suscripción del convenio arbitral y cumplir con el propósito fundamental para el que hemos sido convocados los árbitros: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada – lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones.**

### **Sobre la aprobación a la Liquidación presentada por el Contratista:**

- i. El Tribunal Arbitral ha podido constatar que el punto central en torno al cual gira la controversia plasmada en este punto controvertido particular es el tema de la **APROBACIÓN** de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista.
- ii. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral debe indicar que, conforme a lo establecido en el Artículo 211° del Reglamento, además de haberse sentado las bases de un procedimiento de aprobación de Liquidación de Obra, también se ha esquematizado los términos de una evidente relación "género-especie" donde el género se encuentra conformado por el concepto general de **APROBACIÓN** y la especie está conformada por las distintas **MODALIDADES** de aprobación que se encuentran contempladas en dicha disposición normativa; en tal sentido, de la revisión del

artículo en cuestión, cuyo mérito ha sido comentado en los párrafos precedentes, puede verificarse que la norma ha sido sumamente clara al señalar **CUÁLES SON LAS MODALIDADES DE APROBACIÓN** de una Liquidación de Obra.

- iii. Las **MODALIDADES** específicas de aprobación que se han definido para una Liquidación de Obra, son las que se señalan a continuación:
  - a) ***Aprobación Expresa***
  - b) ***Aprobación por Consentimiento***
  - c) ***Aprobación realizada de forma posterior a la determinación de los montos por parte de un Tribunal Arbitral***
- iv. Al respecto, se debe indicar que se estará ante la modalidad típica de **APROBACIÓN EXPRESA** de una Liquidación de Obra, cuando una Entidad, en vez de formular observaciones o elaborar una nueva liquidación, efectúa un acto de manifestación expresa de conformidad, mediante el cual comunica al Contratista correspondiente que la Liquidación de Obra que elaboró es adecuada y se encuentra, evidentemente, aprobada.
- v. Por otra parte, se estará ante la modalidad de **APROBACIÓN POR CONSENTIMIENTO** cuando acontezca alguna de las siguientes situaciones:
  - a) Cuando, habiendo transcurrido el plazo de treinta (30) días señalado en el primer párrafo del Artículo 211°, la Entidad no emita pronunciamiento sobre la Liquidación de Obra planteada por un Contratista.
  - b) Cuando, teniendo conocimiento del rechazo parcial o total por parte de un Contratista a las observaciones planteadas a la Liquidación de Obra, la Entidad correspondiente no someta dicho rechazo *–el cual configura una obvia controversia–* a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo previsto por la norma.
- vi. Cabe precisar que la modalidad de ***Aprobación por Consentimiento*** siempre supone ***inacción*** por parte de la Entidad respecto del acto exigido por la norma, caso contrario, se estaría ante un caso de ***Aprobación Expresa***.

- vii. Es preciso señalar que la interpretación de la norma reglamentaria antes citada – *en especial en lo referido al segundo supuesto de Consentimiento considerado en la norma*– se encuentra recogida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Ello puede ser corroborado en la Opinión N° 160-2017/DTN<sup>1</sup>, en la que el OSCE ha señalado, como debe proceder la Entidad frente a la respuesta que el Contratista formula a sus observaciones, tal como se evidencia a continuación:

*"2.3. Dicho lo anterior, de indicarse que en el caso que la Entidad observara la liquidación presentada por el contratista, **éste debía pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tenía por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.***

*Por su parte, el quinto párrafo del citado dispositivo disponía que "En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje." (El énfasis y el subrayado son agregados).*

*En ese sentido, **la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía que cuando la liquidación presentada por el contratista fuera observada, este último podía rechazar, total o parcialmente, los cuestionamientos realizados por la Entidad, dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación.** Así, **cuando la Entidad tomaba conocimiento del rechazo de las observaciones a la liquidación, por parte del contratista, debía solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo correspondiente.***

*Como puede apreciarse, la ratio legis de las disposiciones referidas a la culminación del contrato- es decir, el sentido que emerge de los textos analizados- es que la misma se produzca en una fecha cierta (determinada o determinable de manera indubitable) y que no permanezca en la indefinición, lo cual es coherente con el efecto establecido en el quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento: que transcurridos quince (15) días hábiles el rechazo de las*

---

<sup>1</sup> Es pertinente precisar que la referencia efectuada respecto a la Opinión N° 160-2017/DTN se realiza en mérito al espíritu del razonamiento jurídico aplicado por OSCE en un supuesto que guarda las mismas características con el hecho materia de análisis. Finalmente, el ejercicio efectuado únicamente se realiza en atención al extremo que nos interesa, esto es, cómo se debe entender lo indicado en el quinto párrafo del artículo 211° del Reglamento.

*observaciones no pueda ser sometido a un mecanismo de solución de controversias.*

*En ese orden de ideas, cuando la Entidad no hubiera sometido a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas del rechazo –total o parcial- de los cuestionamientos a la liquidación presentada por el contratista, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de dicho rechazo, **la liquidación quedaba consentida con las precisiones o anotaciones que el contratista hubiera efectuado al no acoger las observaciones**” (el énfasis y el subrayado son agregados).*

- viii. Cabe destacar que lo importante a rescatar del razonamiento antes citado es que la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE es clara y categórica en afirmar que frente al descargo que pudiera realizar el Contratista respecto a las observaciones que la Entidad realice a su liquidación, esta última tiene como opción iniciar el procedimiento conciliatorio y/o el proceso arbitral correspondiente dentro del plazo establecido; en caso no procediese de esa forma, la liquidación presentada por el Contratista quedará aprobada por consentimiento con las precisiones formuladas por éste último.
- ix. Finalmente, como tercera posibilidad, ante un supuesto de discrepancia en los cálculos de las dos partes –y toda vez que no se haya producido ninguna de las otras modalidades de aprobación comentadas con anterioridad– se puede plantear una ***APROBACIÓN POSTERIOR A LA DETERMINACIÓN DE LOS MONTOS DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA POR PARTE DE UN TRIBUNAL ARBITRAL***. Este tipo de aprobación no es sino aquella que se tramita una vez que un Tribunal Arbitral haya determinado cuáles son los montos reales de la Liquidación de Obra controvertida, para que, una vez se dirima la controversia, la Liquidación de Obra pueda ser planteada ante la Entidad. Este punto es el que termina siendo mi discrepancia en sí sobre lo resuelto por mis coárbitros en el laudo, pues sobre los aspectos anteriores –*exclusivamente procedimentales o formales*– me encuentro conforme. Para entender ello, resulta pertinente remitirnos a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 211 de la LRCE el cual textualmente refiere que:

**“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

(...)

**Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas**

**en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.** (...)” (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

En razón a ello, como puede verse, la norma acotada señala que absolutamente todas las controversias vinculadas a la liquidación tienen que resolverse en la sede arbitral.

En este caso en la medida que el trámite del procedimiento de liquidación al momento de la ejecución contractual ya se ha agotado, ya que el contratista cumplió con presentar su liquidación, la Entidad cumplió con presentar sus observaciones, respecto a las cuales el contratista presentó la respectiva absolucón a las observaciones, todo ello en los plazos correspondientes para tales efectos.

Por lo que ya no hay procedimiento liquidatario que ejecutar siendo más bien el tribunal arbitral el encargado de emitir la decisión final respecto a la liquidación en la que finalmente, por lo que revisando lo actuado por las partes en el trámite de liquidación el Tribunal puede establecer cuáles serán los resultados financieros finales que debe arrojar el contrato de obra, pues no hacerlo implicaría dejar abierto el expediente de contratación al no culminarse la etapa de liquidación de contrato, y esto haría perder sentido a la existencia de los mecanismos de solución de controversias que establece la Ley de contrataciones del estado.

Bajo tales lineamientos, en el presente caso, habiéndose desestimado todos los aspectos procedimentales, compete pasar a revisar los conceptos que comprenden la Liquidación presentada por el Contratista. A estos efectos hay que precisar que, del examen de la posición de las partes, respecto a los conceptos que deberán comprender la Liquidación Final del contrato, se puede advertir, que el PSI realizó nueve (9) observaciones, respecto a la Liquidación presentada por el Contratista, conforme a lo siguiente:

"Derecho de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Constitución de 1979"

REGISTRO  
N° 1700001  
27/06/2016

**EXP. N° 002-2016-MINAGRI-PSI-DIS-02-DGT**

A : INQ. JUSTO GONZALEZ CORKEJC  
Jefe de la Oficina de Supervisión

ASUNTO : **Observaciones a la Liquidación del Contrato de Obras**

REFERENCIA : Licitación Pública N° 032-2013-MINAGRI-PSI  
Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Ninaqori en las comunidades de Veracruz y Chacabamba, Distrito de Totos, Provincia de Cangallo - Departamento de Ayacucho"  
a) Carta N° 021-2016-CONSORCIO SAN ANDRES.

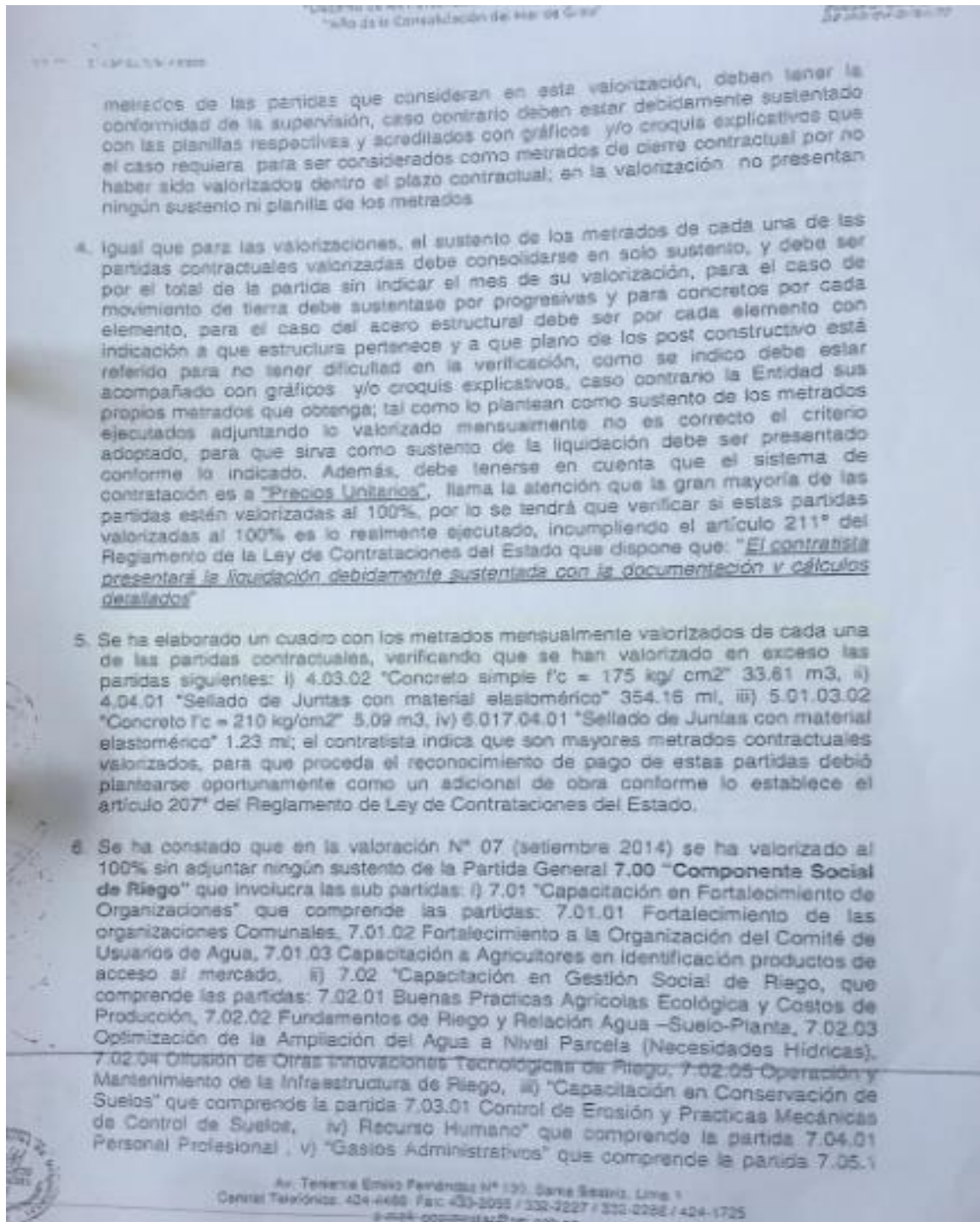
FECHA : Lima, 20 JUN 2016

Tengo a bien dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia recepcionado el 30 de mayo 2016, mediante el cual el contratista CONSORCIO SAN ANDRES, ejecutor de la obra, presenta en concordancia del artículo 211° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado la Liquidación de la Obra: "Mejoramiento y Ampliación del Servicio de Agua del Sistema de Riego Ninaqori en las comunidades de Veracruz y Chacabamba, Distrito de Totos, Provincia de Cangallo - Departamento de Ayacucho".

Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se realiza las observaciones siguientes:

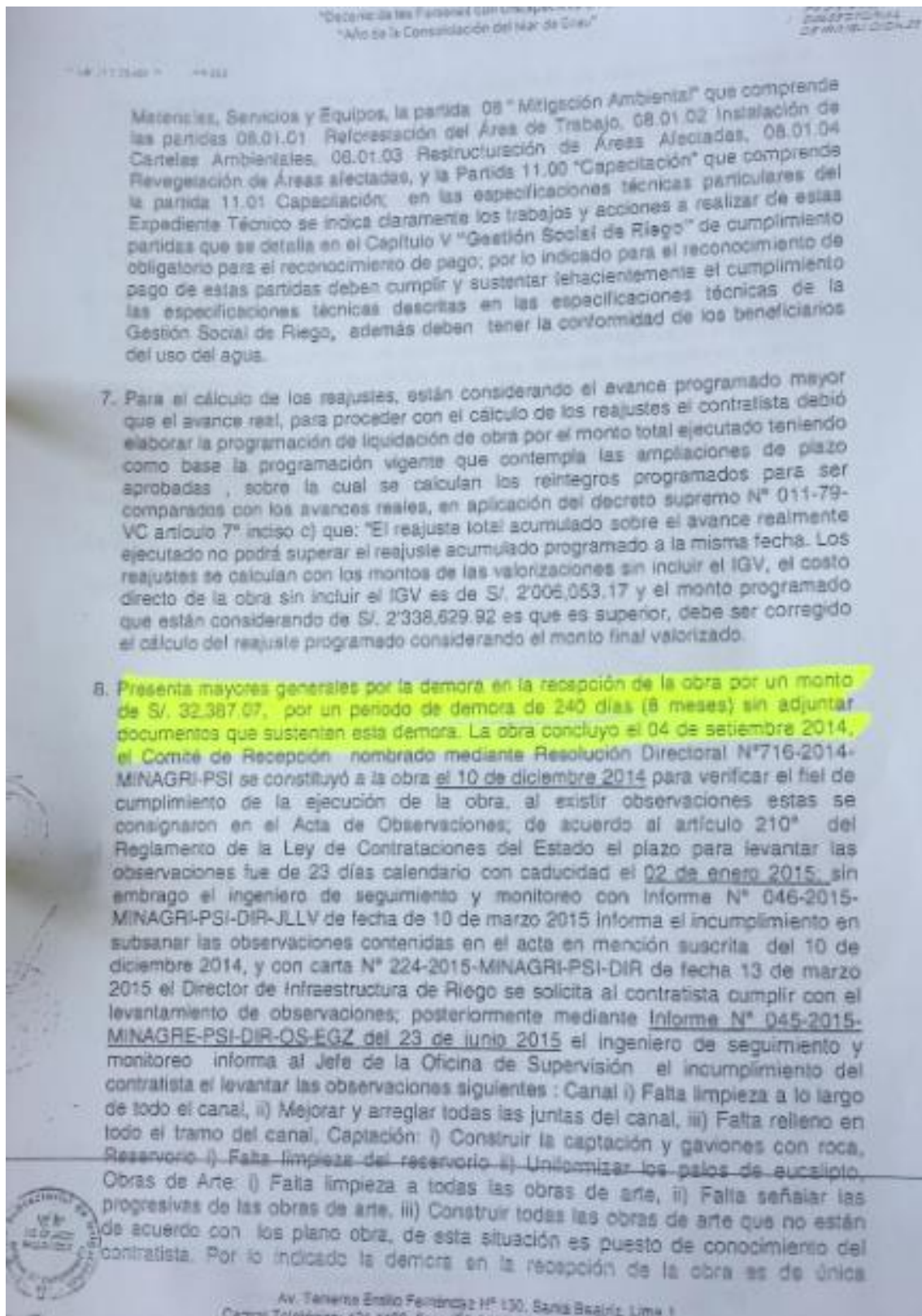
1. En el cuadro "Resumen de Liquidación de Obra" consideran como monto pagado S/. 2'355,296.22, el monto correcto de acuerdo al "Estado de Cuenta" determinado por la Oficina de Administración y Finanzas es de S/. 2'334,430.55, de igual manera en el cuadro "Resumen de Saldos" consideran como monto pendiente de amortización del adelanto otorgado S/. 588.71, el monto correcto es S/. 5,517.10 sin incluir IGV.
2. Presenta como sustento de la liquidación siete (7) valorizaciones pagadas y la última la N° 08 (Octubre 2014) presentado fuera de plazo contractual, revisado las valorizaciones se verifico que contiene errores aritméticos, tal es así que en la valorización N° 03 (Mayo 2014) valorizan de la partida 4.03.02 "Concreto Simple f'c = 175Kg/cm<sup>2</sup>" 187.10 m<sup>3</sup> por un monto de S/. 74,427.82, el monto correcto de acuerdo al precio unitario ofertado es por S/. 92,605.15, en general todas las valorizaciones tramitadas para su pago contiene errores; como es usual para la liquidación de la obra se recalculan todas las valorizaciones con la finalidad de corregir errores de las valorizaciones tramitadas durante la ejecución de la obra; los metrados finales deben estar referidos a los planos Post Construcción y no a los planos del expediente técnico como lo consideran para la liquidación de la obra; por lo indicado deben consolidar en un solo archivo el recalcu de las valorizaciones que presentan para su verificación de los metrados de acuerdo a los planos Post - Construcción, para ser comparado con lo aprobado durante la ejecución de la obra.
3. La valorización N° 08 consideran que corresponde al mes de octubre 2014, la obra terminó en mes de septiembre 2014, por lo tanto no corresponde a este periodo; además esta valorización no cuenta con la conformidad de la supervisión, los

Av. Teniente Germán Fernández N° 130, Santa Beatriz, Lima 1  
Central Telefónica: 424-4488 Fax: 433-2059 / 332-3227 / 332-2282 / 424-1725  
www.pccomestor@psi-gub.pe

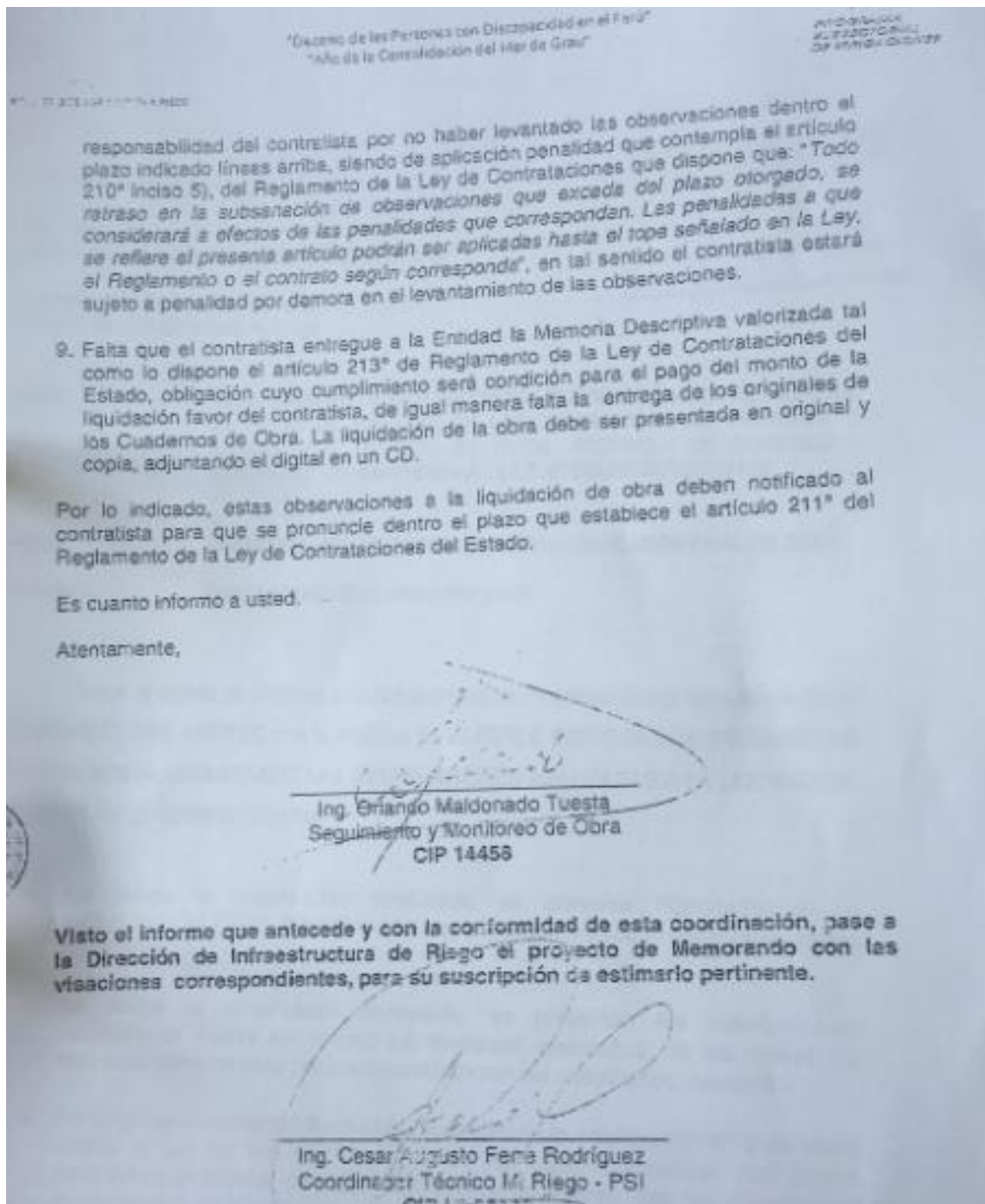


----- Continúa en la siguiente página -----





----- Continúa en la siguiente página -----



De la carta traída a la vista se aprecia que de las nueve observaciones efectuadas por el PSI, las siete primeras versan sobre los conceptos «Valorizaciones y Reajustes»; la observación Nro. 8 sobre «la demora en la recepción de la obra»; y, la observación Nro. 9 sobre la presentación de la Memoria descriptiva valorizada.

En razón a ello, cabe señalar que los conceptos contenidos en la liquidación que NO fueron materia de observación en la oportunidad en la que la Entidad contaba para realizar las

referidas observaciones, deben entenderse como conceptos (con sus respectivos montos) incontrovertidos, por los que aquellos se encontrarán contenidos en la Liquidación.

A continuación, pasaremos a analizar si los conceptos que sí fueron observados deben ser reconocidos o por el contrario deberían ser desestimados.

### **Sobre las Valorizaciones**

Al respecto, el Contratista solicita por concepto de «Valorizaciones» el monto ascendente a S/ 92,853.72, por su parte el PSI, a través de su liquidación, reconoce por este concepto el monto de S/ 92,604.41.

Sobre el particular, el Contratista decidió acogerse a la observación planteada por el PSI, por lo que ambas partes coinciden que por el concepto de «valorizaciones» corresponde reconocer el monto ascendente a S/92,604.41.

### **Sobre el Reajuste**

Sobre el reajuste, el Contratista solicitó el monto de S/ 32,415.57, respecto del cual el PSI reconoce únicamente la suma de S/ 31,821.53. Sobre este último monto el Contratista decidió acogerse a la observación planteada por el PSI, con lo cual no existe controversia alguna, debiendo incluirse en la liquidación la suma de S/ 31,821.53 por ese concepto.

### **Sobre la demora en la recepción de la obra**

Al respecto, el Contratista ha señalado que existió demora en la recepción de la obra, alegando los siguientes hechos:

#### **Primera Demora**

- Con fecha 4 de setiembre de 2014, el Contratista comunicó el término de la obra.
- El Supervisor ratificó dicho acto recién el 7 de octubre de 2014.
- El plazo para que la Entidad designe al Comité de Recepción de la Obra venció el 14 de octubre de 2014.
- El 10 de diciembre de 2014 la Entidad designó el Comité de Recepción de Obra.

### Segunda demora

- El 22 de diciembre de 2014, el Contratista presenta su carta de levantamiento a las observaciones formuladas a la Obra.
- El plazo que tenía el Comité de Recepción de Obra para apersonarse a la obra y verificar si efectivamente se subsanaron las observaciones venció indefectiblemente el 01 de enero de 2015.
- El 29 de setiembre de 2015, el Comité se apersona a la obra a fin de verificar si las observaciones fueron absueltas.

Sobre el particular el Contratista manifiesta que, debido a la demora en la recepción de la obra, se generó un incremento en los mayores gastos generales, por lo que debe reconocerse el monto ascendente a S/ 196, 503.95.

Por su parte, la Entidad señala lo siguiente:

- La obra concluyó el 4 de setiembre de 2014.
- El 10 de diciembre de 2014, se constituyó en la obra el Comité de Recepción nombrado a través de Resolución Directoral N° 716-2014-MINAGRI-PSI y al existir observaciones estas fueron consignadas en el Acta de observaciones.
- El plazo para que el Contratista levante las observaciones venció el 2 de enero de 2015.
- A través de Carta N° 224-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 13 de marzo de 2015, la Entidad solicita al Contratista que levante las observaciones.
- Luego mediante el Informe N° 045-2015-MINAGRI-PSI-DIROS-EGZ de fecha 23 de junio de 2015, el ingeniero de seguimiento y monitoreo informa al Jefe de la Oficina de Supervisión el incumplimiento del contratista ya que no levanto las observaciones planteadas.
- Por todo ello, el PSI alega que la demora en la recepción de la obra es de exclusiva responsabilidad del Contratista.

Ahora bien, de lo expresado por las partes, y de los medios probatorios que obran en el expediente, corresponde que el Árbitro precise cuál era el procedimiento para la recepción de la obra.

Al respecto conforme a lo señalado en el artículo 210° de la RLCE, el procedimiento para la recepción de la obra debía ser el siguiente:

### **Artículo 210°.- Recepción de la Obra y plazos**

- 1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.**

*En caso de que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.*

*En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.*

*Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.*

- 2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.*

*Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informada a la Entidad, según*

*corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes a la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.*

*De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.*

- 3. En caso de que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.*
- 4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206°*
- 5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda.*
- 6. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases, en*

*el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplicarán las penalidades correspondientes.*

7. *Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de esta y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora. (El énfasis es agregado).*

Ante ello, corresponde verificar si efectivamente hubo demoras en la recepción de la obra:

### **Sobre la primera demora alegada por el Contratista**

Se advierte que el Contratista precisó en el asiento Nro. 188 del Cuaderno de Obra, de fecha 04 de setiembre de 2014 que ya había finalizado con la ejecución de la obra materia de controversia.

Siendo así, conforme a lo establecido en el artículo 210º de la RLCE, el Supervisor contaba con el plazo de siete (7) días a fin de ratificar u observar lo señalado por el Residente, esto es hasta el 9 de setiembre de 2014.

Luego, el Supervisor a través del Asiento Nro. 189 de fecha 8 de setiembre de 2014 del Cuaderno de Obra, esto es dentro del plazo establecido, señala que se ha verificado la ejecución de la Obra por lo que ratifica lo señalado por el Residente.

Ahora bien, la Entidad contaba con el plazo de siete (7) días para designar el Comité de Recepción que se encargará de verificar si existen o no observaciones a la obra y una vez designado el referido Comité dicho órgano contaba con un plazo de veinte (20) días a fin de realizar la verificación en obra sobre lo ejecutado por el contratista.

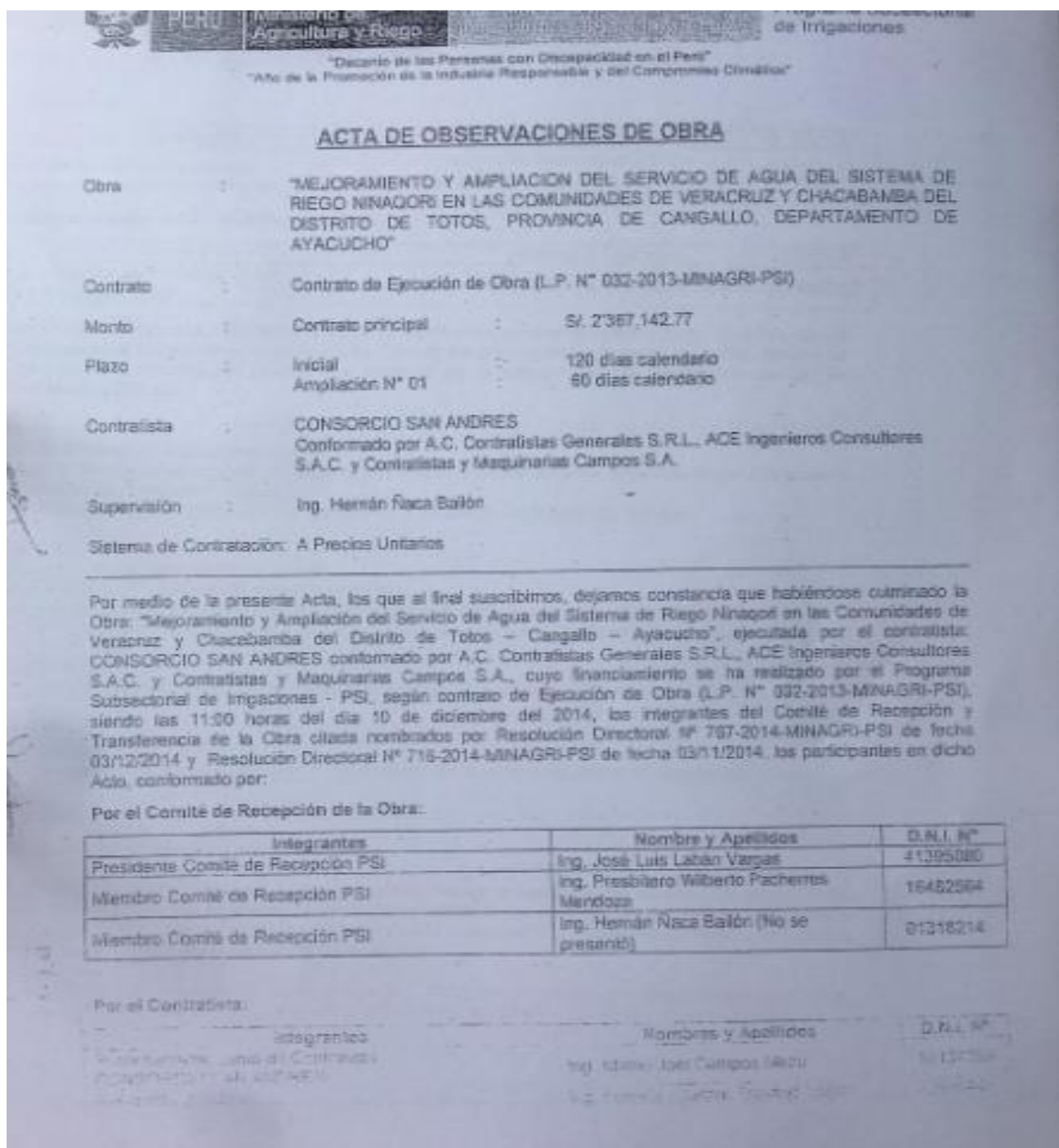
Siendo así, la designación del Comité y la verificación debía realizarse en un plazo máximo de veintisiete (27) días, esto es el plazo vencía el 5 de octubre de 2014.

Sobre el particular, las partes manifiestan que el Comité de Recepción se reunió en la Obra a fin de verificar con fecha 10 de diciembre de 2014, esto es, cincuenta y seis (56)

días después de vencido el plazo para realizar dicha verificación, advirtiéndose entonces una primera demora.

**Sobre la segunda demora alegada por el Contratista**

Así, tenemos que con fecha 10 de diciembre de 2014, el Comité de Recepción suscribió el Acta de Observaciones a la obra, en la cual se precisaron observaciones respecto a lo siguiente: Canal, obras de arte, captación, reservorio y obra en general tal y como se puede observar:





"Centro de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
 "Acto de la Promoción de la Industria Responsable y del Comercio Ético"

Por la Supervisión:

Integrantes	Nombres y Apellidos	D.N.I. N°
Representante Legal de Supervisión	Ing. Hernán Naca Bailón (No se presentó)	01313214

Participantes durante el Acto de Recepción de Obra:

Integrantes	Nombre y Apellidos	D.N.I. N°
Presidente del Comité de Regantes del Distrito de Riego de Totos	Sr. Germán Aguilar Solcaraima Tueros	28465363

Se reunieron en el lugar de la obra con la finalidad de verificar los trabajos ejecutados; luego de revisar toda la Obra el Comisión de Recepción y Transferencia de Obra se identificó las observaciones, las cuales deberán ser absueltas por el Contratista de acuerdo a lo indicado en el artículo 210° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado:

**CANAL**

1. Falta la limpieza a lo largo de todo el canal.
2. Mejorar y arreglar todas las juntas del canal desde el Km. 1+800 en adelante, según sea el caso, de acuerdo a los planos del Expediente Técnico.
3. Falta relleno en todo el tramo del canal, de acuerdo a los planos del Expediente Técnico.

**OBRAS DE ARTE**

4. Falta la limpieza a todas las Obras de Arte.
5. Falta colocar las progresivas en cada Obra de Arte.
6. Ausencia de grasa o poca grasa para el correcto funcionamiento de las compuertas metálicas.
7. Construir todas las Obras de Arte que no están de acuerdo a los planos del Expediente Técnico.

**CAPTACION**

8. Construir la captación y los paviones con roca de acuerdo a los planos del Expediente Técnico.

**RESERVORIO**

9. Falta la limpieza en el Reservoirio.
10. Uniformizar los galos de eucalipto del cerco perimétrico, de acuerdo a los planos del Expediente Técnico.

**OBRA EN GENERAL**

11. Entregar Planos Post - Construcción
12. Entregar Manual de Operación y Mantenimiento.

No obstante, el Contratista indica que las Obras de Arte incluida la captación que no están de acuerdo a los planos del Expediente Técnico se debe al pedido expreso solicitado con Carta por la Comunidad y firmada por el Alcalde de Totos y el Alcalde de Varacruz y se refleja en el Asiento N° 173 (Cuaderno de Obra N° 92) y no se tuvo conocimiento de la Supervisión de Obra al respecto.

Siendo los 11:00 am del día 10 de diciembre del 2014, se procedió a suscribir la presente Acta de Recepción de Obra, firmada por el Sr. Gerente del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos.

Al respecto se advierte que a través de la Carta Nro. 137-2014-CSA/RL de fecha 22 de diciembre de 2014, el Contratista señala haber absuelto el total de las observaciones formuladas.

**Consorcio SAN ANDRÉS**

Lima, 22 de Diciembre del 2014

**CARTA N° 0137-2014-CSA/RL**

Señor:  
Ing. José Luis Laban Vargas  
Presidente Comité de Recepción de obra  
Programa Sub Sectorial de Irrigaciones - PSI

ASUNTO: Cumplimiento de levantamiento de observaciones

OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO NINAQORI, EN LAS COMUNIDADES DE VERACRUZ Y CHACABAMBA, DISTRITO DE TOTOS, PROVINCIA DE CANGALLO - AYACUCHO"

REFERENCIA: CONTRATO L.P. N° 032-2013-MINAGRI - PSI

De mi consideración:

Nos es grato saludarlo a nombre de la Empresa Consorcio SAN ANDRÉS y a la vez informarle, que se ha cumplido con el levantamiento de observaciones indicado en el Acta de Recepción de Obra suscrita el día 10 del presente mes.

Al respecto, alcanzamos la documentación necesaria que sustenta las modificaciones hechas al proyecto, que fueron solicitadas por el comité de riego de Totos y suscrita por los alcaldes del distrito de Totos y Veracruz, hecho que fue comunicado a la Supervisión de obra mediante asiento N° 173 y que no recibió respuesta.

Sin otro en particular nos suscribimos de Ud. Esperando su amable atención a la presente.

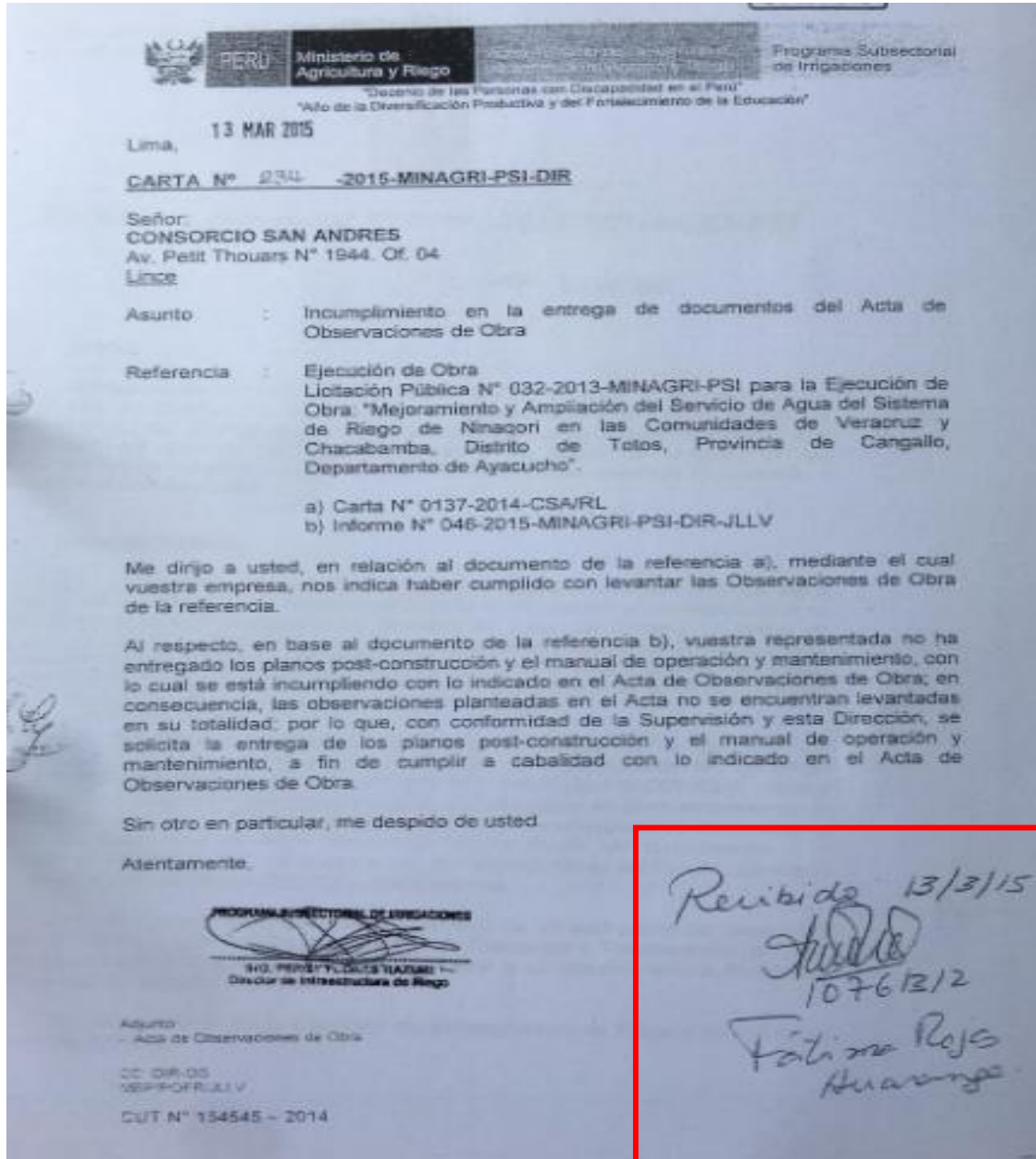
Atentamente,

Consorcio SAN ANDRÉS

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO  
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES  
MERA DE PARTES  
22 DIC 2014  
13:15  
CUT N° 154545-14

No obstante, mediante el Informe Nro. 046-2015-MINAGRI-PSI-DIR-JLLV de fecha 10 de marzo de 2015 contenido en la Carta N° 234-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 13 de marzo de 2015, la Entidad señala al contratista que además de la absolución a las observaciones debía presentar los planos post construcción y el manual de operaciones y

mantenimiento, solicitadas en el Acta por lo que no se entendían subsanadas las observaciones formuladas en la recepción.



Al respecto, de los medios probatorios, ofrecidos en el expediente, solo se advierten las cartas N° 022-2015-CSA/RL y N° 032-2015-CSA/RL de fechas 01 y 22 de julio de 2015, respectivamente, en los que el Contratista solicita que se conforme el Comité de Recepción en la obra a fin de verificar el levantamiento de las observaciones.

No obstante, no se ha acreditado que el Contratista haya sustentado la absolución de observaciones conforme a la precisión realizada por la Entidad a través de la Carta Nro.

234-2015-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 13 de marzo de 2015 asimismo, no se acredita el Acta en la cual se tiene por subsanadas las observaciones por parte del Comité de Recepción, en razón a ello este Árbitro no cuenta con los medios probatorios suficientes a fin de determinar si, efectivamente, existió una segunda demora frente al levantamiento de observaciones realizados por el Contratista.

En razón a lo expuesto, se advierte que existió una demora en la recepción de la obra por un total de cincuenta y seis (56) días por parte de la Entidad, los cuales conforme a lo establecido en el artículo 210° de la RLC, corresponde sean reconocidos a favor del contratista.

No obstante, este Árbitro advierte que si bien el Contratista tiene derecho a ser compensado por la demora en la recepción de la obra (respecto a la primera demora) por los cincuenta y seis (56) días, el Árbitro no cuenta con el presupuesto de la obra a fin de poder determinar el monto al que ascendería los mayores gastos variables por el referido plazo, por lo que deja a salvo su derecho a fin de exigir el referido monto en la vía que corresponda.

Por todo lo expuesto, corresponde que se apruebe de forma parcial la liquidación presentada por el Consorcio San Andrés, conforme a lo siguiente:

<b>LIQUIDACIÓN DE CONTRATO</b>	
<b>CONCEPTOS</b>	<b>MONTOS</b>
- Contrato Principal	S/92, 604.41
- Reajustes y deducciones	S/ 31,821.52
- MGG - Ampliación de plazo N° 1 (60 dc) S/83, 256.76	S/83, 256.76
- Atraso en la entrega de obra	S/22, 289.48
- Anticipo directo	S/ 4, 642.68
- Intereses (Mora en el pago)	S/ 1, 691.88

S/ 1, 691.88	
	<b>S/236,306.73 inc. IGV.</b>

En este sentido, ha quedado establecido claramente que en el presente caso la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 021-2016-CONSORCIO SAN ANDRÉS de fecha 30 de mayo de 2016 ha quedado aprobada, no existiendo posibilidad de poder, en este punto del proceso, cuestionar su contenido. De este modo, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar que la Liquidación Financiera de Obra presentada por el Consorcio San Andrés se encuentra aprobada parcialmente, debiendo indicarse que del monto solicitado ascendente a S/ 454, 442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles); únicamente corresponde reconocer el pago a su favor de S/ 236,306.73 inc. IGV (Doscientos Treinta y Seis Mil Trescientos Seis con 76/100 Soles) ajustado en respuesta a las observaciones de la Entidad, presentada mediante Carta 024-2016-CSA/RL de fecha 07 de julio de 2016.

#### **ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al PSI devolver las Cartas Fianzas otorgadas por el Consorcio".**

#### **POSICIÓN DEL ÁRBITRO JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**

La normativa de contrataciones del Estado establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al 10% del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual.

De acuerdo al artículo 158 del RCLE, la garantía de fiel cumplimiento tendrá "*vigencia hasta (...) el **consentimiento de la liquidación**, en el caso de ejecución y consultoría de obras*".

Este consentimiento, según explica el OSCE en la Opinión N.º 150-2018/DTN refiere a cuando se encuentra "*ejecutoriada la liquidación del contrato de obra, y solamente si no habían quedado saldos pendientes de pago a favor de la Entidad*".

En razón a lo expuesto, siendo que la Liquidación presentada por el Contratista ha quedado aprobada de forma parcial con un saldo favorable a éste, es decir, que no existiría monto que adeude el contratista a la Entidad cuyo cobro pueda hacerse efectivo

con la carta fianza objeto de análisis, corresponde que la Entidad realice la devolución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento N° 0011.178-980005618-3-11 por el monto de S/ 236, 714.28.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 38 de la LCE dispone que, *"a solicitud del contratista, y siempre que haya sido previsto en las Bases, la Entidad podrá entregar adelantos en los casos, montos y condiciones señalados en el Reglamento."* Asimismo, el segundo párrafo del referido artículo precisa que *"para que proceda el otorgamiento del adelanto, el contratista garantizará el monto total de éste"*<sup>2</sup>.

Para la entrega del adelanto al contratista no basta con que tal posibilidad se encuentre prevista en las Bases, sino que también es necesario que presente su solicitud dentro del plazo previsto en dichas Bases, adjuntando una garantía por un monto equivalente al adelanto a ser entregado. Esta garantía tiene por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al contratista. Así lo dispone el artículo 173 del RLCE: *"La amortización de los adelantos se hará mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo"*.

Según prevé el artículo 162 del RLCE, la garantía de Adelanto Directo debe ser *"renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado"*.

En razón a ello, tomando en cuenta que la liquidación Final de la Obra arroja un saldo a favor del Contratista, no habría suma dineraria pendiente de amortizar, pues al existir una liquidación final de la obra ejecutada al 100% e inclusive como se ha dicho, determina la existencia de un saldo dinerario a favor del contratista, importa que la amortización de los adelantos otorgados se hayan efectuado en su totalidad; por lo que correspondería que la Entidad cumpla con devolver la carta fianza de adelanto directo N° 0011-0178-9800057244-10 ascendente a S/ 6, 510.00.

Considerando lo desarrollado en los puntos controvertidos precedentes, corresponde declarar **FUNDADA la CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL del CONSORCIO.**

**SE RESUELVE:**

---

<sup>2</sup> El subrayado es agregado.

Estando a las consideraciones precedentes, y dentro del plazo establecido para estos efectos, en Derecho como parte de este voto singular **SE RESUELVE:**

**SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal de la demanda arbitral presentada por el Consorcio San Andrés con fecha 26 de diciembre de 2016; analizada en el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia se declara la probación parcial de la Liquidación de obra presentada por el Consorcio San Andrés, debiendo indicarse que del monto solicitado ascendente a S/ 454, 442.88 (Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cuarenta y Dos con 88/100 Soles); únicamente corresponde reconocer el pago a su favor de S/ 236,306.73 inc. IGV (Doscientos Treinta y Seis Mil Trescientos Seis con 76/100 Soles); por lo que corresponde **ORDENAR** al Programa de Desarrollo Subsectorial – PSI del Ministerio de Agricultura y Riego realice el pago del monto S/ 236,306.73 inc. IGV (Doscientos Treinta y Seis Mil Trescientos Seis con 76/100 Soles) a favor del Consorcio San Andrés, ajustado en respuesta a las observaciones de la Entidad, presentada mediante Carta 024-2016-CSA/RL de fecha 07 de julio de 2016.

**CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda de la demanda arbitral presentada por el Consorcio San Andrés con fecha 26 de diciembre de 2016, analizada en el Cuarto Punto Controvertido; en consecuencia, se **ORDENA** que el Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI del Ministerio de Agricultura y Riego cumpla con devolver las siguientes garantías:

- La carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011.178-980005618-3-11 (Banco Continental) por el monto de S/ 236, 714.28.
- La carta fianza de adelanto directo N° 0011-0178-9800057244-10 (Banco Continental) ascendente a S/ 6, 510.00.

Notifíquese a las partes.



**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**

Árbitro



**EXP. N° 1755-155-18**  
**CONSORCIO IRRIGACIÓN vs AGRO RURAL**

**LAUDO ARBITRAL**

<b>DEMANDANTE:</b>	<b>CONSORCIO IRRIGACIÓN (conformado por las empresas Contratistas Masil E.I.R.L y Paradizo S.R.L) (en adelante, el Demandante o CONSORCIO)</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL (en adelante, el Demandado, la Entidad o AGRO RURAL)</b>
<b>TIPO DE ARBITRAJE:</b>	Institucional y de Derecho
<b>TRIBUNAL ARBITRAL:</b>	<b>Ives Daniel Becerra Naccha</b> (Árbitro Único, designado por la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú)
<b>SECRETARIA ARBITRAL:</b>	<b>Andrea Pozo Horna</b> Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

---

**Decisión N° 11**

En Lima, a los 17 días del mes de septiembre del año dos mil veinte, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración, y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

**1. El Convenio Arbitral**

El Convenio Arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato de Ejecución de Obra N° 062-2018-MINAGRI- AGRO RURAL “Instalación de sistema de riego por gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz - Cajamarca”, de fecha 21 de marzo del 2018 suscrito por el CONSORCIO y AGRO RURAL.



Conforme a la referida Cláusula Vigésima, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de acuerdo al Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el “Reglamento”) y en forma supletoria, por el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la “Ley de Arbitraje”).

## **2. Constitución del Tribunal Arbitral**

El 15 de agosto de 2018, el abogado Ives Daniel Becerra Naccha remitió su aceptación como Árbitro Único, quedando el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento.

## **3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:**

- 3.1.** Mediante Decisión N° 1, de fecha 25 de septiembre de 2018, el Árbitro Único estableció las reglas aplicables al presente arbitraje y otorgó al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda arbitral. Igual plazo, otorgó a AGRO RURAL para que acredite la inscripción de los nombres y apellidos del Árbitro Único en el registro del SEACE.
- 3.2.** Mediante la Comunicación N° 6, de fecha 18 de octubre de 2018, por disposición del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral puso en conocimiento de AGRO RURAL la demanda arbitral presentada por el CONSORCIO el 11 de octubre de 2018, para que en el plazo de diez (10) días hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción. Asimismo, se tuvo por acreditada la inscripción de los nombres y apellidos del Árbitro Único en el registro de SEACE, por parte de AGRO RURAL.
- 3.3.** Mediante la Decisión N° 2, de fecha 7 de diciembre de 2018, el Árbitro Único tuvo por contestada la demanda arbitral presentada por AGRO RURAL con fecha 6 de noviembre de 2018.

Cabe anotar que en la referida decisión, el Árbitro Único señaló que el escrito de contestación de demanda había sido presentado un día después de haber vencido el plazo establecido en la Decisión N° 1. Sin embargo, al amparo de lo establecido en el numeral 4 del artículo 34° de la Ley de Arbitraje y del artículo 40° del Reglamento, el Árbitro Único consideró tener por contestada la demanda por parte de AGRO RURAL, precisando que, si las circunstancias lo ameritasen y dependiendo del caso, la misma flexibilidad sería aplicada respecto al CONSORCIO.

- 3.4.** Mediante la Decisión N° 3, de fecha 22 de enero de 2019, atendiendo al estado de las actuaciones arbitrales y en cumplimiento del artículo 48° del Reglamento, el Árbitro Único determinó las cuestiones controvertidas y admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes. Asimismo, el Árbitro Único citó

a las partes a una audiencia para que las partes ilustren sobre los hechos que originaron la controversia y sustenten su posición acerca de la misma.

- 3.5.** El 13 de febrero de 2019, con la participación de las partes y el Árbitro Único, se llevó a cabo la audiencia única de ilustración de hechos y sustentación de posiciones.

En dicho acto, el Árbitro Único otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus conclusiones finales.

- 3.6.** Mediante la Decisión N° 4, de fecha 7 de marzo de 2019, el Árbitro Único dispuso la suspensión del proceso arbitral por falta de pago por un plazo de quince (15) días hábiles, y precisó que de continuar la situación de impago se procedería al archivo del proceso.

- 3.7.** Mediante la Decisión N° 5, de fecha 11 de junio de 2019, el Árbitro Único dispuso el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral y la continuación de las actuaciones arbitrales según su estado. Asimismo, mediante la referida Decisión N° 5 el Árbitro Único también, tuvo presente las conclusiones finales presentadas por el CONSORCIO el 27 de febrero de 2019 y dejó constancia de que AGRO RURAL no presentó conclusiones finales.

- 3.8.** En la Decisión N° 6 fecha 19 de junio de 2019, 5 el Árbitro Único citó a las partes a una audiencia de informes orales para que sustenten oralmente sus conclusiones finales y su defensa jurídica. Cabe precisar que la audiencia se llevó a cabo el 25 de noviembre de 2019.

- 3.9.** Mediante la Decisión N° 7, de fecha 1 de noviembre de 2019, el Árbitro Único tuvo presente el escrito presentado el 14 de agosto de 2019 por AGRO RURAL, a través del cual ofreció nuevos medios probatorios, y corrió traslado del escrito al CONSORCIO para que en el plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

- 3.10.** El 25 de noviembre de 2019, con la participación de las partes y el Árbitro Único, se llevó a cabo la audiencia de informes orales. En esa misma fecha se notificó la Decisión N° 8, mediante la cual se dejó constancia que el CONSORCIO no absolvió los nuevos medios probatorios ofrecidos por AGRO RURAL el 14 de agosto de 2020, por lo que, al no existir ninguna oposición a éstos, se tuvo por admitidos los medios probatorios ofrecidos por el Demandado.

- 3.11.** Mediante la Decisión N° 9, de fecha 14 de julio de 2020, el Árbitro Único precisó que, de conformidad con el artículo 9° literal e) del Reglamento 2017, el Centro de Arbitraje suspendió los plazos del presente arbitraje desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, inclusive, en atención al Estado de Emergencia decretado por el Gobierno a consecuencia del brote del COVID-19.

3.12. Además, en la Decisión N° 9, el Árbitro Único declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podría ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

3.13. Mediante la Decisión N° 10, de fecha 20 de agosto de 2020, se prorrogó el plazo para emitir el laudo arbitral en (10) diez días hábiles adicionales.

#### 4. **SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:**

4.1. Mediante Decisión de Secretaría General de Arbitraje, de fecha 24 de septiembre de 2018, se efectuó la determinación de los gastos arbitrales conforme al siguiente detalle:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 15,317.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,500.00 más IGV.

4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes. Sin embargo, ante el no pago de AGRO RURAL, el CONSORCIO pagó la totalidad de los gastos arbitrales, de acuerdo con las acreditaciones tramitadas con la Comunicaciones N° 8, 12 y 13.

#### 5. **CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

5.1. Mediante Decisión N° 3, de fecha 22 de enero de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **Primera pretensión principal:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018, mediante la cual se declaró de oficio la nulidad del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRORURAL.
- **Segunda pretensión principal:** determinar si corresponde o no convalidar para todos sus efectos legales la resolución del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, efectuada por el CONSORCIO mediante la Carta Notarial de fecha 27 de abril de 2018, por falta de cumplimiento de obligaciones esenciales (incumplimiento en la entrega del terreno).
- **Primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a AGRO RURAL el pago de una

indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 30,000.00, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 152.1 del artículo 152° de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **Tercera pretensión principal:** determinar si corresponde o no ordenar a AGRO RURAL asumir la totalidad de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.

## 6. POSICIONES DE LAS PARTES:

### 6.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

- 6.1.1. Por escrito de fecha 11 de octubre de 2018, el CONSORCIO procede a presentar su demanda arbitral, fundamentando sus pretensiones en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.
- 6.1.2. Que, con fecha 21 de marzo del 2018 el CONSORCIO y AGRO RURAL suscriben el Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL Contratación de la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, en adelante el Contrato, por la suma adjudicada de S/.4'074,241.45, para cuyo efecto el CONSORCIO otorgó una carta fianza de fiel cumplimiento, carta fianza N° E0444-00-2018 emitida por SECRES CESCE el 8 de marzo de 2018, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato, con vigencia hasta el 2 de octubre de 2018.
- 6.1.3. Que, AGRO RURAL, en mérito de una denuncia calumniosa presentada por Consorcio Santa Catalina, inicia el control posterior de la oferta presentada por el CONSORCIO; es así que mediante CARTA N° 073-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/O, de fecha 21 de marzo de 2018, notificada al CONSORCIO el día 22 de marzo de 2018, el Director de la Oficina de Administración, Econ. Luis Martin Guerrero Silva Solis, les solicita presentar descargos con referencia al certificado de trabajo del ingeniero civil Roger Quiroz Izquierdo, expedido con fecha 5 de setiembre de 2017 por PARADIZO S.R.L., por la ejecución de la obra “CREACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS” que forma parte de su propuesta, presentada por el CONSORCIO en el procedimiento de selección, Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL Contratación de la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, bajo apercibimiento de solicitar el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el

Tribunal de Contrataciones del OSCE; señalando que en ningún momento se manifestó que se inicia el procedimiento administrativo de nulidad de oficio, otorgándoles, para presentar sus descargos, el plazo de (02) dos días hábiles, contraviniendo lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, prevista en el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 que resulta aplicable a la nulidad de oficio del procedimiento de selección declarada por el Titular de la Entidad.

- 6.1.4.** Que, refiere el CONSORCIO que cumple con presentar los descargos correspondientes en el plazo legal de (2) dos días hábiles otorgados, mediante CARTA N° 005-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 23 de marzo de 2018, presentada a la entidad el 26 de marzo de 2018, adjuntando la declaración jurada del profesional Roger Quiroz Izquierdo, quien declara haber laborado desde el 2 de enero de 2016 hasta el 31 de agosto de 2017, como especialista en Análisis de Gestión de Riesgos en la Ejecución de la Obra “CREACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”, contratado por la empresa PARADIZO S.R.L., adjuntando documentación de sustento para efectuar los descargos correspondientes.
- 6.1.5.** Que, AGRO RURAL, mediante CARTA N° 181-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, de fecha 9 de abril de 2018, notificada al CONSORCIO el 10 de abril del 2018, al Mg. Walter Santamaría Portocarrero, sub director de la Unidad de Abastecimientos y Patrimonio, indica que la jefa de la Oficina de Administración del Instituto Tecnológico de la Producción – ITP señala que al haber efectuado la revisión del expediente de Contratación de la Licitación Pública N° 14-2015-ITP, que generó el Contrato N° 024-2015-ITP/SG/OGA/ABAST, no encontró evidencia de la intervención del Ing., Roger Quiroz Izquierdo ni de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, durante la vigencia y ejecución del contrato, y solicitan presentar descargos con referencia al certificado de trabajo de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, emitido por PARADIZO S.R.L., desde el 02 de enero hasta el 26 de agosto del 2016 como administradora de la obra “CREACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”, que forma parte de la propuesta, presentada por el CONSORCIO en el procedimiento de selección Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL Contratación de la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, bajo apercibimiento de solicitar el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el tribunal de

contracciones del OSCE, y que en ningún momento se manifestó que se inicia el procedimiento administrativo de nulidad de oficio, otorgándoles para presentar sus descargos el plazo de (02) dos días hábiles, contraviniendo lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, previsto en el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 que resulta aplicable a la nulidad de oficio del procedimiento de selección declarada por el Titular de la Entidad.

- 6.1.6.** Que, señala el CONSORCIO que cumple con presentar los descargos correspondientes en el plazo ilegal de (2) dos días hábiles otorgados, mediante CARTA N° 008-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 12 de abril de 2018, presentada a la entidad el mismo día, rechazando categóricamente que se haya presentado documentación falsa e inexacta; se cuestiona el plazo ilegal de (02) dos días hábiles para presentación, señalando que ello vulnera su legítimo derecho de defensa respecto al debido procedimiento administrativo. Asimismo se cuestiona el mérito del OFICIO N° 108-2018/ITP, el mismo que no cuenta con fecha cierta de emisión, ni mucho menos cuenta con fecha de recepción, lo que implica que no cuenta con sello de recepción de la entidad AGRO RURAL; lo cual no puede ser un documento válido para poder determinar que el CONSORCIO vulneró el principio de presunción de veracidad.
- 6.1.7.** Que, AGRO RURAL, mediante CARTA N° 187-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP, de fecha 25 de abril de 2018, notificada al CONSORCIO el día 26 de abril de 2018, el Mg. Walter Santamaría Portocarrero, sub director de la Unidad de Abastecimientos y Patrimonio, indica al CONSORCIO que en mérito a lo sustentado por éste y a fin de no afectar su legítimo derecho de defensa, se les otorga un plazo adicional de (3) tres días hábiles a fin de que remita sus descargos respecto a la presunta transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección LICITACIÓN PÚBLICA N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, debiendo de acompañar la documentación que permita desvirtuar lo manifestado, a través del documento OFICIO N° 108-2018/ITP/OA, a efectos de sustentar la validez de la documentación relativa a los certificados de trabajo del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en salvaguarda de los intereses de AGRO RURAL, pedido que se le hizo al CONSORCIO bajo apercibimiento de solicitar el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal de Contrataciones del OSCE. Señala el CONSORCIO que en ningún momento se manifestó que se inicia el procedimiento administrativo de nulidad de oficio. Asimismo, se deja constancia que en esta oportunidad con la CARTA en comento, AGRO RURAL adjunta copia del OFICIO N° 108-2018/ITP/O, sin fecha pero en esta copia si figura un sello de recepción de tramite documentario de AGRO RURAL de fecha de recepción 5 de abril de 2018.

- 6.1.8.** Que, sostiene el CONSORCIO, que cumple con presentar los descargos correspondientes en el plazo ilegal de (3) tres días hábiles otorgado, mediante CARTA N° 011-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 2 de mayo de 2018, presentada a la entidad el mismo día, adjuntando la declaración jurada de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, quien declara haber laborado desde el 2 de enero de 2016 hasta el 26 de agosto de 2016, como administradora en la Ejecución de la Obra “CREACION DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS” contratado por la empresa PARADIZO S.R.L., asimismo se adjunta documentación sustentatoria para efectuar los descargos correspondientes.
- 6.1.9.** Que, con CARTA N°09-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 19 de abril de 2018, se hace conocimiento a la entidad de la carta emitida por Raúl Calderon Hernandez, representante común del CONSORCIO SANTA CATALINA, en la cual indica que desconoce de la denuncia presentada ante la entidad y ante el Ministerio Público, indicando que su firma ha sido falsificada en dichos documentos, presentando una declaración jurada de lo manifestado con copia legalizada de su firma, adjuntando copia de su ficha RENIEC.
- 6.1.10.** La entidad, mediante CARTA N° 266-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 3 de abril de 2018, notificada al CONSORCIO el día 4 de mayo de 2018, notifica la RESOLUCIÓN DIRECTORIAL EJECUTIVA N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 3 de mayo de 2018, mediante la cual determina la nulidad del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, de conformidad en lo establecido en el Literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Ley N° 30225 Modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, y por consiguiente, el Proceso de Licitación Pública N° 00-2017-MINAGRI-AGRO RURAL carece de validez. El CONSORCIO señala que, esta nulidad efectuada por la entidad, carece de validez jurídica, pues la misma no ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 122.1 del artículo 122 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece “Cuando la entidad decida declarar la nulidad de oficio del contrato por algunas de las causales previstas en el artículo 44° de la ley debe de adjuntar carta notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad...”, hecho que no fue cumplido debido a que no se tramitó carta notarial alguna ni se adjuntó copia fedateada del documento del que se declara la nulidad; es decir copia certificada del CONTRATO N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de

Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382.

- 6.1.11.** Que, por otro lado el CONSORCIO, mediante CARTA N° 007-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 9 de abril de 2018, tramitada vía conducto notarial, requiere a la entidad AGRO RURAL a fin de que cumpla con sus obligaciones esenciales, es decir, la entrega del terreno total o parcial donde se ejecutará la obra, a fin de poder dar inicio al plazo de ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382.
- 6.1.12.** Que, a pesar haber transcurrido el plazo, la entidad no cumplió con sus obligaciones esenciales, en tal sentido el CONSORCIO, mediante CARTA N° 010-CONSORCIO IRRIGACION/AC7WLC, de fecha 26 de abril de 2018, tramitada vía conducto notarial, el 27 de abril de 2018, declara resuelto en forma total el CONTRATO N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, requiriéndose, asimismo se cumpla con cancelar la suma de S/ 30,000.00 por los gastos generados por la firma de contrato, como indemnización por daños y perjuicios establecido en el numeral 152.1 del artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- 6.1.13.** Sostiene el CONSORCIO que el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que “En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa”.
- 6.1.14.** Indica el CONSORCIO que, en relación con lo anterior, es importante señalar que, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas –esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al mejor precio y calidad, de forma oportuna- y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados mediante ley.
- 6.1.15.** Agrega que la Ley de Contrataciones del Estado, en su numeral 3.1 establece un listado de organismos que, bajo el término genérico de “Entidades”, se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de



contrataciones del Estado; al cual AGRO RURAL no es ajeno por lo se encuentra obligada a cumplir con la normativa correspondiente.

- 6.1.16.** Que, de esta manera, las contrataciones que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado son aquellas que realizan los sujetos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3 de la Ley, así como otras organizaciones que para proveerse de los bienes, servicios y obras efectúan el pago de la retribución correspondiente con cargo a fondos públicos.
- 6.1.17.** Asimismo, el CONSORCIO hace referencia a que, la “Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador” es una norma aplicable a los procedimientos administrativos generales que las Entidades de la administración pública llevan a cabo; mientras que, la normativa de contrataciones del Estado constituye una regulación de carácter especial que se aplica a la contratación de los bienes, servicios y obras que resultan necesarios para que las referidas Entidades puedan dar cumplimiento a las funciones que le son asignadas.
- 6.1.18.** Sobre el particular, el CONSORCIO precisa que la Ley de Contrataciones del Estado –que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional es la norma que desarrolla el artículo 76 de la Constitución Política del Perú– en su Primera Disposición Complementaria Final establece que “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 (...)”.
- 6.1.19.** En ese sentido, considerando que la normativa de contrataciones del Estado regula de forma especial la gestión de abastecimiento en el sector público y, además, prevalece sobre la “Ley de Procedimientos Administrativo Sancionador”, en el caso que ambas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación, serán de aplicación las disposiciones contempladas por la citada normativa.
- 6.1.20.** Sin perjuicio de lo antes señalado, el artículo II de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que “Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”.
- 6.1.21.** Al respecto, el Anexo Único del Reglamento “Anexo de Definiciones” indica que el “Procedimiento de selección” es un “(...) procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra”.

- 6.1.22.** En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, las condiciones contempladas por la Ley del Procedimiento Administrativo General resultan aplicables durante el desarrollo de un procedimiento de selección regulado por la normativa de contrataciones del Estado toda vez que se trata de un procedimiento administrativo especial en aquellos casos en los que la referida normativa no establezca disposiciones con distinto sentido y alcances para la misma situación pues de ser así, estas últimas prevalecerán sobre la regulación del procedimiento administrativo general, por tratarse de disposiciones de carácter especial.
- 6.1.23.** En ese orden de ideas, considerando que la normativa de contrataciones del Estado (artículo 44 de la Ley) regula la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, sin establecer disposiciones contradictorias o alternativas a la prevista en el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 de la LPAG, esta condición resulta aplicable de manera supletoria; en consecuencia, cuando la Entidad advierta la existencia de posibles vicios del procedimiento de selección debe correr traslado al o los favoritos con el acto administrativo emitido, para que estos puedan pronunciarse en un plazo mínimo de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad.
- 6.1.24.** En consecuencia la RESOLUCIÓN DIRECTORIAL EJECUTIVA N° 166-2018 MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 3 de mayo de 2018, mediante la cual se declara de oficio la nulidad del CONTRATO N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382, vulnera el legítimo derecho de defensa del CONSORCIO, vulnerando el debido procedimiento administrativo establecido para la nulidad oficio, toda vez que se le otorga al CONSORCIO un plazo de dos (2) días hábiles a fin de poder presentar sus descargos.
- 6.1.25.** Por otro lado, como está demostrado, el CONSORCIO sostiene haber cumplido con presentar los descargos correspondientes que demuestran que los referidos profesionales propuestos, han laborado en la obra como administradora y como especialista en Análisis de Gestión de Riesgos en la Ejecución de la “CREACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”, contratados por la empresa PARADIZO S.R.L., por que dicha documentación aun goza del principio de presunción de veracidad, siendo arbitraria la decisión de la entidad de declarar la nulidad del CONTRATO N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, para la Ejecución de la Obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca” Código SNIP 272382.

## **6.2. POSICIÓN DE AGRO RURAL**

- 6.2.1.** Mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2018, AGRO RURAL procede a contradecir la demanda arbitral, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare infundada, fundamentando sus argumentos en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.
- 6.2.2.** En cuanto a los antecedentes AGRO RURAL señala que, con fecha 20 de noviembre de 2007, el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL, convocó a la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución de la obra “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca”.
- 6.2.3.** Con fecha 13 de febrero de 2018, se adjudicó la Buena Pro de la Licitación Pública al CONSORCIO, cuyo consentimiento se registró en el SEACE el 26 de febrero de 2018.
- 6.2.4.** Mediante Carta S/N recibida por la Entidad el 7 de marzo de 2018, el Consorcio Santa Catalina solicita la nulidad del acto de evaluación, calificación y otorgamiento de la Buena Pro a favor del CONSORCIO.
- 6.2.5.** Mediante Carta S/N recibida por la Entidad el 8 de marzo de 2018, el Consorcio Santa Catalina remite copia de la denuncia presentada ante el OSCE respecto al uso de documentos falsos por parte del CONSORCIO en su oferta técnico-económica.
- 6.2.6.** Mediante Carta S/N recibida por la Entidad el 9 de marzo de 2018, el Consorcio Santa Catalina remite copia de la denuncia penal presentada ante el Ministerio Público, entre otros, contra los señores Wilmer López Cruz y Roger Quiroz Izquierdo, por haber utilizado documentos falsos en la oferta técnico-económica del CONSORCIO, por lo que solicita la nulidad de oficio del presente debido a la existencia de documentos falsos y/o inexactos.
- 6.2.7.** Con fecha 20 de marzo de 2018, la Entidad mediante Oficio N° 067-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA, solicita al Instituto Tecnológico de la Producción Informe si el Ing. Civil Roger Quiroz Izquierdo participó como especialista en Análisis y Gestión de Riesgos durante la ejecución de la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”.
- 6.2.8.** Con fecha 21 de marzo de 2018, se suscribió el Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL entre la Entidad y el CONSORCIO, para la

ejecución de la obra “INSTALACIÓN DE SISTEMA DE RIEGO POR GRAVEDAD EN LOS CASERÍOS DE VISTA ALEGRE, VENTANILLA, EL ROBLE Y PAN DE AZÚCAR, DISTRITO DE PULAN – SANTA CRUZ – CAJAMARCA”, por el importe de S/ 4,074,241.45.

- 6.2.9.** Mediante Carta N° 073-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA recibida por el CONSORCIO con fecha 22 de marzo de 2018, la Entidad le otorga dos (2) días hábiles a fin que presente sus descargos respecto a la presunta transgresión del principio de presunción de veracidad durante la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRORURAL.
- 6.2.10.** Mediante Carta N°005-CONSORCIOIRRIGACION/AC/WLC, recibida por la Entidad con fecha 26 de marzo de 2018, el CONSORCIO presenta sus descargos en relación a la imputación del Consorcio Santa Catalina, señalando que la información contenida en el certificado de trabajo otorgado al Ing. Roger Quiroz Izquierdo es fidedigna y corresponde a la experiencia que adquirió en la prestación de servicios como especialista en Análisis y Gestión de Riesgos durante la ejecución de la obra referida.
- 6.2.11.** Es así que, mediante Oficio N° 075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA, notificado al Instituto Tecnológico de la Producción con fecha 2 de abril de 2018, la Entidad solicita se confirme si la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino ha laborado en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, desde el 02 de enero hasta el 26 de agosto de 2016 como administradora de obra.
- 6.2.12.** En respuesta, el Instituto Tecnológico de la Producción, con Oficio N° 108-2018/ITP/OA notificado a la Entidad el 5 de abril de 2018, señala que habiéndose efectuado la revisión del expediente de contratación correspondiente a la Licitación Pública N° 014-2015-ITP, no se encontró evidencia de la Intervención del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino durante la vigencia y ejecución contractual.
- 6.2.13.** En tal sentido, con fecha 9 de abril de 2018 a la Entidad remite vía correo electrónico al contratista la Carta N° 181-2018MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA/UAP solicitando que en el plazo de dos (2) días hábiles remita sus descargos respecto a la presunta transgresión del principio de veracidad durante la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRORURAL, debiendo acompañar la documentación que desvirtúe lo señalado por el Instituto Tecnológico de la Producción.
- 6.2.14.** El CONSORCIO, con Carta N° 008-CONSORCIO IRRIGACIÓN-AC/WLC, notificada a la Entidad el 12 de abril de 2018, presenta sus descargos rechazando categóricamente que haya presentado documentación presuntamente falsa o inexacta; señalando asimismo que los referidos

profesionales no formaron parte de la oferta presentada para el procedimiento correspondiente a la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, pero si fueron necesarios para la ejecución de la obra.

- 6.2.15.** La Entidad, mediante Carta N° 187-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP notificada al CONSORCIO con fecha 26 de abril de 2018, le otorga un plazo adicional de tres (3) días hábiles a fin que realice sus descargos respecto a lo señalado por el Instituto Tecnológico de la Producción en relación a los profesionales Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino.
- 6.2.16.** Con Carta N° 011-CONSORCIO IRRIGACIÓN-AC/WLC, remitida a la Entidad el 02 de mayo de 2018, el CONSORCIO realizó sus descargos señalando que la información contenida en el certificado de trabajo otorgado al Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino es fidedigna y corresponde a la experiencia que adquirieron dichos profesionales en la prestación de servicios durante la ejecución de la referida obra.
- 6.2.17.** Sin embargo, con Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018, la Dirección Ejecutiva del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural –AGRO RURAL declara la nulidad de oficio respecto del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito con el CONSORCIO de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 6.2.18.** Respecto de la primera y segunda pretensiones, AGRO RURAL manifiesta que, es preciso señalar que el procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, modificada por el D. L. N° 1341 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el D. S. N° 056-2017-EF.
- 6.2.19.** En el Literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley se señala que: “(...) después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.
- 6.2.20.** Es así que, señala la Entidad, el Consorcio Santa Catalina realizó varias denuncias en contra del otorgamiento de la Buena Pro de la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRORURAL, por los siguientes motivos:

- a. Cuestionando la metodología utilizada por el Comité de Selección por no haber aplicado la fórmula indicada en las Bases Integrantes, y
- b. La presentación de documentación falsa y/o inexacta por la parte del Consorcio Irrigación en su oferta técnica y económica, solicitando el Consorcio Santa Catalina la nulidad del oficio del citado procedimiento de selección.

**6.2.21.** De la revisión del expediente de contratación, se visualiza que el entonces postor CONSORCIO IRRIGACIÓN presentó en su oferta, respecto a la experiencia del especialista en Análisis de Riesgo y Administrador; entre otros, los siguientes certificados:

- a. Certificado de Trabajo otorgado por la empresa PARADIZO S.R.L., a favor del Ingeniero Civil Roger Quiroz Izquierdo por haber laborado como especialista en Análisis y Gestión de riesgos en la ejecución de la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, del 2 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2017.
- b. Certificado de Trabajo otorgado por la empresa PARADIZO S.R.L. a favor de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino por haber laborado como administradora de Obra en la ejecución de la Obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, del 2 de enero de 2016 al 26 de agosto de 2017.

**6.2.22.** Mediante Carta N° 067-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA y Oficio N° 075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA la Entidad solicitó al Instituto Tecnológico de la Producción confirmen si el Ingeniero Civil Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino participaron como especialista en Análisis y Gestión de Riesgos y administradora de obra, respectivamente, durante la ejecución de la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”; siendo que dicha institución informó que no se encontró evidencia de la intervención de dichos profesionales durante la vigencia y ejecución de la referida obra.

**6.2.23.** Asimismo, el CONSORCIO, mediante Carta N° 008-CONSORCIOIRRIGACIÓN-AC/WLC, y Carta N° 008-CONSORCIO IRRIGACIÓN-AC/WLC, presentó sus descargos rechazando categóricamente que haya presentado documentación presuntamente falsa

o inexacta, y señalando que la información contenida en el certificado de trabajo otorgado al Ing. Civil Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino es fidedigna y corresponde a la experiencia que adquirieron dichos profesionales en la prestación de servicios durante la ejecución de la referida obra.

- 6.2.24.** De lo señalado en los párrafos precedentes, habiéndose evidenciado la existencia de indicios razonables que determinan que los documentos presentados por el CONSORCIO a fojas 171 y 177 de su oferta son adulterados, afectándose con ello el principio de presunción de veracidad que rige el procedimiento administrativo de contratación estatal, por cuanto el Oficio N° 108-2018/ITP/OA presentado por el Instituto Tecnológico del Producción constituye la prueba en contrario que desvanece tal presunción; se procedió a declarar mediante Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURL-DE de fecha 03 de mayo de 2018 la nulidad de oficio respecto del Contrato N° 064-2018-MINAGRI-AGRO RURAL suscrito por el Consorcio Irrigación.
- 6.2.25.** Por ello, de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, se declaró la nulidad de oficio respecto del contrato, por lo que la Entidad procedió conforme a ley, debiendo el Tribunal Arbitral declarar infundada la primera y segunda pretensión principales.
- 6.2.26.** En cuanto a la primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal, AGRO RURAL señala que, es pertinente tener en cuenta que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor, el perjuicio que le causa el incumplimiento de contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.
- 6.2.27.** De lo anterior se infiere que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente. En la responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.
- 6.2.28.** La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y que, en consecuencia conviene abandonar las distinciones arbitrarias. Así por ejemplo, Santos Briz señala como elementos comunes:
- a) La antijuridicidad
  - b) La producción de un daño
  - c) La culpa del agente (factor de atribución)
  - d) Relación causal entre la acción u omisión y el daño.

- 6.2.29.** La ausencia de uno de los elementos antes mencionados evita que se configure el supuesto de responsabilidad civil contractual y por ende desaparece la obligación de indemnizar.
- 6.2.30.** La antijuridicidad es aceptada en el ámbito de la responsabilidad contractual y extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas. Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios, que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres. Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.
- 6.2.31.** Se entiende, entonces, que la antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito. Este supuesto no se cumple en el presente caso puesto que la demora en la subsanación de las observaciones efectuadas a la recepción de la obra son imputables al contratista.
- 6.2.32.** Asimismo, resulta necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:
- 6.2.33.** El daño es todo menoscabo que experimenta una persona, se en el misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho. En términos generales podemos definir el daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona.
- 6.2.34.** El daño, según ha definido el distinguido autor alemán Karl Larenz *“es la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce contra la voluntad de una persona, y que afecta a los bienes jurídicos que l pertenecen, sean estos respecto de su personalidad, libertad, honor o patrimonio”*.
- 6.2.35.** En este sentido, tradicionalmente se ha clasificado el daño en dos tipos: el daño emergente, que comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia de un hecho ilícito (implica siempre un empobrecimiento) y comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es, en consecuencia, la disminución de la esfera patrimonial; mientras que el llamado lucro cesante está constituido por todos aquellos montos que dejaron de ingresar en su patrimonio por efectos del evento dañoso. Sin embargo, no debe perderse de vista que todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, lo cual implica que quien alegue haber



sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además nuestra legislación civil, de aplicación supletoria al presente proceso.

- 6.2.36.** En efecto, como cualquier pretensión económica, la indemnización por daños y perjuicios debe ser debidamente acreditada, conforme a lo prescrito en el artículo 1331° del Código Civil: “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.
- 6.2.37.** Sobre este último punto tenemos que, a nivel jurisprudencial, se ha determinado que “para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino que éste produzca un perjuicio a quien lo alega”.
- 6.2.38.** Por lo que, el actuar de la Entidad en estricta aplicación de la normativa que rige las contrataciones, no ha causado daño alguno al contratista, siendo más bien que la aplicación de las penalidades ha sido por causa atribuible al propio contratista al no observar lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado, conforme se ha detallado en los párrafos precedentes.
- 6.2.39.** Señala que la Entidad ha actuado en aplicación del principio de legalidad, cumpliendo con las normas imperativas y aplicando los criterios de carácter vinculante.
- 6.2.40.** Por lo expuesto, solicita que se declare infundada la segunda pretensión accesorio.
- 6.2.41.** En lo que respecta a la tercera pretensión principal señala que se oponen a tal solicitud, y solicitando que se disponga que el CONSORCIO sea quien asuma tales costos y gastos en su totalidad. Por lo tanto, también consideran que el árbitro único debe declarar improcedente la tercera pretensión principal.

## **7. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

- 7.1. Sobre la primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal: determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual se declaró de oficio la nulidad del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRORURAL.**
- 7.1.1.** Sobre el particular, el Árbitro Único considera que, luego de analizar los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos por las partes, es menester precisar y delimitar aspectos tales como el principio de presunción de veracidad, la potestad de las entidades de fiscalización posterior, la colaboración entre entidades, la primacía de normas en el ámbito de las

contrataciones del Estado y de las normas administrativas generales, así como la declaratoria de nulidad de oficio, para, posteriormente, encuadrarlos con la situación materia de controversia, y finalmente, pronunciarse sobre el presente punto controvertido.

- 7.1.2.** Conforme consta en los actuados, se tiene que el 20 de noviembre de 2017 la Entidad convoca a la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, para la ejecución de la obra denominada “Instalación de Sistema de Riego por Gravedad en los Caseríos de Vista Alegre, Ventanilla, El Roble y Pan de Azúcar, Distrito de Pulan – Santa Cruz – Cajamarca”, adjudicándose la buena pro al CONSORCIO con fecha 13 de febrero de 2018.
- 7.1.3.** Luego, mediante sendas cartas S/N de fechas 7,8 y 9 de marzo de 2018, el Consorcio Santa Catalina (también postor del indicado procedimiento de licitación), solicita la nulidad del acto de evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO, adjuntando copias, tanto de una denuncia ante el OSCE como ante el Ministerio Público, por la utilización de parte del CONSORCIO de documentos falsos y/o inexactos en la oferta técnico-económica presentada.
- 7.1.4.** Cabe indicar que, dentro de los cuestionamientos formulados por el Consorcio Santa Catalina, y que conciernen con el CONSORCIO, está el hecho de que éste habría presentado información falsa y/o inexacta respecto de la experiencia de dos de sus profesionales, esto es, el Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”.
- 7.1.5.** Ante dicha situación, la Entidad, mediante Oficio N° 067-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA del 20 de marzo de 2018 y Oficio N° 075-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE/OA del 28 de marzo de 2018, solicitó información al Instituto Tecnológico de la Producción acerca de la efectiva participación del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”.
- 7.1.6.** Mediante Oficio N° 108-2018/ITP/OA notificado a la Entidad el 05 de abril de 2018, el Instituto Tecnológico de la Producción manifiesta luego de revisar el expediente de contratación correspondiente a la Licitación Pública N° 014-2015-ITP, no se encontró evidencia de la Intervención del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino durante la vigencia y ejecución contractual.

- 7.1.7.** Es ante esta situación que la Entidad, mediante Carta N° 181-2018MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA/UAP del 9 de abril de 2018 y Carta N° 187-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE/OA-UAP del 25 de abril de 2018, emplaza al CONSORCIO a fin de que realice sus descargos respecto a lo señalado por el Instituto Tecnológico de la Producción en relación a los profesionales Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, puesto que existiría una violación al Principio de presunción de veracidad.
- 7.1.8.** Luego, el CONSORCIO, mediante Carta N° 008-CONSORCIO IRRIGACIÓN-AC/WLC del 12 de abril de 2018 presenta sus descargos rechazando categóricamente que haya presentado documentación presuntamente falsa o inexacta; señalando asimismo que los referidos profesionales no formaron parte de la oferta presentada para el procedimiento correspondiente a la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, pero si fueron necesarios para la ejecución de la obra.
- 7.1.9.** De igual modo, mediante Carta N° 011-CONSORCIO IRRIGACIÓN-AC/WLC del 2 de mayo de 2018, el CONSORCIO realizó sus descargos señalando que la información contenida en el certificado de trabajo otorgado al Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino es fidedigna y corresponde a la experiencia que adquirieron dichos profesionales en la prestación de servicios durante la ejecución de la referida obra.
- 7.1.10.** Hasta aquí las cosas, el Árbitro Único considera necesario hacer algunas precisiones acerca del Principio de presunción de veracidad y otros aspectos conexos al mismo.
- 7.1.11.** Respecto del Principio de presunción de veracidad, debe tenerse en cuenta que la Autoridad Administrativa presupone que los administrados, a través de sus actuaciones, proceden siempre acorde con la verdad. Así, citando a Morón: “... las autoridades públicas han de suponer legalmente que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en cualquiera de los procedimientos en los que intervienen.”<sup>1</sup>
- 7.1.12.** En ese sentido, el D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente a la ocurrencia de los hechos, en adelante la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV, inciso 1., numeral 1.7, prescribe lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. 2011. Pág. 76

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

**7.1.13.** Por su parte, este principio concuerda con el de conducta procedimental, mediante el cual todos los participantes en el procedimiento administrativo deben actuar conforme a la buena fe. En efecto, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV, numeral 1.8, señala lo siguiente:

(...)

1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

**7.1.14.** Igualmente, el Código Civil en su artículo 1362 estipula que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. En efecto:

Artículo 1362º.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

**7.1.15.** Del mismo modo, la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225, modificado por el D. Leg. N° 1341, en adelante Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 2, numeral j), hace alusión al Principio de integridad, el cual estipula lo siguiente:

(...)

j) Integridad: La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

**7.1.16.** Asimismo, la norma antes citada, en su artículo 46, numeral 46.1, establece lo siguiente:

Artículo 46. Registro Nacional de Proveedores

46.1 El Registro Nacional de Proveedores (RNP) es el sistema de información oficial único de la Administración Pública que tiene por objeto registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro, la información general y relevante de los proveedores interesados en participar en las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado. **Los administrados están sujetos a los principios de presunción de veracidad**, informalismo y privilegio de controles posteriores.<sup>2</sup>

(...)

**7.1.17.** De las normas antes citadas, se puede colegir que los administrados deben actuar, durante todo el procedimiento administrativo, con veracidad, buena fe e integridad, y que dentro de las conductas que deben observar bajo estos principios, se encuentra la de brindar información cierta, verídica y/o exacta, debiendo, por ejemplo, verificar que las declaraciones juradas y documentos a presentar a la Administración Pública se ajusten a la real situación que quieren demostrar para los fines por los cuáles actúan.

**7.1.18.** Siguiendo esa línea, la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 49, numeral 49.1., señala lo siguiente:

Artículo 49.- Presunción de veracidad

49.1 **Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos**, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables.<sup>3</sup>

(...)

---

<sup>2</sup> La negrilla es nuestra.

<sup>3</sup> La negrilla es nuestra

**7.1.19.** De igual modo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. 350-2015-EF, modificado por D.S. N° 056-2017-EF, en adelante Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 31 se señala lo siguiente:

Artículo 31. Contenido mínimo de las ofertas

Los documentos del procedimiento establecen el contenido de las ofertas. El contenido mínimo es el siguiente:

1. Declaración jurada declarando que:

(...)

c) Es responsable de la veracidad de los documentos e información que presenta en el procedimiento;

(...)

**7.1.20.** En cuanto a la potestad de las entidades de poder ejercer fiscalización posterior, nuestra normatividad administrativa faculta a la Administración Pública a poder verificar que las declaraciones y/o documentos proporcionados por los administrados, efectivamente, se ajusten a la verdad de los hechos que pretenden demostrar, máxime si se tiene en cuenta que el Principio de presunción de veracidad admite prueba en contrario.

**7.1.21.** Así, la Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe lo siguiente:

Artículo IV:

(...)

1.11. Principio de verdad material. – En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. – La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz

(...)

#### Artículo 33. Fiscalización posterior

(...)

33.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

(...)

**7.1.22.** Del mismo modo la Ley de Contrataciones del Estado, en el artículo 46, numeral 46.1. estipula lo siguiente:

#### Artículo 46. Registro Nacional de Proveedores

46.1 El Registro Nacional de Proveedores (RNP) es el sistema de información oficial único de la Administración Pública que tiene por objeto registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro, la información general y relevante de los proveedores interesados en participar en las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado. **Los administrados están sujetos a los principios de presunción de veracidad, informalismo y privilegio de controles posteriores.**<sup>4</sup>

(...)

**7.1.23.** A su turno, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, menciona lo siguiente:

#### Artículo 233. Finalidad y organización

(...)

---

<sup>4</sup> La negrilla es nuestra.

233.2. El RNP está organizado por procesos de inscripción, actualización de información legal, financiera y técnica de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, interesadas en contratar con el Estado, así como por procesos de publicidad de esta información, promoción de acceso y fidelización de permanencia, **incluyendo procesos de monitoreo y control para asegurar la veracidad y la calidad de la información.**<sup>5</sup>

(...)

**7.1.24.** De igual modo, la Opinión N° 063-2008/DOP establece que:

“Asimismo, el artículo 32° de la LPAG establece que mediante la fiscalización posterior la Entidad ante la cual se ha desarrollado el procedimiento administrativo, queda obligada a verificar la autenticidad de las declaraciones, documentación e información presentada mediante el sistema de muestreo.

En tal sentido, los documentos y declaraciones que se presenten durante la tramitación de un proceso de selección podrán ser sujetos de fiscalización posterior a fin de corroborar su veracidad y autenticidad.”

**7.1.25.** Por otro lado, y teniendo en cuenta que la Entidad solicitó información al Instituto Tecnológico de la Producción acerca de la efectiva participación de el Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, el Árbitro Único considera necesario hacer referencia a la facultad de colaboración entre entidades.

**7.1.26.** En lo que respecta a la potestad con la que gozan las entidades de la Administración Pública de poder colaborar entre sí, la Ley del Procedimiento Administrativo General faculta a que aquéllas puedan coordinar entre sí, a efectos de lograr un mejor cumplimiento de sus fines y funciones, en cualquier etapa del procedimiento. Así, citando a Linares: “En cuanto a los principios de presunción de veracidad y de verdad material, la normativa de contratos del Estado permite en efecto la presentación de documentos en fotocopias simples y declaraciones juradas, debiendo la Administración, luego de la adjudicación del contrato y de su suscripción, incluso luego de su ejecución, hacer uso del “privilegio del control posterior”...”<sup>6</sup>

**7.1.27.** En efecto, el artículo 85 de dicho cuerpo normativo establece lo siguiente:

---

<sup>5</sup> La negrilla es nuestra.

<sup>6</sup> Linares, Mario. Contratación Pública. Derecho Local, Internacional y de la Integración. Segunda edición. 2013. Pág 155



## Artículo 85. Colaboración entre entidades

(...)

85.2 En atención al criterio de colaboración las entidades deben:

(...)

85.2.2 Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.

(...)

85.2.4 Facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.

85.2.5 Brindar una respuesta de manera gratuita y oportuna a las solicitudes de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones.

(...)

**7.1.28.** Luego de analizado los hechos y las pruebas aportadas por las partes, el Árbitro Único considera que el CONSORCIO no ha desvirtuado lo señalado por el Instituto Tecnológico de la Producción en relación a la efectiva participación del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios.”

**7.1.29.** En efecto, el CONSORCIO no ha cumplido con acreditar que los referidos profesionales hayan sido consignados en la propuesta técnico y/o económica de aquélla en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, y tampoco adjuntan prueba fidedigna de que aquéllos hubiesen efectivamente participado en la referida obra en calidad de Especialista en Análisis y Gestión de Riesgos en el caso del Ing. Roger Quiroz Izquierdo, y de Administradora de Obra en el caso de

la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino. El único sustento que provee el CONSORCIO sobre el particular son los Certificados de Trabajo de fechas 5 de setiembre de 2017 y 30 de agosto de 2016, respectivamente, expedidos por los integrantes del CONSORCIO y unas declaraciones juradas unilaterales formuladas por ambos trabajadores, los cuales no se condicen con lo expresamente manifestado por el Instituto Tecnológico de la Producción, respecto a la participación de ambos profesionales en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios”, en cuanto aquella, como titular de la referida obra, no acredita la intervención del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, en calidad de Especialista en Análisis y Gestión de Riesgos y de Administradora de Obra, respectivamente, en tal proyecto, no causando, por tanto, convicción en el Árbitro Único.

**7.1.30.** Al respecto, la Opinión N° 031-2008/DOP de fecha 11 de marzo de 2008 establece que:

(...)

En esa medida, tratándose de un procedimiento de selección sujeto a la normativa de contratación pública, sólo si existe prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no corresponde a la verdad de los hechos, se desvirtuaría la presunción de veracidad, dando lugar a las acciones previstas en la Ley y en el Reglamento.

(...)

3.1. La presunción de veracidad se desvirtúa si existe prueba de que lo afirmado en documentos y declaraciones juradas no corresponde a la verdad de los hechos.

(...)

**7.1.31.** Por su parte, la Resolución N°0054-2017-TCE-S4 del 6 de enero de 2017 señala:

(...)

a) Naturaleza de la Infracción: deberá considerarse que con la presentación de información inexacta, se ha vulnerado el principio de presunción de veracidad, puesto que, dicho principio junto a la fe pública, constituyen bienes jurídicos merecedores de protección especial, pues son los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados.

(...)

**7.1.32.** Un aspecto que es importante resaltar, es que las entidades, dentro de los procedimientos de contrataciones, toman sus decisiones asumiendo que la información presentada por los postores es fidedigna. En el presente caso, la información proporcionada por el CONSORCIO ocasionó que la Entidad sea inducida a error y, como consecuencia de ello, procedió a adjudicar la buena pro al CONSORCIO y a la suscripción del Contrato. No obstante, cabe precisar, asimismo, que las entidades se reservan el derecho de realizar verificaciones posteriores a la adjudicación de la buena pro e, incluso, a la firma del contrato.

Así tenemos que la Opinión N° 071-2019/DTN de fecha 7 de mayo de 2019 señala lo siguiente:

(...)

De la disposición citada puede desprenderse que la Entidad realiza una verificación posterior de las declaraciones, información o documentación que forman parte de la propuesta presentada por el postor ganador de la buena pro, y que en caso de encontrar que dicha documentación es falsa o inexacta, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación. Es decir, dicha verificación posterior puede ser realizada luego de haberse otorgado la buena pro o de haberse perfeccionado el contrato, y de acuerdo a la oportunidad en que se realizó, se procedería a declarar la nulidad que corresponda.

(...)

Asimismo, la Opinión N° 107-2019/DTN del 2 de julio de 2019, establece:

(...)

En tal sentido, si al efectuar dicha verificación, la Entidad comprueba inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada por el postor, esta puede declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación; adicionalmente, en ese contexto, dicha Entidad comunica al Tribunal de Contrataciones del Estado para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

(...)

Consecuentemente, el Árbitro Único considera que sí ha habido violación al Principio de presunción de veracidad por parte del CONSORCIO.

**7.1.33.** De otro lado, en cuanto a la declaración de nulidad de oficio del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRORURAL, por parte de AGRO RURAL, se tiene que, el referido Contrato se suscribió con fecha 21 de marzo de 2018, esto es, en fecha posterior a las imputaciones formuladas por el Consorcio Santa Catalina y a la solicitud de información dirigida al Instituto Tecnológico de la Producción por parte de AGRO RURAL, en relación a la Intervención del Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino en la obra “Creación de Servicios Tecnológicos para la Cadena Productiva de Madera y de la Agroindustria de Productos de Castaña, Cacao y Copoazu, Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios.”

**7.1.34.** Al respecto, es importante considerar lo establecido en el artículo 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo:

Artículo 33. Fiscalización posterior

(...)

**33.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento<sup>7</sup>; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.**

(...)

**7.1.35.** Por su parte, la Ley de Contrataciones del Estado establece en su artículo 44 lo siguiente:

Artículo 44. Declaratoria de nulidad

(...)

44.2. (...)

---

<sup>7</sup> La negrilla es nuestra.

**Después de celebrados los contratos<sup>8</sup>**, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...)

- b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

(...)

**7.1.36.** Asimismo, es importante tener en cuenta lo establecido en la Opinión N° 032-2019/DTN de fecha 1 de marzo de 2019 emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la cual señala lo siguiente:

(...)

Como se advierte, la potestad del Titular de la Entidad para declarar de oficio la nulidad de un contrato, debido a la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad, se limita a los siguientes supuestos: (i) la presentación de documentación falsa o información inexacta durante el procedimiento de selección, como parte de la oferta; y (ii) la presentación de documentación falsa o información inexacta para el perfeccionamiento del contrato.

(...)

**7.1.37.** Tal como se puede apreciar en las disposiciones antes glosadas, es claro que la nulidad de oficio puede ser declarada por una Entidad ante la violación del principio de presunción de veracidad, inclusive después de la suscripción del contrato respectivo.

Al respecto, corresponde traer a colación lo expuesto por **DANOS ORDOÑEZ<sup>9</sup>**:

“...Las reglas para el ejercicio de la denominada “nulidad de oficio” que constituye una de las potestades exorbitantes que el Derecho Administrativo confiere a la administración pública en orden a la tutela de los intereses públicos en virtud de la cual sujeto al cumplimiento de

---

<sup>8</sup> La negrilla es nuestra.

<sup>9</sup> Danós Ordóñez Jorge. “Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley No 27444 del Procedimiento Administrativo General”. Pp. 2.

ciertos requisitos puede declarar de oficio la invalidez de sus propios actos administrativos...”.

**7.1.38.** En el presente caso, luego de haberse constatado que efectivamente el CONSORCIO incurrió en violación del principio de presunción de veracidad, en la medida en que, en el marco del proceso de selección, a través de la Licitación Pública N° 020-2017-MINAGRI-AGRO RURAL, aportó información que fue considerada por AGRO RURAL al momento de otorgar la buen pro a favor del CONSORCIO, y la misma ha sido posteriormente desvirtuada conforme a lo señalado anteriormente (habiéndose, incluso, suscrito el Contrato entre el CONSORCIO y AGRO RURAL), el Árbitro Único considera que la nulidad de oficio formulada mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018, resulta procedente.

**7.1.39.** Asimismo, en relación a la violación al derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo alegada por el CONSORCIO en el marco de la declaratoria de nulidad de oficio formulada por AGRO RURAL, en tanto señala que se le otorgó únicamente un plazo de (2) dos días para efectuar sus descargos en relación a los certificados de trabajo del Ingeniero Civil Roger Quiroz Izquierdo expedido con fecha 5 de setiembre de 2017 y el de la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino, de fecha 30 de agosto de 2016, emitidos por PARADIZO S.R.L., por su participación en la ejecución de la obra *“CREACIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS PARA LA CADENA PRODUCTIVA DE MADERA Y DE LA AGROINDUSTRIA DE PRODUCTOS DE CASTAÑA, CACAO Y COPOAZU, DISTRITO DE TAMBOPATA, PROVINCIA DE TAMBOPATA, DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”*, cuando, conforme a su entendimiento, correspondía que se le otorgue un plazo de (05) cinco días conforme a lo establecido en el numeral 211.2. del artículo 211 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Árbitro Único considera necesario analizar la aplicación supletoria de normas alegada por el CONSORCIO para sustentar tal razonamiento.

**7.1.40.** Sobre el particular, el Árbitro Único considera pertinente precisar tres puntos importantes: Primero, en lo que respecta a la supletoriedad de las normas, en especial de las normas en materia de contrataciones del Estado, la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

(...)

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. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley,

siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas. 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.

Del mismo modo, el numeral 44.4. del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

44.4 Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.

En segundo lugar, y conforme se advierte de las actuaciones arbitrales, la nulidad de oficio cuestionada se efectuó fundamentándose en lo dispuesto por el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tercero, la Entidad le otorgó un plazo de cinco días en total para que el CONSORCIO pueda efectuar sus descargos respecto de lo señalado por el Instituto Tecnológico de la Producción en relación a los profesionales Ing. Roger Quiroz Izquierdo y la C.P.C. Mary Cabanillas Palomino.

**7.1.41.** Como se puede advertir de lo señalado en el numeral que antecede, la base legal para la declaración de nulidad de oficio contenida en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018 fue la Ley de Contrataciones del Estado; ello en concordancia con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria y Final de la propia Ley, así como el numeral 44.4 del artículo 44 del mismo cuerpo de leyes, con lo cual se ha hecho prevalecer la norma específica sobre una de carácter general. No está de más precisar que en el presente caso no cabe una aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo General, puesto que existe una norma específica que regula los casos de nulidad de oficio en las contrataciones del Estado, y es precisamente la Ley N° 30225.

Sobre el particular **MORÓN**<sup>10</sup>, al comentar sobre el criterio de la prioridad de la especialidad a favor de las normas de procedimientos especiales, sostiene lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Los efectos de la Ley del Procedimiento Administrativo General sobre los procedimientos especiales Pág. 136. En <file:///C:/Users/User/Downloads/17298-Texto%20del%20art%C3%ADculo-68667-1-10-20170502.pdf>

(...)

La especialidad como solución a la concurrencia de varias normas jurídicas a un supuesto de hecho, regulando la materia en sentido contradictorio, nos afirma la preeminencia frente al caso concreto de las normas del procedimiento especial.

(...)

El elemento determinante para la prioridad aplicativa de la norma especial, es entonces, la necesidad que contengan consecuencias jurídicas distintas, entendiendo que las particularidades de esta norma la hagan incompatible con la más general, de modo tal que la desplace o excluya en su aplicación al caso concreto.

(...)

Por su parte, la Opinión N° 107-2019/DTN del 2 de julio de 2019 señala al respecto lo siguiente:

(...)

De esta manera, se advierte que el procedimiento de selección -definido como un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos - debe realizarse conforme a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, la cual predomina sobre las normas del procedimiento administrativo general, entre otras normas del derecho público y privado que pudieran resultar aplicables.

(...)

**7.1.42.** En lo atinente al plazo para que el CONSORCIO efectúe sus descargos ya mencionados, el Árbitro Único advierte que la Ley de Contrataciones del Estado –norma especial para el efecto como ya se puntualizó- no establece un plazo específico en su artículo 44, numeral 44.2., literal b) para los descargos en cuestión; y siendo que, efectivamente, la Entidad otorgó un plazo total de cinco días al CONSORCIO para que los efectuará –como en efecto lo hizo-, no estaríamos ante un caso de violación del derecho de defensa ni al del debido procedimiento, máxime si se tiene que el CONSORCIO no aportó pruebas evidentes que desvirtúen lo manifestado por el Instituto Tecnológico de la Producción – ITP, y/o que prueben la real y efectiva participación de los profesionales cuestionados.

**7.1.43.** Otro aspecto que el Árbitro Único considera necesario abordar es el asunto relacionado a la denuncia penal que habría presentado el Consorcio Santa Catalina, y que permitió que se inicie investigación ante la Primera Fiscalía



Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública – Colusión y Omisión de Actos Funcionales- y contra la Fe Pública – Falsificación de Documentos.

Al respecto, es pertinente señalar que ambas vías, es decir, tanto la penal como la administrativa, son distintas, y en el caso concreto del procedimiento arbitral, el mismo debe enfocarse en la relación contractual existente entre ambas partes y en la aplicación de la normativa especial, esto es, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que es la que rige tal relación.

Por lo tanto, las incidencias, el resultado y las consecuencias que del indicado proceso penal se deriven, deberán ser ventiladas en la forma y vía que las normas penales establecen.

**7.1.44.** Es por todo lo anteriormente expuesto, y al resultar evidente que el CONSORCIO ha violado el Principio de presunción de veracidad, y siendo este hecho una causal para la declaración de nulidad de oficio conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, los efectos de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018 resultan válidos.

**7.1.45.** En consecuencia, no corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual se declaró de oficio la nulidad del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

**7.2. Sobre la segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal: determinar si corresponde o no convalidar para todos sus efectos legales la resolución del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, efectuada por el Consorcio mediante la Carta Notarial de fecha 27 de abril de 2018, por falta de cumplimiento de obligaciones esenciales (incumplimiento en la entrega del terreno).**

**7.2.1.** De las actuaciones arbitrales, se verifica que el CONSORCIO, mediante CARTA N° 007-CONSORCIO IRRIGACION/AC/WLC, de fecha 9 de abril de 2018, tramitada vía notarial, requiere a AGRO RURAL a fin de que cumpla con sus obligaciones esenciales, esto es la entrega del terreno total o parcial donde se ejecutará la obra a fin de poder dar inicio al plazo de ejecución de la misma.

**7.2.2.** Posteriormente, y al haber transcurrido el plazo otorgado por el CONSORCIO para que la Entidad proceda a la entrega del terreno ya indicado, el CONSORCIO remite vía notarial la CARTA N° 010-CONSORCIO IRRIGACION/AC7WLC, de fecha 26 de abril de 2018,

declarando resuelto en forma total el Contrato, requiriéndose, asimismo se cumpla con cancelar la suma de S/ 30,000.00 por los gastos generados por la firma de contrato, como indemnización por daños y perjuicios establecido en el numeral 152.1 del artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

- 7.2.3.** Sobre el particular, el Árbitro Único considera pertinente hacer referencia, nuevamente, al asunto de la primacía de normas en materia de contratación del Estado, para lo cual es menester citar tanto la Primera Disposición Complementaria y Final como el numeral 44.4. del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, los cuales prescriben, respectivamente:

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. Asimismo, son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente Ley, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas. 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.

(...)

44.4 Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considera en primer lugar las causales previstas en la presente Ley y su reglamento, y luego las causales de nulidad aplicables reconocidas en el derecho nacional.

- 7.2.4.** Vemos pues, que en la propia Ley de Contrataciones del Estado se establece claramente que el orden jerárquico normativo está dado, en primer lugar, por la misma Ley, luego el Reglamento, y posteriormente otras normas del derecho nacional, las que pueden ser de naturaleza administrativas, de derecho público o privado, según corresponda.

- 7.2.5.** Por su parte, el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

Artículo 9. Responsabilidades esenciales

- 9.1 Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de**

organizar, elaborar la documentación y **conducir el proceso de contratación**, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, **a través del cumplimiento de las normas aplicables** y de los fines públicos de cada contrato, **conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley<sup>11</sup>**.

**7.2.6.** De igual manera, la Ley de Contrataciones del Estado establece en su artículo 44 lo siguiente:

Artículo 44. Declaratoria de nulidad

(...)

44.2. (...)

**Después de celebrados los contratos<sup>12</sup>**, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

(...)

b) Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.

(...)

**7.2.7.** De lo anteriormente dicho, se puede concluir que es obligación de los funcionarios encargados de las contrataciones del Estado –en este caso la Entidad- el conducir los procedimientos de contrataciones conforme a la Ley, lo cual implica, entre otros aspectos, respetar la jerarquía normativa, así como que se observen los principios que rigen las contrataciones del Estado.

**7.2.8.** En el presente caso, la Entidad -haciendo prevalecer la Ley de Contrataciones del Estado sobre el Reglamento de dicha Ley-, luego de verificar la violación del Principio de presunción de veracidad (conforme a quedado establecido de acuerdo a las consideraciones del primer punto controvertido que antecede al presente), y siendo que ello importa una trasgresión a la Ley de Contrataciones del Estado, tipificada como causal para la declaración de nulidad de oficio conforme a dicha Ley, es que procede a emitir la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018.

---

<sup>11</sup> La negrilla es nuestra.

<sup>12</sup> La negrilla es nuestra.

**7.2.9.** Por otro lado, y habiendo quedado en claro la procedencia de la nulidad del Contrato, es importante resaltar que una de las consecuencias de la nulidad de un contrato es la inexigibilidad de las prestaciones propias de su objeto. Siguiendo a Fernando Vidal Ramirez: “El acto nulo no surte los efectos deseados por las partes y, en consecuencia, no da lugar a la situación jurídica pretendida ...”<sup>13</sup>

**7.2.10.** Del mismo parecer es la **Opinión N° 032-2019/DTN** de fecha 1 de marzo de 2019 cuando sostiene:

(...)

2.1.2 Ahora bien, es importante señalar que un contrato nulo -por definición- es inexistente y no debe surtir efectos; por tanto, la declaración de nulidad de un contrato determina que las obligaciones que constituyen su objeto se vuelvan inexigibles para las partes.

Como se aprecia, una consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato es que no pueda exigirse la ejecución de trabajo alguno al contratista ni efectuarse el pago, pues el cumplimiento de dichas prestaciones sólo se justifica en el marco de una relación contractual válida; en consecuencia la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia que éste no genere efectos económicos, ello sin perjuicio de las acciones destinadas a impedir el enriquecimiento sin causa u otras a que hubiere lugar.

Así, considerando los efectos de la nulidad del contrato, su declaración, en algunos casos puede implicar, a manera de ejemplo, la paralización de una prestación cuyo grado de ejecución es avanzado o la inejecución de una obligación cuyo cumplimiento en un momento determinado es esencial para las funciones de la Entidad.

En ese sentido, la normativa de contrataciones del Estado establece que, cuando se configure alguna de las causales contempladas en el segundo párrafo del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad tiene la potestad de declarar la nulidad de contrato; ello, con la finalidad que, luego de una evaluación del caso en concreto y atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, opte por declarar nulo el contrato, o no.

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado contempla la declaratoria de nulidad de contrato como una

---

<sup>13</sup> Vidal Ramirez, Fernando. El acto jurídico en el Código Civil Peruano. 2da. Edición .1989. Pág. 407.

potestad y no como una obligación del Titular de la Entidad; por tanto, cuando se verifique la configuración de alguno de los supuestos regulados en el segundo párrafo del anterior numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley, el Titular de la Entidad debe realizar una evaluación del caso en concreto y -en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- determinar si ejerce, o no, la facultad de declarar nulo el contrato.

(...)

**7.2.11.** En el presente caso, al haberse declarado válidamente la nulidad de oficio del Contrato, el objeto del mismo no surte los efectos queridos por las partes, así como que tampoco éstas estaban en la obligación de ejecutar las prestaciones que les correspondían en el indicado Contrato.

**7.2.12.** En consecuencia, el Árbitro Único no considera que la Entidad haya incurrido en ninguna causal de resolución contractual, puesto que actuó en el marco de lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, no estando obligada, por tanto, a la entrega del terreno para la ejecución de la obra.

**7.2.13.** Por lo expuesto, no corresponde convalidar para todos sus efectos legales la resolución del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, efectuada por el CONSORCIO mediante la carta notarial de fecha 27 de abril de 2018, por falta de cumplimiento de obligaciones esenciales (incumplimiento en la entrega del terreno).

**7.3. Sobre la tercera cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal: determinar si corresponde o no ordenar a AGRO RURAL el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 30,000.00, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 152.1 del artículo 152° de la Ley de Contrataciones del Estado.**

**7.3.1.** Respecto de la procedencia del pago de una indemnización por daños y perjuicios, el Árbitro Único, sostiene que, en vista que, ni la Ley de Contrataciones ni el Reglamento de la Ley establecen las reglas aplicables ni el procedimiento a cómo indemnizar, y teniendo en cuenta que, en caso de deficiencia o vacío de las normas que hemos citado, resulta de aplicación el Código Civil, considera necesario remitirse a las normas de dicho cuerpo de leyes.

**7.3.2.** En tal sentido, como lo dispone el artículo 1331 del Código Civil “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. En consecuencia, para que proceda la

indemnización del daño, resulta indispensable que el daño se encuentre debidamente acreditado.

- 7.3.3.** Como bien conocemos, la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el perjudicado, por un acto indebido, de exigir al causante del daño una reparación que tenga como fin compensar o reparar el daño causado (daño emergente).
- 7.3.4.** Asimismo, se debe señalar que el perjuicio viene a ser la afectación patrimonial, debidamente acreditada, que sufre el afectado a consecuencia de la actividad u omisión del causante del daño.
- 7.3.5.** Ello ha sido reconocido por **Trazegnies**<sup>14</sup> al señalar, respecto del daño, que cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto y probado por la parte accionante, si se quiere aspirar a una reparación. Asimismo, menciona que los Tribunales han negado las indemnizaciones cuando el daño no ha sido acreditado por el demandante.
- 7.3.6.** Resulta evidente, entonces, que para poder indemnizar un daño, es necesario que la parte que lo solicita cuantifique el mismo y proporcione todos los medios probatorios necesarios para que el órgano que resuelva la pretensión tenga la certeza que el monto concedido corresponderá efectivamente al daño que se ha recibido y que, por ende, debe ser reparado.
- 7.3.7.** El Árbitro Único considera que, para los efectos de realizar el análisis para verificar la responsabilidad de la Entidad, es necesario que para su configuración concurren los siguientes elementos: i) La antijurídica, ii) el daño causado iii) La relación de causalidad y los factores de atribución.
- 7.3.8.** Los referidos requisitos “(...) *deben ser concurrentes, es decir deben presentarse en forma conjunta por lo que si uno de los requisitos no llegara a acreditarse no resultaría amparable la solicitud de pago de indemnización por daños y perjuicios*<sup>15</sup>”.
- 7.3.9.** Respecto a la conducta antijurídica, el Árbitro Único considera que la Entidad -haciendo prevalecer la Ley de Contrataciones del Estado sobre el Reglamento de dicha Ley-, luego de verificar la violación del Principio de presunción de veracidad (conforme a quedado establecido de acuerdo a las consideraciones del primer punto controvertido que antecede al presente), y siendo que ello importa una trasgresión a la Ley de Contrataciones del

---

<sup>14</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen VI – Tomo II. Editorial de la PUCP, 2003. Págs. 21 a la 24.

<sup>15</sup> De Trazegnies, Fernando: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Biblioteca para leer el Código civil, volumen IV, tomo II, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1985, p. 526

Estado, tipificada como causal para la declaración de nulidad de oficio conforme a dicha Ley, es que procede a emitir la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRORURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018. Por tanto, el Árbitro Único no considera que la Entidad haya incurrido en ninguna causal de resolución contractual, puesto que actuó en el marco de lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, no estando obligada, por tanto, a la entrega del terreno para la ejecución de la obra, tal y como ya se analizó líneas arriba.

**7.3.10.** En lo atinente al daño causado, el Árbitro Único verifica que el CONSORCIO solo se ha limitado a afirmar que se cumpla con cancelar la suma de S/.30,000.00 por los gastos generados por la firma de contrato, como indemnización por daños y perjuicios establecido en el numeral 152.1 del artículo 152 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, pero sin brindar mayor sustento ni fundamentando categóricamente el cómo y en qué términos se dio el daño alegado.

**7.3.11.** En lo que se refiere a la relación de causalidad, el Árbitro Único considera que a efectos de éste se configure, el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor, sin embargo en el presente caso, la Entidad ha cumplido con lo establecido por la Ley, ejerciendo su potestad y fundamentando su decisión, y no existe medio probatorio que vincule a la Entidad como autora del supuesto daño alegado por el CONSORCIO; por lo que no es posible que exista relación de causalidad.

**7.3.12.** Finalmente en este punto, el Árbitro Único, advierte que el CONSORCIO no ha cumplido con acreditar fundamentadamente tanto el daño emergente como el lucro cesante, ni los montos que le corresponden a cada uno de estos conceptos; solo se ha abocado a dar un monto pero sin ningún sustento cuantificable que acredite la cuantía solicitada.

**7.3.13.** Al respecto, **Felipe Osterling** señala:

*Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. Por ello, el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una reparación. Tiene que haber daño. La responsabilidad civil, a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva.<sup>16</sup>*

**7.3.14.** En consecuencia, el Árbitro Único considera que no corresponde ordenar a AGRO RURAL el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 30,000.00, por el incumplimiento de lo

---

<sup>16</sup>Osterling, Felipe. "La Valuación judicial de los daños y perjuicios". Recuperado de <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaValuacionJudicialDeLosDanosYPerjuicios-5143956.pdf>. P. 94.

dispuesto en el numeral 152.1 del artículo 152° de la Ley de Contrataciones del Estado.

**7.4. Sobre la cuarta cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal: determinar si corresponde o no ordenar a AGRO RURAL asumir la totalidad de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral.**

**7.4.1.** De acuerdo con el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a) *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b) *Los honorarios y gastos del secretario.*
- c) *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d) *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e) *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f) *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.*

**7.4.2.** Asimismo el artículo 73°, en su numeral 1, de la citada norma, señala que, 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.

**7.4.3.** En relación a ello, de una revisión del Contrato celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

**7.4.4.** En ese sentido, el Árbitro Único considera que a efectos de regular el pago de tales conceptos, se tiene que tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas.

**7.4.5.** Tal como se puede apreciar de lo actuado, al declararse infundadas todas las pretensiones, la parte vencida sería el CONSORCIO, debiendo esta asumir los costos y costas respectivas, de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje en su artículo 73° ya descrito.

**7.4.6.** Por las consideraciones antes expuestas corresponde disponer que el CONSORCIO asuma las costas y costos generados en el presente arbitraje,



los mismos que conforme a la documentación ofrecida por las partes suman S/ 9,500.00 más IGV por concepto de gastos administrativos del Centro y S/ 15,317.00 neto por honorarios del árbitro único.

## 8. DE LA DECISIÓN

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único **LAUDA**:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 166-2018-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 3 de mayo de 2018, mediante la cual se declaró de oficio la nulidad del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRORURAL.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia, no corresponde convalidar para todos sus efectos legales la resolución del Contrato N° 062-2018-MINAGRI-AGRO RURAL, efectuada por el CONSORCIO mediante la carta notarial de fecha 27 de abril de 2018, por falta de cumplimiento de obligaciones esenciales (incumplimiento en la entrega del terreno).

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**; en consecuencia, no corresponde ordenar a AGRO RURAL el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 30,000.00, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 152.1 del artículo 152° de la Ley de Contrataciones del Estado.

**CUARTO:** Declarar **INFUNDADA** la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** de la **DEMANDA**, en consecuencia, el Árbitro Único ordena que el CONSORCIO asuma la totalidad de las costas y costos generados en el presente arbitraje, los que ascienden a la suma de S/ 9,500.00 más IGV por concepto de gastos administrativos del Centro y S/ 15,317.00 neto por honorarios del árbitro único.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las partes.



**Ives Daniel Becerra Naccha**  
Árbitro Único

**LAUDOS DE ARBITRAJE - SETIEMBRE 2020**  
**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO - MINAGRI**

ORD	FILE	EXP.	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO ARBITRAL	TIPO DE ARBITRAJE
1	429-2018	1678-78-18	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.	CONSORCIO PRADO	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIIGACIONES (PSI ) - MINAGRI.	LAUDO PARCIAL ARBITRAL DE DERECHO. DECISIÓN N° 08 (03.09.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. ARBITRO ÚNICO: JORGE PANDO VILCHEZ.
2	494-2018	1671-2018-PUCP	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.	CONSORCIO SACHACA	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIIGACIONES (PSI ) - MINAGRI.	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (02.09.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. ARBITRO ÚNICO: ROGER RUBIO GUERRERO.
3	913-2016	1194-256-16	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.	CONSORCIO SAN ANDRES	PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRIIGACIONES (PSI ) - MINAGRI.	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO. RESOLUCIÓN N° 24 (04.09.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL
4	956-2018	1755-155-18	Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.	CONSORCIO IRRIGACIÓN	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO (AGRO RURAL) - MINAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO. DECISIÓN N° 11 (17 .09.2020)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. ARBITRO ÚNICO: IVES DANIEL BECERRA NACCHA.