

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

---

Arbitraje seguido entre

**CONSORCIO JESÚS DE CAJAMARCA**

(Demandante)

y

**PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**

**PSI**

(Demandada)

---

**LAUDO**

---

*Tribunal Arbitral*

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

*Secretaría Arbitral*

Tatiana Meza Loarte

6

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

**Número de Expediente de Instalación:** I235-2019.

**Demandante:** Consorcio Jesús Cajamarca.

**Demandado:** Programa Subsectorial de Irrigaciones –PSI.

**Contrato (Número y Objeto):** Contrato N° 49-2015-MINAGRI-PSI para la ejecución de la obra “Mejoramiento del Canal de Riego Jesús – Chuco distrito de Jesús, provincia de Cajamarca - Cajamarca”.

**Monto del Contrato:** S/ 5'796,607.18 (Cinco millones setecientos noventa y seis mil seiscientos siete con 18/100 Soles).

**Cuantía de la Controversia:** S/ 601,476.68 (Seiscientos un mil cuatrocientos setenta y seis con 68/100 Soles).

**Tipo y Número de proceso de selección:** Licitación Publica N° 020-2014-MINAGRI-PSI.

**Monto de los honorarios de cada uno de los integrantes del Tribunal Arbitral:** S/ 7,399.00 (Siete mil trescientos noventa y nueve con 00/100 Soles).

**Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral:** S/ 6,703.00 (Seis mil setecientos tres con 00/100 Soles).

**Presidente del Tribunal Arbitral designado por los árbitros:** Marco Antonio Martínez Zamora.

**Árbitro designado por el Consorcio:** Juan Manuel Fiestas Chunga.

**Árbitro designado por la Entidad:** Cristian David Dondero Cassano.

**Secretaría Arbitral:** Tatiana Meza Loarte.

**Fecha de emisión del laudo:** 21 de enero de 2021.

**Número de folios:** 33.

**Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):**

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

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

En Lima, a los 21 días del mes de enero del año 2021, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el Laudo siguiente:

**De la Instalación del Tribunal Arbitral**

1. Con fecha 26 de setiembre del 2019, en la sede del OSCE se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

**Normativa aplicable al presente arbitraje**

2. El referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias vigentes a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual se deriva el contrato materia de autos, así como su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N 184-2008-EF con sus respectivas modificatorias que, del mismo modo, resulten aplicables. Es pertinente señalar que cuando se haga mención a “la Ley” o a la “LCE” se deberá entender a la Ley de Contrataciones y cuando se mencione “el RLCE” o “el Reglamento” deberá entenderse a su Reglamento.

**De la Demanda**

3. El Consorcio Jesús de Cajamarca en adelante el Demandante o Consorcio o el Contratista, con fecha 18 de octubre de 2019 presentó su demanda, estableciendo como petitorio lo siguiente:
  - a. Primera Pretensión Principal: Se convalide que quedó consentida para todos sus efectos legales la liquidación del Contrato N° 049-2015-MINAGRI-PSI en adelante el Contrato presentada por el Consorcio el 25 de marzo del 2019 y en consecuencia, se ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones en adelante la Entidad o la Demandada o PSI el pago inmediato del salvo a favor del Demandante por la suma de S/ 501,476.58 (Quinientos un mil cuatrocientos setenta y seis con 58/100 Soles).
  - b. Primera Pretensión Accesorio de la Primera Principal: Se ordene a la Entidad la devolución de las siguientes cartas fianzas:
    - Carta fianza N° 4410068498.05 por la suma de S/ 121,966.00 (Ciento veintidós mil novecientos sesenta y seis con 00/100 Soles) emitida el 03 de abril del 2019 por el BANBIF para garantizar el Adelanto Directo del Contrato.
    - Carta fianza N° 4410068495.05 por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 Soles) emitida el 03 de abril del 2019 por el BANBIF para garantizar el Adelanto de Materiales del contrato, y.
    - Carta fianza N° 4410068499.04 por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 Soles) emitida el 03 de abril del 2019 por el BANBIF para garantizar el fiel cumplimiento del Contrato.

Solicita que en el supuesto de que la Entidad ejecute las cartas fianzas, de ser el caso se ordene se sirva devolver el monto ejecutado.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

- c. Segunda Pretensión Principal: Se ordene a PSI el pago de la suma de S/ 100,000.00 (Cien mil y 00/100 Soles) por las costas, costos, gastos de arbitrales y asesorías legales en la tramitación del presente proceso arbitral.
4. Señala que con fecha 15 de julio del 2015, se suscribió el Contrato por la suma de S/ 5'796,607.18 (Cinco millones setecientos noventa y seis mil seiscientos siete con 18/100 Soles) con un plazo de ejecución de doscientos diez (210) días calendarios.
5. Informa que las partes sometieron a arbitraje determinadas controversias (expediente de Instalación N° 1547-2017) seguido por el Tribunal Arbitral<sup>1</sup> que emitió el Laudo Arbitral de fecha 09 de noviembre del 2018, el cual resolvió la controversia del modo siguiente:

**POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDA DECLARANDO:**

**PRIMERO: FUNDADA** la Primera Pretensión de la reconvencción y, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Carta Notarial N° 052-2016-MINAGRI-PSI, de fecha 27 de setiembre de 2016, mediante la cual la Entidad resuelve parcialmente el Contrato N° 049-2015-MINAGRI-PSI, por causa imputable al Contratista, conforme a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

**SEGUNDO: FUNDADA** en parte la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, corresponde declarar la invalidez de la resolución del contrato efectuada por el Consorcio Jesús Cajamarca, e **INFUNDADA** en los demás extremos conforme a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

**TERCERO: INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la reconvencción y en consecuencia, no corresponde declarar que la resolución del Contrato fue por causas imputables a la Entidad. Sin perjuicio de ello, mantener la resolución del contrato, conforme a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

**CUARTO: FUNDADA** la Tercera Pretensión de la reconvencción y, en consecuencia, reconocer al Consorcio el pago de los gastos generales debidamente acreditados por los períodos señalados en el presente laudo.

**QUINTO: INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la acumulación y en consecuencia, no corresponde ordenar a la Entidad que efectúe el pago de la valorización N° 08 correspondiente al mes de marzo de 2016 por el monto de S/. 159,605.22 (Ciento cincuenta y nueve mil seiscientos cinco con 22/100 Soles) conforme a las consideraciones del presente laudo.

**SEXTO: INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la acumulación) conforme a las consideraciones del presente laudo.

**SÉTIMO: INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda e **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la Reconvencción y, en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido. En consecuencia, habiendo el Consorcio asumido por subrogación determinados costos que le correspondían a la Entidad, ordenar al PSI que restituya al Consorcio la suma de S/ 13,588.50 (Trece mil quinientos ochenta y ocho con 50/100 Soles) por concepto de honorarios arbitrales y la suma de S/ 3,744.50 (Tres mil

Página 43 de 44

6. Señala que, ante el citado Laudo Arbitral, formuló recurso de interpretación, que fue resuelto mediante la Resolución N° 34 de fecha 29 de enero del 2019, donde el Colegiado en dicha oportunidad señaló lo siguiente:

79. En esa línea, en el Laudo Arbitral se estableció que, por recíproca voluntad de las partes, la resolución del Contrato se mantenía, resultando innecesaria la precisión solicitada por lo que se concluye que resulta improcedente el pedido de interpretación, debiendo las partes proseguir, de conformidad con la normativa aplicable, con el procedimiento de liquidación de la obra.

<sup>1</sup> Conformado por el abogado Ricardo Rodríguez Ardiles en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, la abogada Katty Mendoza Murgado, árbitro de parte designado por el Consorcio y el abogado Hower Fausto Olivas Valverde, árbitro de Parte designado por la Entidad

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

7. Como consecuencia del Laudo Arbitral y la Resolución N° 34, el 25 de marzo del 2019, el Consorcio presentó la liquidación de obra con un saldo a favor de su representada por la suma de S/ 501,476.58 (Quinientos un mil cuatrocientos setenta y seis con 58/100 Soles) con la documentación sustentatoria.
8. Precisa que el plazo para la presentación de la liquidación se computó desde el 01 de febrero del 2019, toda vez que la Resolución N° 34 que resolvió el recurso de interpretación fue notificado el 31 de enero del 2019.
9. Añade que la Entidad tenía como plazo máximo para observar la liquidación presentada hasta el 24 de mayo del 2019, no obstante, refiere que no fue observada dentro del plazo por lo que considera que la liquidación quedó consentida conforme al artículo 42 de la Ley y al artículo 211 del Reglamento.
10. De acuerdo a ello, explica que notificó a la Entidad mediante carta notarial de fecha 29 de mayo del 2019 para que pague el saldo a favor del Consorcio y devuelva las cartas fianzas correspondientes, sin embargo, refiere que la Entidad se ha negado a su cumplimiento.
11. Indica que con fecha 31 de mayo del 2019, fue notificado vía conducto notarial con la Carta Notarial N° 0079-2019-MINAGRI-PSI-OAF remitida a la Av. del Parque Sur N° 185- Oficina 701 Urb. Corpac – San Isidro mediante la cual, la Entidad notifica las observaciones a la liquidación de obra y le otorga el plazo de quince (15) días para su pronunciamiento. Precisa que se adjuntó a dicha Carta Notarial los siguientes documentos:
  - Carta N°1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR, de fecha 24 de mayo del 2019, emitida por el Director de Infraestructura de Riego, con la referencia: Observa Liquidación del contrato, dirigida al representante Común del Consorcio.

El Consorcio advierte que dicha carta no tiene ni cuenta con ningún sello de recepción por parte del Consorcio ni con ninguna constancia que acredite su recepción en la fecha antes indicada.

- Informe N° 3277-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS, de fecha 24 de mayo del 2019, emitida por el Jefe de la Oficina de Supervisión, con la referencia: Observa Liquidación del contrato, recomendando que se notifique al contratista hasta el viernes 24 de mayo del 2019.

El Consorcio advierte que dicho documento contiene un sello redondo de Ingresado sin fecha ni hora de recepción ni firma de recepción.

- Informe N° 640-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DRCHH, de fecha 24 de mayo del 2019, emitida por el Coordinador Regional de Sierra Azul Oficina de Supervisión, con la referencia: Observa Liquidación del Contrato, recomendando que se notifique al Contratista hasta el viernes 24 de mayo del 2019.

Sobre este documento, el Demandante advierte que contiene un sello redondo que indica notificado el 24 de mayo del 2019 con una firma ilegible, sin indicar hora de recepción.

- Informe Técnico N° 074-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/CBE, de fecha 22 de mayo del 2019, emitida por Ing. Cirila Baca Eslava, con el Asunto de la referencia: Observa Liquidación

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

del contrato, indicando que mediante Carta N° 001-2019-LHMB, el consultor Luis Enrique Martínez Bravo presentó a la Entidad el informe de la Liquidación del Contrato.

El Demandante refiere que este documento contiene un sello redondo que indica ingresado a la Oficina de Supervisión el 24 de mayo del 2019 con una firma ilegible, indicando la hora 16:20pm

El Consorcio precisa que este documento dio origen a las supuestas observaciones sin embargo, precisa por un lado, que recién ingresó el día 24 de mayo del 2019 a las 16:20, y por otro, que debió pasar por tres áreas adicionales a esta área para que se les notifique por lo que estas circunstancias a criterio del Demandante resultaba imposible que la Entidad pueda haberles notificado el 24 de mayo del 2019 las observaciones a la liquidación.

- Acta de Notificación emitida por Rafael Chacara Vera identificado con DNI N° 10137755 en su calidad de notificador de la Entidad, que informa que procedió a notificar la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR en el domicilio ubicado en la Calle 40 N° 190 Urb. Corpac San Isidro – Lima, no obstante, en dicha dirección le informaron que el Consorcio Jesús Cajamarca se mudó. Además, el citado notificador describe la casa color blanco con melón de 2 pisos, suministro eléctrico 1417469.

El Consorcio indica que en la citada Acta no firma ningún testigo, consignando una supuesta notificación realizada 24 de mayo del 2019; sin embargo, el Contratista acota que no tiene hora de notificación, adjunta además fotografías sin fechas lo cual a criterio del Consorcio, no da ninguna certeza de la fecha de su supuesta notificación, además no firma ningún testigo ni nada que pueda evidenciar la presencia del notificador el día 24 de mayo del 2019.

El Demandante cuestiona además la posibilidad física de la notificación de las observaciones toda vez, que el documento que sustentó las observaciones fue ingresado recién el día 24 de mayo del 2019 a las 4:20 p.m., habiendo tenido que pasar por tres áreas adicionales de la Entidad, agrega además que el notificador debió de dirigirse desde la Av. República de Chile N° 485, Urb. Santa Beatriz , Jesús María – Lima hasta la Calle 40 N° 190 Urb. Corpac San Isidro – Lima, un día viernes y en hora punta lo que a criterio del Demandante resulta imposible que pueda haber notificado el día 24 de mayo del 2019 las observaciones a la liquidación.

12. Por lo descrito, el Consorcio considera que su liquidación quedó consentida para todos sus efectos legales pues la notificación de las supuestas observaciones a la liquidación del contrato de obra no se hizo dentro del plazo que tenía para observarlas.
13. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

**Contestación de la Demanda**

14. Con fecha 19 de noviembre de 2019, PSI contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare infundada.
15. Señala que la fecha de término contractual fue el 12 de marzo de 2016, sin embargo, a solicitud del Contratista, su representada otorgó el plazo de noventa (90) días calendario como ampliación de plazo, razón por la cual, el nuevo término del plazo contractual quedó para el 10 de junio de 2016.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

16. Refiere que el Comité de Recepción de obra, fue designado por la Entidad mediante Resolución Directoral N° 276-2016-MINAGRI-PSI del 24 de junio de 2016, precisando que dicho comité se constituyó a la obra, el 10 de julio de 2016, y que suscribió el Acta de No Culminación de la Obra, lo que originó que mediante Carta Notarial N° 52-2016-MINAGRI-PSI del 27 de octubre de 2016, la Entidad resuelva el Contrato.
17. Manifiesta que su representada fue notificada con el Laudo Arbitral el 9 de noviembre de 2018.
18. Expresa que el 04 de abril de 2019, mediante Carta N° 003-2019, el Representante Común del Consorcio presentó a la Entidad la renovación de sus cartas fianzas, refiere que dicho documento cuenta con la firma y sello del representante común del mencionado Consorcio, además en su pie de página indica que la oficina del Consorcio es en la Calle 40 N° 190 Urbanización Corpac San Isidro – Lima, la misma que figura en la Cláusula Vigésima del Contrato donde se señala el domicilio para efectos de la ejecución contractual.
19. Añade que con Carta s/n de fecha 25 de marzo de 2019 presentada ante la Entidad, el Consorcio remitió su Liquidación por lo que su representada mediante la Orden de Servicio N° 2019-01074 MINAGRI-PSI contrató los servicios de un Consultor para la revisión de la liquidación presentada por el Consorcio y la elaboración de la liquidación. En esa línea, el consultor Luis Henry Martínez Bravo, mediante carta N° 001-2019-LHMB, presentó el informe de Liquidación de Contrato de Obra, con el levantamiento de observaciones, con un saldo en contra del Contratista que asciende a la suma de S/ 777,660.84 (Setecientos sesenta y siete mil seiscientos sesenta Soles).
20. Sostiene que la Dirección de Infraestructura de Riego, mediante Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 24 de mayo de 2019 realizó observaciones a la liquidación del Contrato por lo que de acuerdo a lo informado por el notificador de la Entidad, señor Rafael Chacara Vera, cuando se hizo presente en la dirección Calle 40 N°190 Urbanización Corpac distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, se negaron a recibir la citada Carta, manifestando que el Consorcio Jesús Cajamarca se había mudado del lugar, motivo por el cual, su representada notificó a la dirección electrónica comudein@yahoo.es señalada en la Cláusula Vigésima del Contrato.
21. Señala que posteriormente con fecha 31 de mayo de 2019, su representada notificó mediante la Carta Notarial N° 0078-2019-MINAGRI-PSI-OAF al Demandante las observaciones y precisa que lo solicitado por el señor Oscar Ribao Macia no cumple con el procedimiento establecido en el numeral 6.4.2.2 de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD.
22. Respecto a la Primera Pretensión Principal señala que la Cláusula Vigésima del Contrato precisa que las notificaciones podían efectuarse de la siguiente manera: “(...) los actos administrativos generados en virtud a la ejecución contractual podrán ser notificados indistintamente al domicilio electrónico y/o legal consignado en la parte introductoria del contrato.”
23. Asimismo, refiere que el artículo 142 del Reglamento dispone que el contrato es obligatorio para las partes, razón por la cual, las notificaciones remitidas a cualquiera de los domicilios (personal o electrónico) son absolutamente válidas, por lo que, las observaciones efectuadas por la Entidad en el marco de lo establecido en el artículo 211 del Reglamento podían efectuarse tanto al domicilio electrónico, así como al domicilio físico.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

24. Sostiene que su representada cumplió con notificar, mediante Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR, las observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio, dentro del plazo establecido en el marco normativo, es decir, el día 24 de mayo de 2019.
25. Expresa que dicha notificación fue realizada a los domicilios establecidos por el Consorcio en el Contrato, tanto la notificación personal mediante la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR la cual fue entregada “bajo puerta” en el domicilio contractual establecido por el Contratista, ante la negativa del personal del Demandante de atender al servidor del PSI encargado de la notificación y la notificación electrónica mediante la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR (en soporte digital) fue notificada mediante correo electrónico a la dirección consignada por el Consorcio en la Cláusula Vigésima del Contrato; agrega que la Dirección de Infraestructura de Riego informó que la notificación fue realizada desde dos cuentas del PSI.
26. Sobre la notificación electrónica realizada, solicita tener presente la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley, disposición conforme a la cual: "(...) Adicionalmente a los métodos de notificación tradicionales, las Entidades podrán utilizar medios electrónicos de comunicación para el cumplimiento de los distintos actos que se disponen en la presente ley y su reglamento”,
27. Asimismo, se remite a la Opinión N° 083-2015/DTN que dispone que: “(...) la referida disposición no circunscribe su aplicación a la notificación de los actos realizados por las Entidades en una determinada fase del proceso de contratación (...) por lo que resulta aplicable a la fase de ejecución contractual (...)”.
28. Bajo lo descrito, afirma que el Consorcio fue notificado válida y oportunamente con las observaciones formuladas por su representada a través de la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR y por ende, la pretensión deberá ser declarada infundada.
29. Respecto a la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Principal, señala que considerando que la primera pretensión principal del demandante carece de sustento, la citada pretensión deberá seguir la misma suerte, declarándose infundada agrega que el artículo 158 del Reglamento dispone que las garantías solo podrán ser entregadas al Consorcio luego del consentimiento de la liquidación final.
30. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, señala que carece de sustento y considera que deberá ser el Demandante quién asuma los costos que genere este proceso arbitral.
31. Concluye ofreciendo sus medios probatorios

**Fijación de puntos controvertidos**

32. Con la Resolución N° 09 de fecha 04 de diciembre de 2019 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

**Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no, declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio y determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad que cumpla con efectuar el pago por el monto de S/ 501,476.58 (Quinientos un mil cuatrocientos setenta y seis 58/100 soles) a favor del Consorcio.

**Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no la devolución de las cartas fianzas N° 4410068498.05 por adelanto directo por la suma de S/121,966.00 (Ciento



**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

veintiún mil novecientos sesenta y seis y 00/100 soles), N° 4410068495.05 por adelanto de materiales por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 soles) y N° 4410068499.04 de fiel cumplimiento por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 soles).

**Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de S/ 100,000.00 (Cien mil y 00/100 soles) por costos y costos, gastos de arbitraje y asesorías legales derivadas de la tramitación del presente proceso arbitral

**Otras Actuaciones Arbitrales:**

33. El 10 de enero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Hechos e Ilustración de Posiciones, con la presencia de ambas partes, asimismo se requirió a la Entidad que presente los 3 tomos de la liquidación presentada por el Consorcio y el resumen de la liquidación presentada y al Consorcio que remita la Carta s/n de fecha 05 de abril de 2018.
34. Mediante Resolución N° 12 de fecha 28 de enero de 2020, la Entidad remite la carta s/n de fecha 22 de marzo de 2019, notificada en mesa de partes de la Entidad el 25 de marzo de 2019 que consta de tres (03) tomos y 921 folios, sin embargo, al no haber presentado los juegos completos se requirió que cumpla con presentar los juegos faltantes.
35. Mediante Resolución N° 13 de fecha 05 de marzo de 2020, se tuvo por cumplido la presentación de la remita la Carta s/n de fecha 05.04.18. por parte del Consorcio.
36. Con la Resolución N° 14 del 2 de junio de 2020 se propuso a las partes, la modificación de las reglas fijadas en el Acta de Instalación, según detalle obrante en el numeral 4.4 de la citada resolución, a fin de proseguir con las actuaciones del presente proceso arbitral y se autorizó a la Secretaria Arbitral notificar a las partes vía correo electrónico la presente resolución, a efectos que manifiesten lo que corresponda a su derecho.
37. Mediante la Resolución N° 15 de fecha 7 de julio de 2020 se declaró que el proceso arbitral estuvo suspendido entre el 16 de marzo de 2020 hasta el 6 de julio de 2020 y se levantó la suspensión del presente proceso arbitral a partir del martes 7 de julio de 2020.
38. Mediante Resolución N° 20 de fecha 06 de octubre de 2020, se tuvo por cumplido la presentación de los juegos completos de la carta s/n de fecha 22 de marzo de 2019, notificada en mesa de partes de la Entidad el 25 de marzo de 2019 el cual que consta de tres (03) tomos y 921 folios y se corrió traslado al Consorcio para que señale lo que estime pertinente.
39. Con el escrito recibido el 26 de octubre de 2020, el Contratista absolvió el traslado conferido con la Resolución N° 20.
40. A través de la Resolución N° 21 de fecha 27 de octubre de 2020, se tuvo presente el escrito presentado por el Contratista el 26 de octubre de 2020 y se citó a la Audiencia de Informes Orales.
41. El 18 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes, se fijó el término de treinta (30) días hábiles a efectos de la emisión del Laudo arbitral.
42. En la fecha, dentro del plazo establecido, se procede a emitir Laudo Arbitral.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

**CONSIDERANDOS:**

**Cuestiones preliminares y norma aplicable específica**

43. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, el Consorcio Jesús de Cajamarca presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, el Programa Subsectorial de Irrigaciones fue debidamente emplazada con la demanda, cumpliendo con contestar la misma en el plazo acordado; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han ejercido la facultad de presentar sus alegatos escritos y presentar sus correspondientes informes orales; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
44. Asimismo, este Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos.
45. En adición, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
46. En cuanto a las normas aplicables, de acuerdo a la fecha de convocatoria del procedimiento de selección del cual deriva el Contrato objeto de análisis en el presente caso arbitral, la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N°1017 modificada por la Ley 29873, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N°138-2012-EF.

Ambas normas son aplicables para todos los procedimientos de selección convocados entre el 20 de septiembre de 2012 y el 08 de enero de 2016.

**Análisis de los Puntos Controvertidos**

47. Como se puede apreciar de la fijación de puntos controvertidos, tres son los temas a resolver, el primero de ellos relacionado con la determinación de la liquidación final del contrato de obra, el segundo sobre la pertinencia o no de la devolución de las garantías otorgadas por el Contratista y, el tercero, respecto de la determinación de costos, costas y otros gastos solicitados por la parte accionante.

A continuación, se procederá al análisis de cada materia, de modo independiente.

**Sobre la determinación de la liquidación del Contrato (Primer Punto Controvertido)**

48. La primera pretensión de la demanda, que corresponde al primer punto controvertido del presente caso arbitral, ha sido planteada en los siguientes términos:

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

**“Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no, declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio y determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad que cumpla con efectuar el pago por el monto de S/ 501,476.58 (Quinientos un mil cuatrocientos setenta y seis 58/100 soles) a favor del Consorcio.”

49. Al respecto, el artículo 211 del Reglamento establece que:

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

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

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

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

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

*(...)*

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

(Los subrayados son nuestros).

50. Un primer aspecto a dilucidar es el tema referido a determinar si las partes se encontraban legitimadas a presentar la Liquidación. Para ello, es pertinente tener en cuenta, en forma prevista el artículo 59 de la Ley que norma el Arbitraje aprobado mediante D.L. N° 1071, que señala que:

**“Artículo 59.- Efectos del laudo**

1.- Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2.- El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3.- *Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los (...) de notificada con el laudo o con las exclusiones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.”*

(El subrayado es nuestro)

51. Respecto a los efectos de la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional sostiene que “mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

*garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”.*

En esa línea, la doctrina ha señalado que un laudo arbitral ostenta los efectos de la cosa juzgada, por lo que se concluye que con éste – el laudo- se resuelve la controversia de manera definitiva, no pudiendo ser recurrido a otra instancia para su revisión o análisis de fondo.

52. Bajo lo descrito, el Demandante presentó el Laudo Arbitral de fecha 9 de noviembre de 2018 así como la Resolución N° 34 de fecha 29 de enero de 2019 (que resolvió el recurso contra laudo) que dan cuenta que el Colegiado que dilucidó la controversia seguida por las partes respecto al término de la obra, concluyó que la obra se encontraba en estado de recepción incluso, en la citada Resolución N° 34 declaró:

*“79. En esa línea, en el Laudo Arbitral se estableció que, por recíproca voluntad de las partes, la resolución del Contrato se mantenía, resultando innecesaria la precisión solicitada por lo que se concluye que resulta improcedente el pedido de interpretación, debiendo las partes proseguir, de conformidad con la normativa aplicable, con el procedimiento de liquidación de la obra”.*

(El subrayado es nuestro)

53. Así, el Laudo Arbitral de fecha 9 de noviembre de 2018 y la Resolución N° 34 (que forma parte integrante del Laudo Arbitral) conforme al artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071, tiene la calidad de cosa juzgada y, en consecuencia, el presente Colegiado tiene en cuenta la decisión del Colegiado anterior y en esa línea, considera conforme a lo dispuesto en el numeral 79 de la Resolución N° 34 correspondía a las partes seguir el procedimiento de liquidación.

De este modo, todo análisis que se efectúe en el presente caso debe tener en cuenta lo ya resuelto en el Laudo primigenio de modo necesario, sin calificarlo, modificarlo o de cualquier otro modo, desatender su respectivo mandato.

54. Así las cosas, se advierte que la citada Resolución N° 34 fue notificada el 31 de enero de 2019 por lo que conforme al artículo 211 del Reglamento, el plazo para la presentación de la liquidación empezaba a computarse desde el 1 de febrero de 2019 y vencía el 1 de abril de 2019. Así, en el expediente arbitral obra la Carta s/n notificada el 25 de marzo de 2019 a la Entidad, mediante la cual, el Contratista presentó su respectiva liquidación con un saldo a su favor por la suma de S/ 501,476.58 (Quinientos un mil cuatrocientos setenta y seis con 58/100 Soles).
55. De este modo, en aplicación del artículo 211 del Reglamento, la Entidad contaba con un plazo máximo de sesenta (60) días de recibido la liquidación, para pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra. Dicho plazo venció el 24 de mayo de 2020.

---

<sup>2</sup> Exp. N.º 04587-2004-AA/TC fundamento N.º 38

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)  
 Cristian David Dondero Cassano  
 Juan Manuel Fiestas Chunga

56. La Entidad refiere que mediante la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR, comunicó al Contratista las observaciones a su liquidación; no obstante, de acuerdo a lo informado por el notificador de la Entidad, Rafael Chacara Vera, cuando se hizo presente en la dirección Calle 40 N°190 Urbanización Corpac distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, se negaron a recibir la citada carta, manifestando que el Consorcio se mudó. Ante dicha circunstancia, la Entidad considera que se notificó al Demandante debajo de puerta a cuyo efecto, se remite al Acta de Notificación que a continuación se transcribe:

ACTA DE NOTIFICACIÓN			
Expedido por la Dirección / Oficina: <u>DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE RIEGO</u>			
Nombre del Responsable: <u>ING. JORGE LEONIDAS LIZARRAGA MEDINA</u>		CUT: <u>Nº 961-17</u>	
Cargo: <u>DIRECTOR</u>		N° de Expediente:	
Fecha de Vigencia: <u>24-05-2019</u>			
Asunto: <u>Observaciones a la Liquidación del contrato de Ejecución de obra Jesús-Chuco</u>			
En la ciudad de <u>Lima</u> , Provincia de <u>Lima</u> y Departamento de <u>Lima</u>			
se procedió a notificar la Resolución Directoral N° <u>1446-2019</u> - MINAGRI-PSI de fecha: <u>24-05-2019</u>			
don <u>JAI ME ROLANDO RAMOS GALLEGOS</u>		identificado con DNI / RUC	
N° _____ en su domicilio ubicado en <u>CALLE 40 N° 190 Urb. Corpac San Isidro</u>			
ACUSE DE RECIBO			
PERSONA NATURAL		PERSONA JURÍDICA	
Nombres y Apellidos		Sello de Recepción	
Documento de Identidad			
Firma		Nombres y Apellidos	
Relación con el Administrado (Opcional)		Documento de Identidad	
Fecha:	Hora:		
OBSERVACIONES			
Se negó a recibir la notificación	<input type="checkbox"/>	Nombre de Testigo 1	
No hubo nadie, se avisó bajo puerta	<input type="checkbox"/>		
La dirección no existe	<input type="checkbox"/>	Firma	DNI
La dirección no pertenece al notificado	<input type="checkbox"/>	Nombre de Testigo 2	
Otros	<input checked="" type="checkbox"/>	Firma	DNI
Especificar Otros: <u>En la dirección del consignado comunican que la empresa Consorcio Jesús de Cajamarca ya se mudaron</u>			
Descripción de las características externas del inmueble:			
Tipo de Inmueble: <u>CASA</u>		Color: <u>BLANCO CON MELON</u>	
Número de pisos: <u>2</u>		Suministro Eléctrico: <u>1417469-</u>	
Pruebas Fotográficas <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> NO		N° De Fotos: _____	
Nombre del Notificador: <u>RAFAEL CHACARA VERA</u>		<u>Rafael</u> <u>24-05-2019</u>	
N°: <u>10137755</u>			

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

57. Al respecto, la “evidencia de la notificación personal resulta trascendente tratándose de un acto esencial del procedimiento ligado al debido procedimiento. Como tal es exigible a la autoridad que documentó lo más posible la diligencia de la notificación para evidenciar su escrupuloso respeto al derecho del administrado<sup>3</sup>”. Para tal efecto, “deberá prepararse un acta especial donde se dejará constancia de los siguientes elementos:

- Constancia de la entrega del acto administrativo a notificar.
- Señalamiento de la fecha en que se efectúa la diligencia.
- Señalamiento de la hora en que se efectúa la diligencia (...)<sup>4</sup>”

58. Para Morón Urbina, “estos requisitos constituyen un imperativo legal de la Administración puede evidenciar que ha cumplido debidamente con poner al administrado en condiciones de conocer la decisión adoptada (...), privando de validez y efectos al acto de notificación, debiendo procederse a rehacerla subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido<sup>5</sup>”.

59. En la denominada Acta de Notificación, figura el acápite de observaciones donde se puede evidenciar las siguientes alternativas:

Fecha.	Hora.	
<b>OBSERVACIONES</b>		
Se negó a recibir la notificación		
No hubo nadie, se avisó bajo puerta		
La dirección no existe		
La dirección no pertenece al notificado		
Otros		
Especificar Otros: <i>en la dirección del consignado</i>		<b>X</b>
<i>comunicar que la empresa Consorcio Jesús de Cajamarca ya se mudaron</i>		

60. En el presente caso, se advierte que el notificador de la Entidad eligió el rubro “Otros” agregando que: “en la dirección del consignado comunican que la empresa Consorcio Jesús de Cajamarca ya se mudaron”. Sobre ello, la Entidad refirió que dejó bajo puerta la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR el 24 de mayo de 2019 porque consideró que dicho domicilio es del Demandante; no obstante, el Colegiado advierte de la lectura del “Acta de notificación” que el notificador no dejó constancia que haya dejado debajo de puerta dicha misiva a efectos que su contraparte tenga conocimiento de dicha comunicación.

61. Es más, en el “Acta de notificación” tampoco se advierte que el notificador haya consignado

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décimo segunda edición, 2017. Gaceta Jurídica, T. I. p. 293.

<sup>4</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ibidem, p. 294.

<sup>5</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ibidem, p. 294.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

la hora de la diligencia y ello, es relevante toda vez que por un lado, constituye un requisito para la documentación de la notificación tal como se anotó previamente y de otro, porque según se advierte de la documentación que supuestamente se encontró adjunta a la Carta N° 1446-2019-MINAGRI-PSI-DIR, se encuentra el Informe Técnico N°074-2016-MINAGRI-PSI-DIR/CBE de fecha 22 de mayo de 2019 elaborado por la ingeniera Cirila Baca Eslava, de la Oficina de Seguimiento de Monitoreo de Obras que elevó al Director de Infraestructura de Riego el 24 de mayo de 2019 a las **4:20 p.m.**; es decir, el mismo día del vencimiento del plazo que tenía la Entidad para comunicar su pronunciamiento respecto a la liquidación que fuera presentada por el Consorcio.

62. Sobre el Informe Técnico N°074-2016-MINAGRI-PSI-DIR/CBE que fue presentado el 24 de mayo de 2020 a las 4:20 p.m. en el despacho del Director de Infraestructura de Riego, éste – el Director- cuando menos debía evaluarlo a efectos de poder remitirlo; no obstante, el mismo 24 de mayo de 2019, dicho Informe Técnico N°074-2016-MINAGRI-PSI-DIR/CBE sirvió de insumo para el Informe N° 640-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/DRCHH de fecha 24 de mayo de 2019 emitido por el Coordinador Regional y presentado al Jefe de Supervisión el mismo de 24 de mayo de 2019.

63. Se aprecia entonces que desde la 4:20 p.m. del 24 de mayo de 2019, la Entidad al menos emitió dos informes entre áreas distintas que si bien, pertenecen a la misma Entidad, cuando menos genera dudas razonables respecto de la hora potencial en la cual todos los informes elaborados sobre la base del informe primigenio pudiesen haberse concluido e incluso, teniendo en cuenta los horarios de laborales – que tal notificación se hubiera producido en una hora hábil del 24 de mayo de 2019 o incluso el propio 24 de mayo, máxime si tal como se indicó el “Acta de notificación” no tiene registrada la hora de dicha diligencia y ello.

Cabe tener en cuenta que todo acto de notificación, tanto si tenemos en cuenta la Ley del Procedimiento Administrativo General, como el Código Procesal Civil (que en este aspecto son coincidentes), debe ser indubitable, tema que no ocurre en el presente caso teniendo en cuenta la hora de presentación del Informe Técnico N°074-2016-MINAGRI-PSI-DIR/CBE, material necesario para la elaboración de dos documentos sucedáneos, así como los términos de la propia acta de notificación.

64. De otro lado, la Entidad ha referido que notificó el 24 de mayo de 2019 al Contratista mediante correo electrónico [comudein@yahoo.es](mailto:comudein@yahoo.es), tal como se encuentra autorizado en la Cláusula Vigésima del Contrato, que a continuación se transcribe:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

Las partes acuerdan que los actos administrativos generados en virtud a la ejecución contractual podrán ser notificados indistintamente al domicilio electrónico y/o legal consignado en la parte introductoria del contrato.

**DOMICILIO DE “LA ENTIDAD”:** PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, con domicilio legal en el Jr. Teniente Emilio Fernández N° 130, Urb. Santa Beatriz, distrito y provincia de Lima.

**DOMICILIO Y CORREO ELECTRÓNICO DEL CONTRATISTA:** CONSORCIO JESUS CAJAMARCA integrado por las empresas EXTRACO S.A. SUCURSAL PERÚ y CORPORACION MUNDIAL DE DESARROLLO E INVERSIONES SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - COMUDEIN S.A.C. con domicilio legal en Calle 40 N° 190 Urb. Corpac, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, y dirección electrónica en [comudein@yahoo.es](mailto:comudein@yahoo.es).

La variación del domicilio declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

**Tribunal Arbitral**

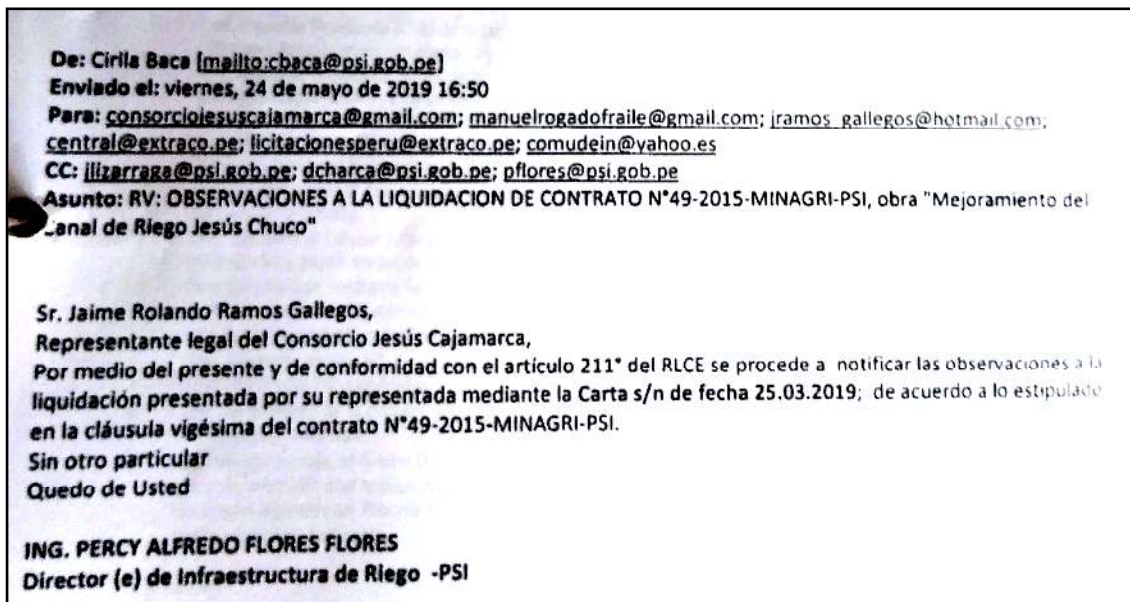
Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

65. En esa línea, la Entidad presentó la impresión de dos correos electrónicos dirigidos al Contratista. El primero fue remitido por la ingeniera Cirila Baca Eslava de la Oficina de Seguimiento de Monitoreo de Obras a las 4:50 p.m. del 24 de mayo de 2019, donde expresó siguiente:



66. De dicho correo electrónico no se evidencia adjunto alguno respecto a las observaciones por lo que el Colegiado considera que no se le notificó las observaciones, dicha circunstancia abona al hecho de que aparentemente no podía haberse notificado observación alguna ya que dicho correo electrónico fue enviado a las 4:50 p.m., media hora después de haber presentado el Informe Técnico N°074-2016-MINAGRI-PSI-DIR/CBE, que fue complementado posteriormente con otros dos documentos sucedáneos, como ya se ha explicado.

67. Respecto del segundo correo electrónico, se advierte que fue enviado a las 7:18 p.m. del mismo 24 de mayo de 2020 por el señor David Charca, en su calidad de coordinador regional de Sierra Azul, en el cual señaló lo siguiente:

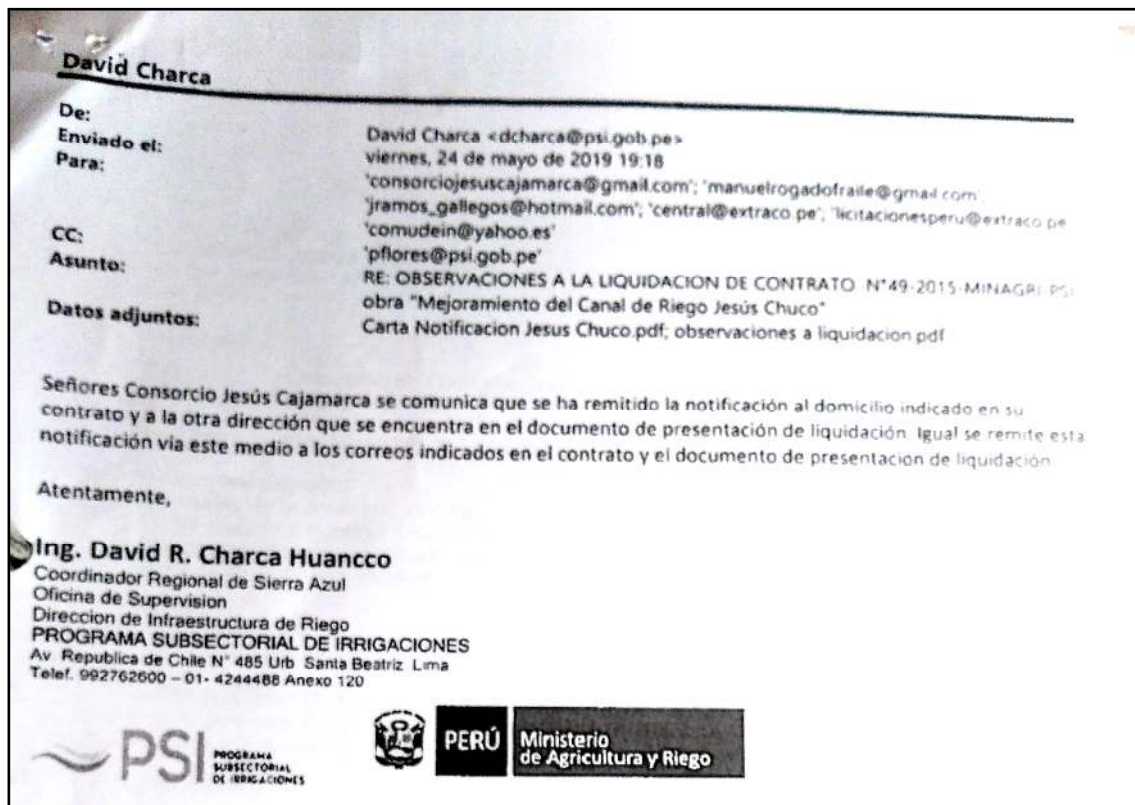


Tribunal Arbitral

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga



68. De la lectura de dicha comunicación, la Entidad informa al Consorcio que se notificó a los domicilios y que “se remite esta notificación”; sin embargo, no se advierte con claridad que es lo que está notificando toda vez, que no hay precisión sobre ello, asimismo, tampoco existe un listado de documentos que se remiten toda vez que la referencia de los adjuntos “Carta notificación Jesús Chuco.pdf” y “Observaciones a la liquidación.pdf” no genera certeza respecto del contenido de tales adjuntos o, en todo caso, de que estos contuvieran la documentación completa que hubiese sustentado las observaciones formuladas.

En todo caso, corresponde a la parte que alega un hecho acreditarlo. Si la Entidad considera que con dicho correo se notificaron las observaciones debió haber acreditado no solamente el correo de remisión, sino el sustento y detalle de los propios adjuntos – situación sin embargo que no se aprecia de autos.

69. Cabe anotar que las partes tienen el derecho a probar el cual, constituye un *derecho básico de los justiciables que los faculta a producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia*<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> LANDA, César. «El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En *Thémis*. Lima, diciembre 2007, n.º 53, pp. 40-42.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

70. Este derecho implica también una responsabilidad de las partes a efectos de generar certeza y convicción en el Tribunal Arbitral respecto a sus pretensiones. En ese sentido, la labor del Colegiado implica el análisis de los argumentos de las partes valoradas con cada uno de los medios probatorios presentados, sin embargo, si los argumentos de aquellas no encuentran asidero o sustento en los medios probatorios, el Tribunal no puede ampararlas caso contrario, implicaría un alejamiento al Estado de Derecho, así como la afectación a los derechos de su contraparte.

71. Más aun, debe advertirse que la notificación vía correo electrónico es excepcional como alternativa a la notificación tradicional que se efectúa de modo físico, de modo tal que la aceptación de la parte respecto de dicho medio alternativa debe ser clara y explícita, no pudiendo interpretarse por analogía o extensión. Decimos esto pues de la propia cláusula contractual citada, autoriza la notificación vía correo electrónico durante la ejecución del contrato (*los actos administrativos generados en virtud a la ejecución del contrato – sic*), siendo que la etapa de ejecución del contrato propiamente dicha culmina con la recepción definitiva de la obra o, como ocurrió en el presente caso, con la resolución de contrato firme y definitiva.

La etapa de liquidación del contrato, por el contrario, corresponde a una etapa posterior, en la cual el contrato ya se ejecutó. En esta etapa ya no existe labor alguna que pueda ser considerada como de ejecución contractual, sino que se ingresa a una fase donde se lleva a cabo el balance económico de lo ya ejecutado, a fin de determinar la eventual existencia de un saldo a favor de una parte o de la otra.

72. De lo establecido en el numeral anterior, puede concluirse que no existe un mandato claro por el cual la notificación electrónica en el contrato pueda sustituir la notificación presencial de las observaciones a la liquidación del contrato y de los respectivos documentos que lo sustentan, dado que la propia literalidad del pacto entre las partes, tal medio alternativo se encuentra circunscrito a los actos propios de la ejecución del contrato. Ello sin perjuicio de los demás hechos por los cuales, se ha determinado que – ya sea de modo físico o presencial, no se ha acreditado de modo fehaciente la notificación de los documentos que integraban la observación a la liquidación de obra.

73. En conclusión, no se ha podido acreditar que al 24 de mayo de 2019 se haya notificado válidamente las observaciones de la Entidad a la liquidación toda vez, que la denominada “Acta de Notificación” adolece de requisitos sustanciales como son la anotación de que se dejó bajo puerta y la hora que se produjo dicha circunstancia; asimismo, siendo que de los demás hechos adicionalmente descritos, no puede colegirse que en el término de tal fecha, el Contratista haya recibido de modo completo, los documentos integrantes de la observación a la liquidación del contrato elaborado por la Entidad.

74. De este modo, habiendo sido el 24 de mayo de 2019 el último día para que la Entidad pueda notificar las observaciones al Contrato, de conformidad con el artículo 211 del Reglamento, corresponde declarar consentida de la liquidación de obra elaborada por el Contratista, sin perjuicio de las acotaciones que se efectúan en los párrafos siguientes.

75. Ahora bien, la liquidación “consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

del contratista o de la Entidad”<sup>7</sup>. Es decir, la liquidación debe recoger aquellos conceptos correspondientes a la efectiva ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista que inciden en el costo total del contrato.

76. Para el presente análisis, resulta relevante, que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado mediante la Opinión N° 012-2016/DTN de fecha 05 de febrero de 2016 haya precisado lo siguiente:

*“(…) la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.*

*Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de Equidad y Moralidad, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.”*

(Subrayado es nuestro).

77. Entonces, si bien la liquidación pudo quedar consentida, ello no habilita per se la inclusión de elementos que no fueron materia de ejecución por parte del Contratista debido a que la “buena fe es principio de la actuación administrativa, pero nada autoriza la obtención de ventajas indebidas, ni que éstas puedan tornarse inmovibles cuando agravan justamente la buena fe”<sup>8</sup>. Caso contrario, se podría llegar a un supuesto de pago sin causa, de modo tal que si bien el consentimiento de la liquidación implica la imposibilidad de revisar los cálculos efectuados, por el contrato, ello no obsta para que el juzgador, en este caso el Tribunal Arbitral, analice la legalidad o no de los rubros incluidos en la liquidación, excluyendo aquellos que han sido incorporados sin un debido sustento legal.

En esa línea, el Colegiado procederá a realizar una revisión general

78. De este modo, corresponde en este acto efectuar una evaluación general a los conceptos indicados en ella, y en ese sentido, proceder a evaluar legalidad o no de los rubros incluidos en la liquidación del Contratista.

Sobre el análisis a la Liquidación del Contratista

79. Al respecto, en la Liquidación presentada en autos, el Contratista presenta el siguiente resumen bajo los siguientes conceptos:

---

<sup>7</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia. Lima. Segunda Edición, 2003. P. 44.

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Décima Edición, 2014. P. 176

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

3.1 RESUMEN DE LA LIQUIDACION	
El Contratista, en la Liquidación presentada, señala las siguientes cantidades:	
	A CARGO DEL A FAVOR DEL CONTRATISTA CONTRATISTA
I. Del Monto de las Valorizaciones	399,622.63
II. De los Reajustes en Valorizaciones	121,159.28
III. De las Amortizaciones en los Adelantos	278,927.29
IV. Mayores Gastos Generales (Laudo arbitral + Ampliación de Plazo)	117,156.32
V. Intereses por Demora en Pago de Valorizaciones	1,514.73
VI. Costo por Vigencia de Cartas Fianza	64,454.48
VII. IGV	76,496.43
<b>SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA</b>	
	<b>501,476.58</b>

80. Así las cosas, cabe analizar la inclusión de los siguientes conceptos:

- a. Rubro monto de la valorización de la obra
- b. Rubro reajuste de valorizaciones.
- c. Mayores gastos generales
- d. Amortización de Adelantos
- e. Reajustes netos
- f. Interés legal p/demora pago valorización
- g. Costo por vigencia de cartas fianza

➤ **Respecto al monto de la valorización de la obra**

81. Bajo este concepto, el Contratista se remite a su vez, a los siguientes conceptos: (i) Contrato principal, (ii) Por adicional N° 3 y (iii) Deductivo N° 1.

82. Respecto al (i) Contrato Principal, encontramos que el Demandante en su liquidación refiere que por el Contrato Principal se ha valorizado la suma de S/ 4,776,671.93 (Cuatro millones setecientos setenta y seis con 93/100 Soles) en ese sentido, en la documentación que integra la liquidación se encuentra el denominado “resumen valorizaciones recalculadas”<sup>9</sup> con el siguiente listado:

N°	Valorización		N°	Fecha de pago	VALORIZACION BRUTA	REAJU	AMORTIZACIONES		VALORIZACIONES RECALCULADAS	TOTAL PAGO POR PSI
	Del	Al					EFFECTIVO	MATERIALES		
<b>A. DEL CONTRATO PRINCIPAL</b>										
1.00	15-06-15	31-08-15			47,012.63	3,055.82	9,077.13		40,981.32	40,981.32
2.00	01-09-15	30-09-15			214,140.15	13,909.69	41,345.85		186,703.99	397,685.31
3.00	01-10-15	31-10-15			851,783.15	46,276.80	128,845.29		722,937.86	1,120,623.17
4.00	01-11-15	30-11-15			392,703.99	42,817.80	114,448.86	238,018.51	572,214.46	1,692,837.63
5.00	01-12-15	31-12-15			489,629.41	36,722.21	94,538.59	195,697.37	384,074.16	2,076,911.79
6.00	01-01-16	31-01-16			1,130,875.48	89,339.16	218,347.70	451,993.59	811,857.25	2,888,769.04
7.00	01-02-16	29-02-16			1,250,844.92	97,565.90	241,511.21	303,226.42	1,009,632.21	3,898,401.25
8.00	01-03-16	13-03-16			399,622.63	29,172.45	103,360.63	175,566.66	149,867.79	4,048,268.50

<sup>9</sup> Folio 014 de la liquidación del Contratista.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

83. Se observa que el Contratista ha listado ocho valorizaciones del Contrato Principal, no obstante, de la revisión de la liquidación presentada no se encuentra la documentación relativa a la Valorización N° 8 correspondiente a la suma de S/ 399,622.63 a efectos que el Colegiado se forme convicción sobre su procedencia. Ello es relevante toda vez, que en la Resolución N° 34 emitida por el Colegiado en el arbitraje anterior, dispuso lo siguiente respecto a la referida Valorización N° 8:

*“89. Conforme a ello, se observa que la valorización no se encuentra suscrita por la Supervisión, lo que no genera convicción que, en efecto, dicho monto corresponda a los metros ejecutados y por dicha falta de acreditación, el Colegiado concluyó que corresponde declarar inválida la resolución del Contrato efectuada por el Contratista, por lo que igualmente, su pedido resulta improcedente.*

84. En esa línea, encontrándose que en la Liquidación no se cuenta con la acreditación documental que corresponde respecto a la Valorización N° 8, éste Colegiado estima que no corresponde tenerla en cuenta en el concepto de determinación de la valorización del Contrato Principal. Caso contrario, se estaría reconociendo un monto sin causa sustentada, más aún si se tiene en cuenta que la liquidación es sólo el balance del resultado económico del contrato, no así la oportunidad de discutir temas no planteados o incluso desestimados anteriormente.

Con lo cual, la sumatoria de las Valorizaciones N° 1 a 7 por el Contrato Principal asciende a la suma de S/ 4'377,049.30 (Cuatro millones trescientos setenta y siete mil cuarenta y nueve con 33/100 Soles), dicha suma coincide con el monto pagado por la Entidad.

85. Con relación a la Liquidación de la Entidad, ésta únicamente presentó un resumen donde refiere que el monto recalculado por el Contrato principal asciende a S/ 4'312,448.45 (Cuatro millones trescientos doce mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 45/100 Soles); no obstante, la Demandada no presenta documentación que sustente dicho monto razón por la cual, el Colegiado no se genera convicción sobre el monto referido por PSI, máxime si se tiene en cuenta los antes ya descritos efectos del consentimiento de la liquidación del Contrato.

86. De otro lado, respecto al (ii) adicional N° 3 y el (iii) deductivo N° 1 se advierte que mediante la Resolución Directoral N° 221-2016-MINAGRI-PSI10 de fecha 18 de mayo de 2016, la Entidad declaró:

*“Artículo primero.- Aprobar el expediente técnico de presupuesto adicional n° 3 por modificación de partidas contractuales (...) en la suma de S/ 170,601.93 (...) y el presupuesto deductivo vinculante N° 1, por menores partidas, en la suma de S/ 160,134.55 incluidos el IGV”.*

87. Los montos consignados en la Resolución Directoral N° 221-2016-MINAGRI-PSI incluyen IGV por lo que el monto neto del adicional ascendió a S/ 144,577.91 (Ciento cuarenta y cuatro mil quinientos setenta y siete con 91/100 Soles) y el deductivo ascendió a S/ 135,707.24 (Ciento treinta y cinco mil setecientos siete con 24/100 Soles); dichas sumas coinciden con lo declarado por el Contratista en su liquidación.

88. Con relación a la liquidación de la Entidad, se advierte que la Demandada también consignó

---

<sup>10</sup> Folio 189 de la liquidación del Contratista.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

la suma de S/ 144,577.91 (Ciento cuarenta y cuatro mil quinientos setenta y siete con 91/100 Soles) como monto del adicional. Respecto al deductivo consignó la suma de S/ 106,084.95 (Ciento seis mil ochenta y cuatro con 95/100 Soles) como un saldo a favor del Consorcio; no obstante, el Colegiado precisa que dado que es un deductivo no puede ser considerado como saldo ni a favor ni en contra toda vez, que dicho concepto implica que no se ejecutó determinada prestación, asimismo, este monto no se condice con la Resolución Directoral N° 221-2016-MINAGRI-PSI por la cual, el Colegiado no se forma convicción sobre el monto señalado por la Entidad respecto a dicho concepto.

89. Conforme a lo descrito, el Colegiado considera que a los siguientes conceptos, les corresponden los siguientes montos:

CONCEPTO	Costo final de obra S/	Montos pagados S/	Saldo por pagar S/
MONTO DE VALORIZACIONES	4'521,627.27	4'521,627.21	0
1.1 Por Contrato Principal	4'377,049.30	4'377,049.30	
1.2 Por adicional N° 3	144,577.91	144,577.91	
1.2 Por deductivo N° 1	-135,707.24	0	

90. De acuerdo a ello, el Colegiado concluye que no existe saldo a favor ni en contra del Contratista respecto al concepto de monto de valorizaciones.

➤ **Con relación al reajuste de valorizaciones.**

91. En este acápite, se observa que en la Liquidación presentada por el Demandante está conformada por los siguientes conceptos: (i) Reajuste por contrato principal (ii) reajuste por adicional N° 3 y (iii) Reajuste por factores de liquidación “F” y “V”.

92. Con relación al (i) Reajuste por Contrato Principal, encontramos que el Contratista ha declarado en su liquidación el monto de S/ 358,720.81 (Trescientos cincuenta y ocho mil setecientos veinte con 81/100 Soles) a cuyo efecto, nos remitimos al resumen valorizaciones recalculadas que a continuación se transcribe:

N°	Valorización		C.A.P	Fecha de pago	VALORIZACION BRUTA	REAJU	ASIGNACIONES		VALORIZACIONES NETAS	ISV	TOTAL Pag. por PSI
	Del	A1					EFECTIVO	MATERIALES			
<b>A. DEL CONTRATO PRINCIPAL</b>											
1.00	15-08-15	31-08-15			47,012.63	5,055.82	9,077.13		40,891.32	7,378.44	48,269.76
2.00	01-09-15	30-09-15			214,140.15	13,809.88	41,345.85		186,703.09	33,608.79	220,311.88
3.00	01-10-15	31-10-15			651,753.15	46,276.63	125,545.23		572,214.49	102,908.53	675,213.02
4.00	01-11-15	30-11-15			592,763.55	42,678.98	114,448.88	235,016.51	284,074.15	51,133.33	335,207.48
5.00	01-12-15	31-12-15			435,629.41	78,722.21	54,536.69	195,097.37	236,117.35	42,501.12	278,618.47
6.00	01-01-16	31-01-16			1,130,875.48	89,339.16	218,347.70	451,993.58	646,873.35	88,577.20	735,450.55
7.00	01-02-16	29-02-16			1,250,844.92	97,565.90	241,511.21	500,226.42	203,673.19	38,661.17	242,334.36
8.00	01-03-16	12-03-16			398,622.63	29,172.45	103,360.63	175,566.68	145,867.79	25,978.20	171,846.00
<b>B. TOTAL (A)</b>					<b>4,776,671.93</b>	<b>358,720.81</b>	<b>948,474.58</b>	<b>1,963,402.55</b>	<b>2,223,515.61</b>	<b>400,232.86</b>	<b>2,623,748.47</b>

93. De la lectura de dicho resumen se advierte que el Demandante consignó la valorización recalculada N° 8; no obstante, como se indicó anteriormente no se presentó la documentación relativa a la Valorización N° 8 razón por la cual, corresponde sustraerlo de la sumatoria de reajuste, por lo cual la sumatoria comprende de la valorización N° 1 a la 7 siendo que el monto asciende a S/ 329,548.36 (Trescientos veintinueve mil quinientos cuarenta y ocho con 36/100 Soles).

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

94. Con relación al (ii) reajuste por adicional N° 3, se advierte que según el resumen valorizaciones recalculadas, la suma asciende a S/ 12,433.70 (Doce mil cuatrocientos treinta y tres con 70/100 Soles), monto respecto del cual este Colegiado no encuentra motivo que conlleve a considerar su exclusión por falta de causa o sustento para su inclusión en su liquidación.

95. Asimismo, respecto al (iii) reajuste por factores de liquidación “F” y “V”, el Colegiado advierte que el Demandante consignó la suma de S/ 4,758.44 (Cuatro mil setecientos cincuenta y ocho con 44/100 Soles) que se encuentra bajo el siguiente cálculo:

**FACTOR DE LIQUIDACION "F"**  
Resolucion Jefatural N° 306-2016-INEI - Resolucion Jefatural N° 340-2017-INEI

Formula (Resolucion N° 033-90-VC-9200)  
 $R = i \times F \times Vc / Io$

i = Incidencia de Mano de Obra en la Fórmula Polinómica  
F = Factor de Liquidación INEI del mes de Pago de la Valorización  
Vc = Valorización de Obra  
Io = Índice de Mano de Obra del Mes Presupuesto Base

**DEL CONTRATO PRINCIPAL**

N°	Valorización		i	"F"	Io	R (iFxVc/Io)
	Mes	Monto				
1	AGOST. 2015	47,012.63	0.23	1.20	497.55	26.08
2	SET. 2015	214,140.15	0.23	1.20	497.55	118.79
3	OCT. 2015	651,783.15	0.23	1.20	497.55	361.56
4	NOV. 2015	592,763.56	0.23	1.20	497.55	328.82
5	DIC. 2015	489,629.41	0.23	1.20	497.55	271.61
6	ENE. 2016	1,130,875.48	0.23	1.20	497.55	627.32
7	FEB. 2016	1,250,844.92	0.23	1.20	497.55	693.87
8	MAR. 2016	399,622.63	0.23	1.20	497.55	221.68
<b>Total</b>		<b>4,776,671.93</b>				<b>2,649.73</b>

**DE LOS ADICIONALES DE OBRA**

ADICIONAL DE OBRA N° 03

N°	Valorización		i	"F"	Io	R (iFxVc/Io)
	Mes	Monto				
1	MAYO 2016	144,577.91	0.274	1.20	497.55	95.54
<b>Total</b>		<b>144,577.91</b>				<b>95.54</b>

**TOTAL FACTOR "F"**      2,745.27

S.A. SUCURRAL PL...  
Martínez Esquivel  
Abogado Legal

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

**FACTOR DE LIQUIDACION "V"**  
Resolucion Jefatural N° 305-2016-INEI - Resolucion Jefatural N° 341-2017-INEI

**Formula (Resolucion N° 022-94)**  
 $R = i \times V \times Vc / lo$

i = Incidencia de Mano de Obra en la Fórmula Polinómica  
V = Factor de Liquidacion INEI del mes de Pago de la Valorizacion  
Vc = Valorización de Obra  
lo = Índice de Mano de Obra del Mes Presupuesto Base

**DEL CONTRATO PRINCIPAL**

N°	Valorización		i	"V"	lo	R (iFxVc/lo)
	Mes	Monto				
1	AGOST. 2015	47,012.63	0.23	0.88	497.55	19.12
2	SET. 2015	214,140.15	0.23	0.88	497.55	87.11
3	OCT. 2015	651,783.15	0.23	0.88	497.55	265.14
4	NOV. 2015	592,763.56	0.23	0.88	497.55	241.13
5	DIC. 2015	489,629.41	0.23	0.88	497.55	199.18
6	ENE. 2016	1,130,875.48	0.23	0.88	497.55	460.03
7	FEB. 2016	1,250,844.92	0.23	0.88	497.55	508.84
8	MAR. 2016	399,622.63	0.23	0.88	497.55	162.56
<b>Total</b>		<b>4,776,671.93</b>				<b>1,943.11</b>

**DE LOS ADICIONALES DE OBRA**

**ADICIONAL DE OBRA N° 03**

N°	Valorización		i	"V"	lo	R (iFxVc/lo)
	Mes	Monto				
1	MAYO 2016	144,577.91	0.274	0.88	497.55	70.06
<b>Total</b>		<b>144,577.91</b>				<b>70.06</b>

<b>TOTAL FACTOR "V"</b>	<b>2,013.17</b>
-------------------------	-----------------

<b>TOTAL FACTORES "F" y "V"</b>	<b>4,758.44</b>
---------------------------------	-----------------

Sobre este tema, se advierte que el Contratista consigna los factores de INEI del mes de pago de la valorización; no obstante, incluye la Valorización N° 8 cuya documentación no se encuentra en la documentación de la Liquidación razón por la cual, corresponde excluirlo de la sumatoria por lo que el monto que corresponde es: S/ 4,374.2011 (Cuatro mil trescientos setenta y cuatro con 20/100 Soles.

96. Conforme a todo lo anterior, los conceptos bajo este acápite son los siguientes:

<sup>11</sup> S/ 4,758.44 - 162.56 – 221.68



**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

REAJUSTE DE LA VALORIZACIÓN	346,356.26	254,753.67	91,602.59
2.1 Por Contrato Principal	329,548.36	254,753.67	
2.2 Por adicional N° 3.	12,433.70		
2.3 Por factores de liquidación "F" y	4,374.20		

97. De acuerdo a ello, el Colegiado declara que el Contratista tiene un saldo a favor por el concepto de reajuste por la suma de S/ 91,602.59 Soles

➤ **Con relación a las amortizaciones de adelantos.**

98. En este caso, tanto la Entidad como el Demandante coinciden que el Contratista tiene un saldo en contra por la suma de S/ 278,927.29 razón por la cual, el Colegiado hace suya tal conclusión.

➤ **Con relación a “otros” conceptos.**

99. Dentro de este acápite, se encuentra en la liquidación del Demandante diversos conceptos que daremos cuenta a continuación. Asimismo, se analizará la penalidad por mora incluida en el resumen de Liquidación formulada por la Entidad por la suma de S/ 574,474.42 (Quinientos setenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cuatro con 42/100 soles) a fin de determinar la pertinencia de su no inclusión por parte del Contratista.

100. En primer término, se encuentra (i) el concepto de mayores gastos generales por Laudo Arbitral (13 días) por la suma de S/ 14,786.72 (Catorce mil setecientos ochenta y seis con 72/100 Soles), monto que coincide la Entidad por lo que encontrándose que ambas partes se encuentran de acuerdo con dicha suma, el Colegiado hace suyo dicha conclusión.

101. Asimismo, se encuentra en la Liquidación del Contratista, (ii) el concepto de mayores gastos generales por ampliación de plazo por la suma de S/ 102,369.60 Soles. En esa línea, el Demandante adjuntó en su Liquidación, las siguientes resoluciones:

a) La Resolución Directoral N° 144-2016-MINAGRI-PSI<sup>12</sup> del 23 de marzo de 2016 señaló entre sus considerandos que:

*“Que, por las Carta N° 008-2016/RL, presentada el 9 de marzo de 2016 al Inspector de Obra, (...), el referido Consorcio solicita y cuantifica la aprobación de la ampliación de plazo N° 2 por 30 días calendarios (...) según refiere, por la demora de la Entidad en pronunciarse respecto al Presupuesto Adicional N° 3 (...)*

*Que, conforme a lo anteriormente señalado, indica el Especialista en Seguimiento y Monitoreo de Obras, se concluye que a partir del 11 de febrero de 2016, la no aprobación del expediente del referido adicional N° 3, ha comenzado a afectar las obras concernientes a la construcción de los puentes peatonales, y por lo tanto, la ruta crítica de la obra; que habiéndose determinado que el retraso por la causal invocada ha afectado la ruta crítica, se ha evaluado las partidas que se han visto afectadas y sus respectivos plazos de ejecución, determinándose que la ejecución*

<sup>12</sup> Folio 206 de la liquidación del Contratista.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

*de trabajos preliminares, (...) por lo que el plazo afectado de las partidas que conforman la ruta crítica se establece en 30 días calendario”.*

Conforme a ello, la Resolución Directoral N° 144-2016-MINAGRI-PSI<sup>13</sup> del 23 de marzo de 2016 reconoció lo siguiente:

**“Artículo Primero. - Aprobar** la Ampliación de Plazo N° 2 por 30 (treinta) días calendarios formulada por el Consorcio (...)”.

- b) La Resolución Directoral N° 181-2016-MINAGRI-PSI<sup>14</sup> del 27 de abril de 2016 señaló entre sus considerandos que:

*“Que, por las Carta N° 011-2016/RL, presentada el 8 de abril de 2016 al Supervisor de Obra, (...), el referido Consorcio solicita y cuantifica la aprobación de la ampliación de plazo N° 3 por 30 días calendarios (...) según refiere, por la demora de la Entidad en pronunciarse respecto al Presupuesto Adicional N° 3 (...)*

*Que, conforme lo señalado, indica el Especialista en Seguimiento y Monitoreo de Obras, se concluye que a partir del 11 de febrero de 2016, la no aprobación del expediente del referido adicional N° 3, ha comenzado a afectar las obras relativas a la construcción de los puentes peatonales, y que habiéndose determinado que el retraso por la causal invocada ha afectado la ruta crítica de la obra (...) por lo que el plazo afectado de las partidas que conforman la ruta crítica se determina que es 30 días calendario”.*

Por lo que la citada Resolución Directoral N° 181-2016-MINAGRI-PSI del 27 de abril de 2016 dispuso lo siguiente:

**“Artículo Primero. - Aprobar** la Ampliación de Plazo N° 3 por 30 (treinta) días calendarios formulada por el Consorcio (...)”.

- c) La Resolución Directoral N° 226-2016-MINAGRI-PSI<sup>15</sup> del 19 de mayo de 2016 señaló entre sus considerandos que:

*“Que, por las Carta N° 012-2016/RL, presentada el 9 de mayo de 2016, el referido Consorcio solicita y cuantifica la aprobación de la ampliación de plazo N° 4 por 30 días calendarios (...) según refiere, por la demora de la Entidad en pronunciarse respecto al Presupuesto Adicional N° 3 (...)*

*Que, conforme lo señalado, indica el Especialista en Seguimiento y Monitoreo de Obras, se concluye que, a partir del 11 de febrero de 2016, la no aprobación del expediente del referido adicional N° 3, ha comenzado a afectar las obras relativas a la construcción de los puentes peatonales, (...) el plazo afectado de las partidas que conforman la ruta crítica se establece en 30 días calendario”.*

102. Por lo que la citada Resolución Directoral N° 226-2016-MINAGRI-PSI del 27 de abril de 2016 dispuso:

---

<sup>13</sup> Folio 206 de la liquidación del Contratista.

<sup>14</sup> Folio 206 de la liquidación del Contratista.

<sup>15</sup> Folio 200 de la liquidación del Contratista.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)  
 Cristian David Dondero Cassano  
 Juan Manuel Fiestas Chunga

**“Artículo Primero. - Aprobar la Ampliación de Plazo N° 4 por 30 (treinta) días calendarios formulada por el Consorcio (...).”**

103. Al respecto, el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento<sup>16</sup> establece que las ampliaciones de plazo darán lugar al reconocimiento de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondiente a la ampliación multiplicados por el gasto general variable, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Es decir, sólo tratándose de prestaciones adicionales de obra no sería posible de modo directo e inmediato, el reconocimiento de mayores gastos generales de ampliaciones de plazo derivadas de aquellas teniendo en cuenta su cómputo independiente (es decir obra principal y obra adicional). No obstante, en el presente caso, de la lectura de las citadas resoluciones se advierte que la Entidad reconoció las Ampliaciones de Plazo N° 2, 3 y 4 por la demora atribuible a PSI en la aprobación del Presupuesto Adicional N° 3; esto es, un supuesto distinto al supuesto de excepción previsto en el primer párrafo del artículo 202 del Reglamento.

DUEÑA: MINISTERIO DE AGRICULTURA - PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES (PSI)  
 PROPIETARIO: REGION CAJAMARCA - PROVINCIA CAJAMARCA - DISTRITO JESUS  
 UBICACIÓN: CONSORCIO JESUS CAJAMARCA  
 CONTRATISTA: ING. ABEL MONTESTRUQUE VILCHEZ  
 SUPERVISOR:

**MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACION DE PLAZO  
 POR "ATRASOS Y/O PARALIZACIONES POR CAUSAS NO ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA"**  
 Acorde al Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones: Artículo 202°.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Indice General de Precios al Consumidor (Código 39) del mes en que termina la última ampliación de plazo "Ip"	Ip = 429.07 (Junio 2016)	
Indice General de Precios al Consumidor (Código 39) del mes del Valor Referencial "Io"	Io = 392.22 (Diciembre 2013)	
	Ip / Io = 1.0940	
Costos Generales Ofertados	= 218,348.06 soles	
Costo Contractual	= 210.00 días	
Costo General Diario	= 1,039.75 soles	
Costo General Diario Ajustado	= 1,137.44 soles	
<b>REDUCCIONES QUE APRUEBAN LAS AMPLIACIONES DE PLAZO Y CUANTIFICACION</b>		
R.D. 144-2016-MINAGRI-PSI	= 30.00 días	Fecha aprobación: 23/03/2016
R.D. 181-2016-MINAGRI-PSI	= 30.00 días	Fecha aprobación: 27/04/2016
R.D. 226-2016-MINAGRI-PSI	= 30.00 días	Fecha aprobación: 19/05/2016
<b>TOTAL DE DIAS DE AMPLIACION DE PLAZO APROBADOS</b>	<b>= 90.00 días</b>	
<b>Gastos Generales</b>	<b>= 102,389.60 soles</b>	
IGV	= 18,426.53 soles	
<b>Pagado al Contratista</b>	<b>= 120,786.13 soles</b>	

**16 Artículo 202.- 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 prestaciones adicionales de obra.

Sólo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del 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.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

104. La Entidad sostuvo respecto a las ampliaciones de plazo que “de la revisión del expediente de liquidación de contrato, no se encuentra el sustento que los acredite”; sin embargo, en la Liquidación formulada por el Demandante se encuentra el cálculo transcrito en el numeral anterior, que corresponde a las Ampliaciones de Plazo N° 2, 3 y 4, por los cuales se sustenta el cálculo antes mencionado.

Por el contrario, se advierte que el Demandante siguió la fórmula prevista en el artículo 203 del Reglamento<sup>17</sup> por lo que el Colegiado considera que corresponde reconocer la suma de S/ 102,369.60 (Ciento dos mil trescientos sesenta y nueve con 60/100 Soles) como mayores gastos generales de las Ampliaciones de Plazo N° 2, 3 y 4.

105. A continuación, corresponde analizar el concepto referido a (iii) Interés por la demora en los pagos que le efectuó al Contratista la Entidad. Según el demandante, dicha suma ascendería a un monto de S/ 1,514.73 (Mil quinientos catorce con 73/100 soles), mientras que, por su parte, la Entidad refiere que el “monto no cuenta con los cálculos que lo sustentan, además este concepto no ha ordenado en el Laudo Arbitral”.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que la obligación del pago de intereses legales no deriva del mandato de un laudo arbitral, sino del mandato del propio Reglamento de la propia Ley, teniéndose en cuenta que el artículo 181° de dicho dispositivo legal concordado con el artículo 48° de la LCE, sostiene lo siguiente:

***"Artículo 181.- Plazos para los pagos***

*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.*

*En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."*

---

<sup>17</sup> **"Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario**

En los contratos de obra a precios unitarios, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente “Ip/Io”, en donde “Ip” es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente “Ip/Io”, en donde “Ip” es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e “Io” es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

En el caso de obras adicionales y prestaciones adicionales de servicios de supervisión de obras, los gastos generales se determinarán considerando lo necesario para su ejecución”.

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

En efecto, el artículo 48° de la LCE establece a su vez lo siguiente:

***"Artículo 48.- Intereses y penalidades***

*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora."*

106. En ese sentido, resulta correcto que se haya incluido en la liquidación el rubro correspondiente a intereses legales. Cabe señalar que la propia Entidad incluye dicho rubro por la demora en el pago de las valorizaciones N° 1, 4 y 7, si bien por un monto distinto. Como ya se ha señalado, consentida la liquidación se revisa la pertinencia de la inclusión o no de los rubros que en ella se incluyen, más no los cálculos efectuados.

En este sentido, corresponde tener por válidos los intereses legales consignados por el Contratista, pero únicamente respecto de las valorizaciones N° 1, 4 y 7, teniendo en cuenta que este Colegiado ha desestimado la pertinencia de la valorización N° 8, correspondiendo por tanto la suma de S/ 1,514.73 (Mil quinientos catorce con 73/100 Soles) por este rubro.

107. Con relación al (iv) Costo por mantenimiento de la vigencia de las cartas fianzas, el Contratista refiere que corresponde la suma de S/ 64,454.48 (Sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 48/100 Soles). Sin embargo, de la revisión de la liquidación no se puede apreciar que dicho rubro sea consecuencia de una ampliación de plazo previamente concedida o, en todo caso, que se trate de un rubro previamente ordenado por un laudo arbitral previo o, por lo menos controvertido o expresamente planteado de modo claro e indubitable por el Contratista como pretensión a su favor.

No debe olvidarse que la liquidación no es más que el acto final de un contrato, que se efectúa luego de resuelta cualquier controversia previa entre las partes, en el que simplemente se establece el resultado económico final de todo lo ejecutado. Por el contrario, la liquidación no es el medio idóneo para plantear una nueva controversia o incluir un rubro o concepto que carezca de una causa previa que amerite su incorporación al resultado final de la obra.

108. Por otro lado, tampoco se aprecia de autos que se presente como parte del sustento del rubro "Costo por mantenimiento de cartas fianzas", los comprobantes de pago o vouchers que acrediten el monto efectivamente imputado por dicho rubro.

Como consecuencia de todo lo indicado en este y el anterior numeral, este Colegiado no encuentra sustento para la inclusión de dicho rubro, por lo que corresponde excluir el mismo de la liquidación presentada por el Contratista.

109. En quinto término, con relación a la (v) penalidad por mora, la Entidad sostiene que corresponde aplicar al Demandante una penalidad por la suma de S/ 574,474.42 (Quinientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y cuatro con 42/100 Soles).

110. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que la fecha del término de obra estaba fijado al 10 de junio de 2016. En la liquidación formulada por el Demandante se encuentra la

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

Resolución Directoral N° 276-2016-MINAGRI-PSI de fecha 24 de junio de 2016 donde la Entidad designó al Comité de Recepción de Obra y en su parte considerativa señaló lo siguiente:

*“Que, en el asiento N° 396 del cuaderno de obra, con fecha 4 de junio de 2016, el Residente de Obra informa que se ha culminado la obra solicitando al inspector de obra la verificación de su culminación y la respectiva recepción de obra.*

*Que, en el asiento N° 397 del cuaderno de obra del 4 de junio de 2016, el Supervisor de Obra señala que constató la culminación al 100% de todos los trabajos (...) recomienda al Director de Infraestructura realizar los trámites para llevar a cabo el acto de recepción y transferencia de la obra (...).”*

111. Asimismo, en el Laudo Arbitral de fecha 9 de noviembre de 2018, el Colegiado determinó que la obra se encontraba para recepción y que la actuación del Comité de Recepción no se ajustó a las disposiciones previstas en el artículo 210 del Reglamento; en esa línea, se advierte que la fecha de conclusión real de la obra fue el 4 de junio de 2016, fecha donde la Supervisión declaró mediante el Asiento N° 397 que la obra se encontraba concluida con lo cual, se colige que la obra fue ejecutada dentro del plazo por lo que no corresponde aplicar penalidad alguna.

112. Conforme a lo descrito hasta el momento, se encuentra los siguientes montos reconocidos:

**A favor del Contratista:**

Monto de valorizaciones:	S/ 0 Soles.
Reajuste de valorizaciones:	S/ 91,602.59 Soles
Mayores Gastos Generales por demora en recepción:	S/ 14,786.72 Soles
Mayores Gastos Generales por AP (90 días):	S/ 102,369.60 Soles
Interés por demora en el pago de valorizaciones:	S/ 1,514.73 Soles.
Costo por mantenimiento de la carta fianza:	S/ 0.00 Soles.

**Total: S/ 210,273.64 Soles.**

**A favor de la Entidad:**

Amortización de adelanto:	S/ 278,927.29
Penalidad por mora	S/ 0.00
<b>Total:</b>	<b>S/ 278,927.29</b>

Como se aprecia de lo anterior, de la liquidación presentada por el Contratista se ha excluido los rubros concernientes a la valorización N°8, sus derivados y, adicionalmente, lo correspondiente al costo por mantenimiento de cartas fianzas. Tales trabajos o costos, para efectos del presente caso arbitral se tienen por inexistentes para efectos de su reconocimiento, al no haberse considerado la existencia de una causa válida para su inclusión en la liquidación final.

De este modo, a los S/ 210,273.64 determinados a favor del Contratista, debe restarse las amortizaciones por adelantos pendientes calculadas en un total de S/ 278,927.29, lo que nos da un total de S/ 68,653.65 de saldo a favor de la Entidad. Cabe precisar que dicho resultado, al tener su origen en dos rubros no considerados (excluidos) de la propia liquidación total del Contratista (valorización N°8 y reconocimiento de costos de renovación de la carta fianza), constituyen el final y definitivo, no correspondiendo imputar sobre el mismo el IGV, pues se llevaría al absurdo de imputar IGV a dos rubros

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

que, para el Tribunal han devenido en inexistentes para efectos de la liquidación (no existe IGV de cero).

113. Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal Arbitral estima pertinente declarar fundada en parte la primera pretensión principal del Demandante y, en consecuencia, declarar consentida la liquidación formulado por el Consorcio excluyendo los rubros correspondientes a la valorización N°8 y sus efectos, como también los costos de renovación o mantenimiento de cartas fianza, dando un resultado de S/ 68,653.65 (Sesenta y ocho mil seiscientos cincuenta y tres y 65/100 soles) a favor de la Entidad.

**Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o no la devolución de las cartas fianzas N° 4410068498.05 por adelanto directo por la suma de S/ 121,966.00 (Ciento veintiún mil novecientos sesenta y seis y 00/100 soles), N° 4410068495.05 por adelanto de materiales por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 soles) y N° 4410068499.04 de fiel cumplimiento por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 soles).

114. Al respecto, el numeral 3 del artículo 164 del RLCE establece lo siguiente:

**Artículo 164.- Ejecución de garantías**

*Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:*

*3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (03) días de haber sido requeridos por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.*

115. En el presente caso, se ha determinado como monto definitivo de la liquidación del Contrato un resultado ascendente a la suma de S/ 68,653.65 (Sesenta y ocho mil seiscientos cincuenta y tres y 65/100 soles) a favor de la Entidad. A dicho saldo se arriba, luego de determinar el monto pendiente de amortizar por concepto de adelantos otorgados.

116. En el presente caso, se advierte que el Contratista mantiene a favor de la Entidad las siguientes cartas fianzas:

- Carta Fianza N° 4410068499.04 (garantía de fiel cumplimiento) por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 Soles)
- Carta Fianza de Adelanto Directo N° 4410068498.05 del Banco Financiero por la suma de S/ 121,966.00 (Ciento veintiún mil novecientos sesenta y seis con 00/100 Soles).
- Carta Fianza de Adelanto de Materiales N° 4410068495.05 del Banco Financiero por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 Soles).

**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)

Cristian David Dondero Cassano

Juan Manuel Fiestas Chunga

---

117. Como queda claro, la sumatoria de las mencionadas cartas fianza, son superiores con suficiencia al saldo a favor de la parte estatal. En esa línea, siendo la liquidación el resultado final de la obra y, con ello, la determinación del saldo a favor (de la Entidad), queda claro que, como consecuencia del presente Laudo Arbitral, no existe sustento válido para mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento, estando vigentes aún las garantías por adelantos. De estas garantías por adelantos, tampoco existe sustento para mantener la vigencia de ambas, pues con la de menor monto se cubre el saldo a favor que corresponderá devolver o restituir por el Contratista a favor de la Entidad.

118. En esa línea, corresponde a la Entidad restituir las siguientes cartas fianzas al Contratista:

- Carta Fianza N° 4410068499.04 (garantía de fiel cumplimiento) por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 Soles)
- Carta Fianza de Adelanto de Materiales N° 4410068495.05 del Banco Financiero por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 Soles).

119. Respecto de la tercera carta fianza, correspondiente a la Carta Fianza de Adelanto Directo N° 4410068498.05 del Banco Financiero por la suma de S/ 121,966.00 (Ciento veintiún mil novecientos sesenta y seis con 00/100), esta garantiza con suficiencia el saldo a favor de la Entidad, por la cual dicha parte queda facultada para su ejecución únicamente por el saldo a su favor, en caso que culminado el presente proceso arbitral (resuelto por este Colegiado los recursos contra laudo o en caso que éstos no se interpusieran), si dentro del tercer día de requerido el pago del saldo a favor, la Contratista no cumpliera con su pago. Si el Contratista, en el escenario mencionado cumple con el pago de dicho saldo a favor, corresponderá también la devolución del íntegro de dicha tercera carta fianza.

**Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de S/ 100,000.00 (Cien mil y 00/100 soles) por costos y costos, gastos de arbitraje y asesorías legales derivadas de la tramitación del presente proceso arbitral

120. En esta pretensión, el Contratista plantea un criterio amplio de reconocimiento de costos y costas procesales, en las que incluye todo eventual costo que se hubiese devengado en el desarrollo del proceso arbitral, pero con la salvedad de establecer un monto preestablecido, que en este caso se plantea en la suma de S/100,000.00 (Cien mil soles).

121. Sobre este punto, cabe señalar que los costos y costas procesales constituyen un reconocimiento real de aquellos rubros que, en términos ciertos y reales se hubiesen devengado como consecuencia del proceso arbitral. No cabe entonces establecer un monto previo y preestablecido, sino por el contrario, debe sustentarse con lo efectivamente devengado.

122. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia.

Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de los costos del arbitraje, Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir sus propios costos en los que cada una haya incurrido en la defensa de sus respectivas posiciones, así como en partes iguales los



**Tribunal Arbitral**

Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)  
Cristian David Dondero Cassano  
Juan Manuel Fiestas Chunga

---

honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

**EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDA**

**DECLARANDO:**

**PRIMERO: FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, declarar consentido el procedimiento de liquidación formulado por el Consorcio Jesús Cajamarca; sin perjuicio de ello, declarar que existe un saldo a favor del Programa Subsectorial de Irrigaciones por la suma total de S/ 68,653.65 (Sesenta y ocho mil seiscientos cincuenta y tres y 65/100 soles).

**SEGUNDO: FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, y en consecuencia se ordena al Programa Subsectorial de Irrigaciones que efectúe la devolución de las cartas fianza N° 4410068499.04 (garantía de fiel cumplimiento) por la suma de S/ 580,707.46 (Quinientos ochenta mil setecientos siete con 46/100 soles) y N° 4410068495.05 (adelanto de materiales) del Banco Financiero por la suma de S/ 207,169.00 (Doscientos siete mil ciento sesenta y nueve con 00/100 soles); debiendo obrarse respecto de la Carta Fianza N° 4410068498.05 (adelanto directo) conforme a lo indicado en el numeral 119 de la parte Considerativa del presente Laudo Arbitral.

**TERCERO: INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por las consideraciones expuestas en el presente laudo; en consecuencia **DISPONER** que el Consorcio Jesús Cajamarca y el Programa Subsectorial de Irrigaciones asuman en partes iguales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, y **FÍJAR** los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados, debiendo cada parte asumir los propios costos en los que haya incurrido en la defensa de sus respectivas posiciones.

**CUARTO: REGISTRAR** el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



**MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL**



**JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA  
ÁRBITRO**



**CRISTIAN DAVID DONDERO CASSANO  
ÁRBITRO**

Lima, 5 de enero de 2021

Señores

**PROCURADURÍA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO**

Domicilio Procesal Virtual en: [procuraduria@minagri.gob.pe](mailto:procuraduria@minagri.gob.pe);  
[kaquize@minagri.gob.pe](mailto:kaquize@minagri.gob.pe); [gvivar@minagri.gob.pe](mailto:gvivar@minagri.gob.pe); [ringa@minagri.gob.pe](mailto:ringa@minagri.gob.pe)

**Ref.: Caso Arbitral: Consorcio Nazarenas – Programa de  
Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural  
(Contrato N° 84-2015-MINAGRI – AGRO RURAL).**

**Asunto: Notificación de Laudo Arbitral de Derecho**

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso de la referencia, le remito una copia de la Resolución N° 39, de fecha 04 de enero de 2021, mediante el cual el Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Leonardo Chang Valderas (Presidente del Tribunal Arbitral), Patrick Hurtado Tueros y Juan Huamaní Chávez, emiten el Laudo Arbitral de Derecho.

Sin otro particular quedo de ustedes.

Atentamente,



**MARCO PAZ POLO**

**Secretario Arbitral Ad Hoc**

**DNI: 71259054**

## LAUDO ARBITRAL

### PARTES DEL ARBITRAJE:

CONSORCIO NAZARENAS

En lo sucesivo, el **Consorcio** o el **Contratista**, indistintamente.

PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL

En lo sucesivo, el **Programa, Agro Rural** o la **Entidad**, indistintamente.

### TRIBUNAL ARBITRAL:

Presidente del Tribunal Arbitral: Leonardo Manuel Chang Valderas.

Árbitro designado por la Entidad: Juan Huamaní Chávez.

Árbitro designado por el Contratista: Patrick Hurtado Tueros.

### SECRETARIO ARBITRAL:

Marco Paz Polo

Lima, 04 de enero de 2021

**RESOLUCIÓN N° 39**

Lima, 04 de enero de 2021

**I. ANTECEDENTES**

**1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.**

Con fecha 24 de julio de 2015, las partes suscribieron el Contrato N° 84-2015-MINAGRI-AGRO RURAL, derivado de la Licitación Pública N° 006-2015-MINAGRI – AGRO RURAL para la “Instalación del Servicio de Agua del Sistema de riego Amparana – Villoco – Huchia – Sunama en el Distrito de Mollepampa, Provincia de Castrovirreyna – *Huancavelica*” (en adelante, El Contrato).

En la CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA, se estipulo que:

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

**2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Con fecha 17 de agosto de 2017, se realizó la Instalación del Tribunal Arbitral, siendo que, en dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral se ratificó en señalar que no tiene ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverá con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

**3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.**

Se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones el Estado – Ley N° 1017 modificada por Ley N° 29873, el Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificaciones aprobadas por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente (en adelante, la Ley y su Reglamento). Supletoriamente, se rige bajo las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071.

Sin perjuicio de ello, también se estableció que, en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirlas a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho.

## II. ACTUACIONES ARBITRALES:

- Con fecha 15 de setiembre de 2017 y, dentro del plazo establecido para los fines, el Consorcio presentó su demanda señalando en dicho documento las siguientes pretensiones:

### PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare que no existió retraso injustificado en la ejecución de la Obra, por lo que no corresponde aplicación de penalidad alguna.

### SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio no ha incurrido en los supuestos de hecho tipificados en el contrato como otras penalidades ni la entidad ha seguido el procedimiento para la aplicación de dichas penalidades, con lo cual no corresponde aplicación de otras penalidades alguna.

### TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare que el Consorcio no ha incurrido en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 192º del Reglamento, toda vez que la demora en la ejecución de la obra no fue imputable al Consorcio.

### CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare inválida, nula o ineficaz la liquidación elaborada por la Entidad a través de la Resolución N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE únicamente en lo que respecta a los descuentos por supuesta penalidad por mora, otras penalidades y obligaciones del Contratista.

### QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene el pago por liquidación a nuestro favor por el monto de S/ 63 622.00 (Sesenta y Tres Mil Seiscientos Veintidós y 00/100 Soles).

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en la ejecución contractual por un monto de S/ 1'774,454.32 (Un Millón Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 32/100 Soles).

**SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el reconocimiento de todos los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluido los honorarios profesionales contratados para la defensa en este proceso.

- Con Resolución N° 02 de fecha 28 de setiembre del 2017, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a trámite el escrito de demanda presentado por el Consorcio, siendo el mismo puesto en conocimiento de la Entidad mediante Resolución N° 03 de fecha 24 de octubre del 2017, a fin de que pueda contestarla y, de considerarlo oportuno, formular reconvencción.
- Con escrito de fecha 29 de noviembre de 2017 y, dentro del plazo otorgado para los fines, la Entidad cumplió con contestar la demanda planteada por el Consorcio, además de plantear las siguientes pretensiones como parte de su reconvencción:

**PRETENSIONES PRINCIPALES:**

Primera pretensión principal: Solicitamos se declare la VALIDEZ Y EFICACIA de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por mi representada Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y aprobada por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.

Segunda pretensión principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Nazarenas el pago de la suma de S/. 519, 369.00 soles, conforme a lo determinado por mi Representada a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.

PRETENSIÓN ACCESORIA:

Solicitamos que la demandante asuma el pago de los costos y costas arbitrales que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

- Con Resolución N° 5 de fecha 14 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a trámite la contestación de la demanda así como la reconvencción, corriéndose traslado de las mismas para que el Consorcio cumpla con contestar dicha reconvencción.
- Con escrito de fecha 17 de enero del 2018 y, dentro del plazo establecido para dichos fines, el Consorcio cumplió con absolver la reconvencción planteada por la Entidad.
- Mediante Resolución N° 14 de fecha 11 de junio del 2018 y, en atención a lo dispuesto en el numeral 31 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se dispuso a fijar los puntos controvertidos de la siguiente manera:

- **De la Demanda presentada por el Consorcio Nazarenas:**

1. Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que no habría existido un retraso injustificado en la ejecución de la Obra, por lo que no correspondería la aplicación de alguna penalidad.

2. Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar si el Consorcio habría incurrido en alguna penalidad y si la entidad habría seguido el procedimiento para la aplicación de dichas penalidades.

3. Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar si el Consorcio habría incurrido en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 192º del Reglamento.

4. Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar inválida, nula o ineficaz la liquidación elaborada por la Entidad a través de la Resolución N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE únicamente en lo que

respecta a los descuentos por supuesta penalidad por mora, otras penalidades y obligaciones del Contratista.

5. Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por liquidación a favor del Consorcio por el monto de S/ 63 622.00 (Sesenta y Tres Mil Seiscientos Veintidós y 00/100 Soles).

6. Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en la ejecución contractual por un monto de S/ 1'774,454.32 (Un Millón Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 32/100 Soles).

7. Séptimo Punto Controvertido:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral.

- **De la Reconvención presentada por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural:**

1. Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y aprobada por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.

2. Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Nazarenas el pago de la suma de S/. 519, 369.00 (Quinientos diecinueve mil trescientos sesenta y nueve con 00/100 soles), conforme a lo determinado a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.



- Asimismo, en la mencionada Resolución N° 14, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios, sin perjuicio de reservarse el derecho de disponer la actuación de cualquier otro medio probatorio de oficio:

**De la parte demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Nazarenas en su escrito de demanda presentado el 15 de setiembre de 2017 y complementado mediante escrito de fecha 3 de octubre de 2017, incluidos en el acápite denominado: “V. MEDIOS PROBATORIOS” de su demanda e identificados con los numerales que van del 1. al 30.

**De la parte demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – Agro Rural en su escrito de contestación de demanda presentado el 29 de noviembre de 2017, detallados en el acápite “III.- MEDIOS PROBATORIOS” de dicho escrito de contestación de demanda.

- Sobre la admisión de medios probatorios, mediante Resolución N° 17 de fecha 17 de agosto del 2018, el Tribunal Arbitral dispuso admitir los siguientes Medios Probatorios presentados por la Entidad mediante escrito de fecha 19 de junio del 2018:

- Bases Integradas de la Licitación Pública N° 006-2015-MINAGRI-AGRO RURAL
- Carta N° 204-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DIAR de fecha 17 de marzo de 2016
- Carta N° 251-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DIAR de fecha 4 de abril de 2016
- Carta N° 571-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DIAR de fecha 18 de julio de 2016
- Carta N° 0681-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DIAR de fecha 23 de agosto de 2016
- Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- D.E. de fecha 20 de abril de 2016
- Informe Técnico N° 01-2017-PMSA de fecha 30 de enero de 2017,
- Opinión N° 005-2014/DTN

- Mediante Resolución N° 18 de fecha 17 de agosto, el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de una pericia de oficio, para lo cual se designó a la Ingeniera Jenny Violeta Guerrero Aquino y, cuyo objeto era:
  - Revisar la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad y, de ser el caso presentar la correcta Liquidación,
  - Revisar si, efectivamente, existió un retraso injustificado en la ejecución de la obra y, de ser el caso determinar por cuanto tiempo debió ampliarse el plazo del mismo
- En ese sentido, mediante Resolución N° 31 de fecha 22 de octubre del 2019, el Tribunal Arbitral dispuso dar inicio al trámite de la pericia, por lo que le otorgó a la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino un plazo de treinta (30) días hábiles para que elabore y remita su respectivo Dictamen Pericial.
- Con escritos de fechas 15 de octubre de 2019 y 05 de diciembre del 2019, la Ingeniera Jenny Guerrero emitió su Informe Pericial así como el Informe Pericial Complementario, respectivamente; documentos que fueron puestos en conocimiento de las partes mediante Resolución N° 32 de fecha 19 de diciembre del 2019, a fin de que éstas pudieran emitir las observaciones que vieran conveniente a dichos Informes.
- Con escrito de fecha 10 de febrero del 2020 y, dentro del plazo establecido para dicho fin, la Entidad emitió sus respectivas observaciones al Informe Pericial así como el Informe Pericial Complementario presentado por la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino.
- Mediante Resolución N° 34 de fecha 19 de febrero del 2020, el Tribunal Arbitral otorgó a la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino un plazo de diez (10) días hábiles para que cumpliera con absolver las observaciones formuladas por la Entidad a sus Informes Periciales.
- Con escrito de fecha 05 de marzo del 2020, la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino cumple con absolver las observaciones planteadas por la Entidad a sus respectivos Informes Periciales.

- Mediante Resolución N° 35 de fecha 17 de julio del 2020, el Tribunal Arbitral da cuenta que, debido a la pandemia ocasionada por el COVID -19, el presente proceso se paralizó en todos sus plazos desde el 16 de marzo del 2020 hasta 07 de julio del 2020; asimismo, fue necesario virtualizar el presente proceso para lo cual se incorporaron reglas adicionales las cuales fueron aceptadas por el Consorcio y la Entidad mediante escritos de fecha 22 y 27 de julio de 2020, respectivamente.
- Mediante Resolución N° 36 de fecha 24 de agosto del 2020, el Tribunal Arbitral considera conveniente proseguir con el trámite del presente proceso arbitral, por lo que dispone citar a las partes y la Ingeniera Jenny Guerrero Aquino a la Audiencia de Sustentación de Pericia para el día 14 de setiembre del 2020, diligencia que fue llevada de manera virtual, quedando registro filmográfico de la misma.
- En la mencionada diligencia, el Tribunal Arbitral procedió a cerrar la etapa probatoria, por lo que se le otorgó a las partes un plazo de diez (10) hábiles para que cumplieran con presentar sus alegatos escritos; asimismo y, en total acuerdo con las partes, se procedió a citar a la Audiencia de Informes Orales para el día 19 de octubre del 2020.
- Con escritos remitidos a la sede virtual de la Secretaría Arbitral con fecha 28 de setiembre del 2020, las partes cumplieron con presentar sus respectivos alegatos escritos.
- Con fecha 4 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, mediante la cual las partes tuvieron la oportunidad de exponer sus alegatos finales y responder las preguntas realizadas por el Tribunal; en la misma diligencia, el Colegiado decidió fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta en treinta (30) días adicionales.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ÁRBITRAL**

#### **MANIFESTACIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, este Tribunal Arbitral corrobora y deja constancia de que:

- (i) Se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado en ningún momento su competencia o presentada recusación frente a alguno de sus integrantes.
- (ii) Las partes presentaron sus escritos postulatorios dentro de los plazos dispuestos, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- (iii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (iv) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo que se hubiere dictado en el presente arbitraje con inobservancia o infracción de una regla pactada para su desarrollo o una norma de (i) la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento, o (ii) del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (v) En tal sentido, el Tribunal Arbitral dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

#### **IV. ANÁLISIS**

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 14 de fecha 11 de junio de 2018, mediante la cual se procedió a Fijar los Puntos Controvertidos y Admitir los Medios Probatorios, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral resolver en base a los puntos controvertidos fijados.

Asimismo, siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el colegiado respecto de tales hechos.

A su vez, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de «Comunidad o Adquisición de la Prueba», las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio el cual establece que:

*« [...] la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó.»<sup>1</sup>*

En esta línea, el Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del colegiado tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el colegiado considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

#### **DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO NAZARENAS:**

---

<sup>1</sup> Taramona Hernández, José «Medios Probatorios en el Proceso Civil». Ed. Rodhas, 1994, pág. 35.

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar que no habría existido un retraso injustificado en la ejecución de la Obra, por lo que no correspondería la aplicación de alguna penalidad.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Previo a analizar la pretensión, el Consorcio detalla los siguientes antecedentes:

Tanto en los asientos N° 1 del Supervisor como en el Asiento N° 2 del Residente se verifica que existen problemas con la disponibilidad de los terrenos en el sector Amporana, advirtiéndose que ello puede ocasionar retraso en los inicios de los trabajos en dicha zona.

Durante la ejecución contractual el Consorcio advirtió la necesidad de ejecutar trabajos adicionales no contemplados en el Expediente Técnico. Estos trabajos adicionales lo conformaban los siguientes:

- Control Topográfico
- Excavación de plataforma en material suelto
- Excavación de plataforma en material suelto
- Excavación de plataforma en roca suelta
- Limpieza de plataforma y desquinche de talud en roca suelta
- Excavación de plataforma en roca fija
- Limpieza de plataforma y desquinche de talud en roca fija
- Excavación de zanja en material suelto
- Excavación de zanja en roca suelta
- Excavación de zanja en roca fija
- Metrado adicional de obra en la partida de pases aéreos
- Las siguientes nuevas partidas: Estructura metálica, alcantarilla vehicular, Canal, Muro seco de piedra, acueductos, monitoreo arqueológico.

Se dejó constancia de la necesidad de estos trabajos adicionales en los Asientos de Cuaderno de Obra N° 31, N° 37, N° 38, N° 39, N° 40, N° 48, N° 49, N° 52, N° 53, N° 54, N°55, N° 56, N° 49, N° 61, N° 62, N° 75, N° 76, N° 77, N° 78, N° 84, N° 85, N° 88, N° 89, N° 90.

No obstante, recién mediante Carta N° 0513-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 30 de noviembre de 2015, la Entidad informó al Contratista su designación para la elaboración del Expediente Técnico del Adicional de Obra N° 01.

En ese sentido, mediante Carta N° 032-CONA-2015 de fecha 07 de diciembre de 2015, el Consorcio presentó el Expediente de Adicional y Deductivo Vinculante N° 01.

Posteriormente, mediante Carta N° 753-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 23 de diciembre de 2015 y Carta N° 007-2016-MINAGRI-DVIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 12 de enero de 2016, la Entidad puso en conocimiento del Consorcio las observaciones realizadas al expediente presentado por este, a fin de que se proceda con su levantamiento.

En cumplimiento de lo solicitado, mediante Carta N° 038-CONA-2015 de fecha 22 de enero de 2016, el Contratista cumplió con presentar y comunicar oportunamente el referido levantamiento de las observaciones, a fin de proceder con la continuación de la ejecución de los trabajos de Obra.

Sin embargo, el plazo contractual iba concluyendo y la Entidad no emitía pronunciamiento alguno. En efecto, no obstante el Consorcio absolvió las observaciones realizadas, no obtuvo respuesta alguna por parte de AGRO RURAL, afectando de esta forma la continuación de los trabajos en obra.

Cabe indicar que, ante la falta de pronunciamiento de la Entidad respecto de la aprobación del Expediente Adicional y Deductivo solicitado y el vencimiento próximo del plazo contractual, el Contratista presentó la Ampliación de Plazo N° 02 a través de la Cartas N° 046-CONA-2016 de fecha 2 de marzo de 2016 por veinte (20) días calendario, con lo cual el nuevo plazo contractual vencería el 26 de marzo de 2016.

La Entidad aprobó la Ampliación de Plazo N° 2 el 17 de marzo de 2016 a través de la Cartas N° 204-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR.

Posteriormente, el 19 de marzo de 2016, ante la continuidad en la demora de la aprobación del Adicional y Deductivo, antes referido, se presentó la Ampliación de Plazo

Nº 03 a través de la Carta Nº 052-CONA-2016, con lo cual el nuevo plazo contractual vencía el 14 abril de 2016.

Posteriormente, mediante Carta Nº 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E de fecha 22 de abril de 2016 la Entidad comunicó una paralización de Obra que operaría con efectos retroactivos, **a partir del 1 de abril de 2016**.

En efecto en ella se indicó lo siguiente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia a), mediante el cual nos solicitan la paralización de la obra: "Instalación del Servicio de Agua del sistema de Riego Amparana-Villoco-Huchía-Sunama, en el distrito de Mollepampa, provincia de Castrovirreyna-Huancavelica", debido a la demora en la aprobación del expediente técnico de la prestación del adicional-deductivo vinculante Nº 01

Al respecto, de acuerdo a los considerandos del informe de la referencia b) se aprueba la paralización de la obra con eficacia anticipada a partir del día 01 de abril del presente hasta la fecha de la aprobación del referido expediente técnico.

Ante la continuidad en la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad respecto del adicional de obra y respectivo deductivo, mediante Carta Nº 75- CONA-2016 de fecha 30 de junio de 2016, el Consorcio presentó la solicitud de ampliación de plazo Nº 04 por 60 días, teniendo como causal la demora en la aprobación del adicional Nº 01.

Esta solicitud de ampliación de plazo fue avalada por el Supervisor quien la solicitó frente a la Entidad mediante Carta Nº 30-2016-ATLASSA/MOLLEPAMPA de fecha 4 de julio de 2016.

Sin embargo, mediante Carta Nº 1571-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 18 de julio de 2016, la Entidad nos comunicó su decisión de no otorgar la referida ampliación de plazo, teniendo como argumento que el plazo contractual había terminado (a pesar que este haya culminado por su propia demora); sin tener en cuenta la paralización efectuada por ellos mismo de la obra y que la situación en la que se encontraba el contrato se debía a su propia negligencia y demora en la aprobación del adicional y deductivo ya referidos.

Así las cosas, habiendo pasado aproximadamente 6 meses de presentado el levantamiento de las observaciones al Expediente Adicional y Deductivo vinculante Nº 01, mediante Carta Nº 246-2016-MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DE de fecha 01 de agosto de 2016 que contenía la Resolución Directoral Nº 163-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, la Entidad comunicó la Aprobación del referido adicional, dejando



así determinado que el plazo contractual continuaba, siendo ellos mismos los que se encontraban realizando acciones en el mismo.

Ante ello, mediante Carta N° 077-CONA-2016 de fecha 3 de agosto de 2016, el Consorcio presentó su ampliación de plazo N° 05 por 75 días, en razón de proceder con la ejecución del Adicional y Deductivo vinculante N° 01.

Con fecha 4 de agosto de 2016, se suscribió la Adenda al Contrato para la ejecución del Adicional de Obra aprobado.

La Ampliación de Plazo N° 05, fue respaldada por el Supervisor (en vista de la necesidad de su aprobación) mediante Carta N° 37-2016-ATLASSA/MOLLEPAMPA de fecha 09 de agosto de 2016.

Sin embargo, mediante Carta N° 681-2016-MIANGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR de fecha 23 de agosto de 2016, la Entidad nuevamente decidió no otorgar la ampliación de plazo solicitada por el Consorcio, en razón de que el plazo contractual se encontraba vencido, pese a que ella misma seguía ejecutando acciones dentro del mismo.

Como se puede observar, las últimas dos ampliaciones de plazo presentadas por el Consorcio, sobre todo la Ampliación de Plazo N° 05, solicitada para la ejecución del adicional tardíamente aprobado por la Entidad, no fueron aprobadas pese a haber acreditado su necesidad y encontrándose vencido el plazo contractual por causa imputable a la Entidad.

Cabe resaltar que pese a la excesiva demora por parte de la Entidad, y en aras de mantener una relación contractual acorde con el principio de Buena Fe y lograr el cumplimiento del fin del Contrato, el Consorcio cumplió con la ejecución del Adicional en cuestión.

Posteriormente, mediante Asiento de Cuaderno de Obra de fecha 30 de agosto de 2016, se comunicó a la supervisión la finalización de la ejecución de las partidas contractuales de Obra, solicitándose la recepción de la misma y la emisión de la conformidad por parte de la Entidad.

Así, con fecha 15 de noviembre de 2016, más de dos meses después de comunicada la finalización de la obra, se suscribió el acta de recepción de Obra sin ninguna observación por parte del Comité de Recepción de Obra.

Posteriormente, mediante Carta 0124-CONA-2016, notificada el 29 de diciembre de 2016 a la Entidad, se presentó el informe de Liquidación final de Obra, con un saldo a favor de S/ 52 257.10 (Cincuenta y Dos Mil Doscientos Cincuenta y Siete y 10/100 Soles), sin IGV.

Así, mediante Carta N° 03-2017-ATLASSA de fecha 23 de enero de 2017, el Supervisor de Obra presenta a AGRO RURAL el Informe de Liquidación de Obra, señalando la existencia de un saldo favor del Consorcio por la suma ascendente a S/ 52 257.10 (Cincuenta y Dos Mil Doscientos Cincuenta y Siete y 10/100 Soles), sin IGV.

Pese a que nos encontrábamos en el tramo referido a la liquidación de la obra, mediante Carta N° 0173-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL de fecha 22 de febrero de 2017, fuimos notificados con la Resolución Directoral Ejecutiva N° 074-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, mediante la cual se aprobaba una reducción de Obra por el monto de S/ 32 080.15 (Treinta y Dos Mil Ochenta con 15/100 Soles).

Posteriormente, mediante Carta N° 0180-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 27 de febrero de 2017, se nos puso en conocimiento de la emisión de la Resolución Directoral N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL por la cual la Entidad aprobaba una liquidación final por una inversión total ascendente a la suma de S/ 5'587,093.41 incluido IGV, y un cargo en contra del contratista por S/ 519,369.00 supuestamente por penalidad por atraso en la entrega de la obra, otras penalidades y obligaciones del contratista en caso de atraso de la obra.

Ante ello, al encontrarnos en desacuerdo con lo resuelto por la Entidad, mediante Carta 0047-CONA-2017 de fecha 13 de marzo de 2017, notificamos nuestras observaciones a la liquidación de obra realizada por la Entidad.

No obstante, mediante Carta N° 257-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 27 de marzo de 2017, la Entidad nos puso en conocimiento de su decisión de no acoger las observaciones formuladas.

Teniendo en cuenta los antecedentes antes señalados, el Consorcio comienza su posición respecto a la primera pretensión, señalando que en las contrataciones con el Estado la penalidad por mora se encuentra regulada en el artículo 165 del Reglamento, la misma que establece que se aplicará penalidad por mora por **retrasos injustificados en la ejecución del Contrato**, conforme a lo siguiente:

**“Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

**En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato**, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.  
(...)”

El Consorcio observa que no sólo debe existir un retraso, sino que además y de forma conjunta, debe determinarse que ese retraso ya producido, resulta injustificado, es decir, debe tratarse única y exclusivamente de un retraso imputable al Contratista

En otras palabras, el artículo en cuestión hace referencia a dos elementos configurativos de la penalidad por mora, y estos son 1) el retraso en la ejecución de una prestación principal del contrato a cargo del deudor, y 2) que este retraso sea injustificado.

En ese sentido, el Consorcio se remite a lo enunciado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado a través de diversas opiniones, siendo una de ella la Opinión N° 020-2014/DTN, la misma que señala:

*“Así, el artículo 165 del Reglamento regula la aplicación de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", **precisando que la misma debe aplicarse al contratista que injustificadamente se retrase en la ejecución de las prestaciones a su cargo**, a razón de una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”.*

Por lo señalado, el Consorcio realiza la primera conclusión que la penalidad por mora tiene como objeto establecer una condena pecuniaria al contratista que no realizó injustificadamente de forma oportuna su prestación.

Sin embargo, precisa que el Consorcio no incurrió en retraso injustificado, como lo señala en los antecedentes de la demanda y conforme puede verificar en los anexos que se incorporaron; en otras palabras, el Consorcio habría ejecutado la obra siempre con la debida diligencia, advirtiendo, incluso, la necesidad de ejecutar trabajos

adicionales debido a las deficiencias técnicas que padecía la Obra, las cuales habrían llegado a tal punto que fue imposible continuar los trabajos de ejecución sin la aprobación del adicional correspondiente.

Entonces, para el Consorcio el motivo que acarreó el retraso fue la demora por parte de la Entidad en la aprobación del Adicional de Obra y su Respectivo Deductivo, toda vez que el Consorcio habría ejecutado sus prestaciones dentro del plazo contractual, siendo que aún dentro del plazo la Entidad paralizó la obra y no aprobó los ampliaciones de plazo que solicitaron y fuera del plazo contractual y legal aprobó el adicional de obra, el cual permitía que el Consorcio pueda continuar con sus labores y además ejecutar el adicional.

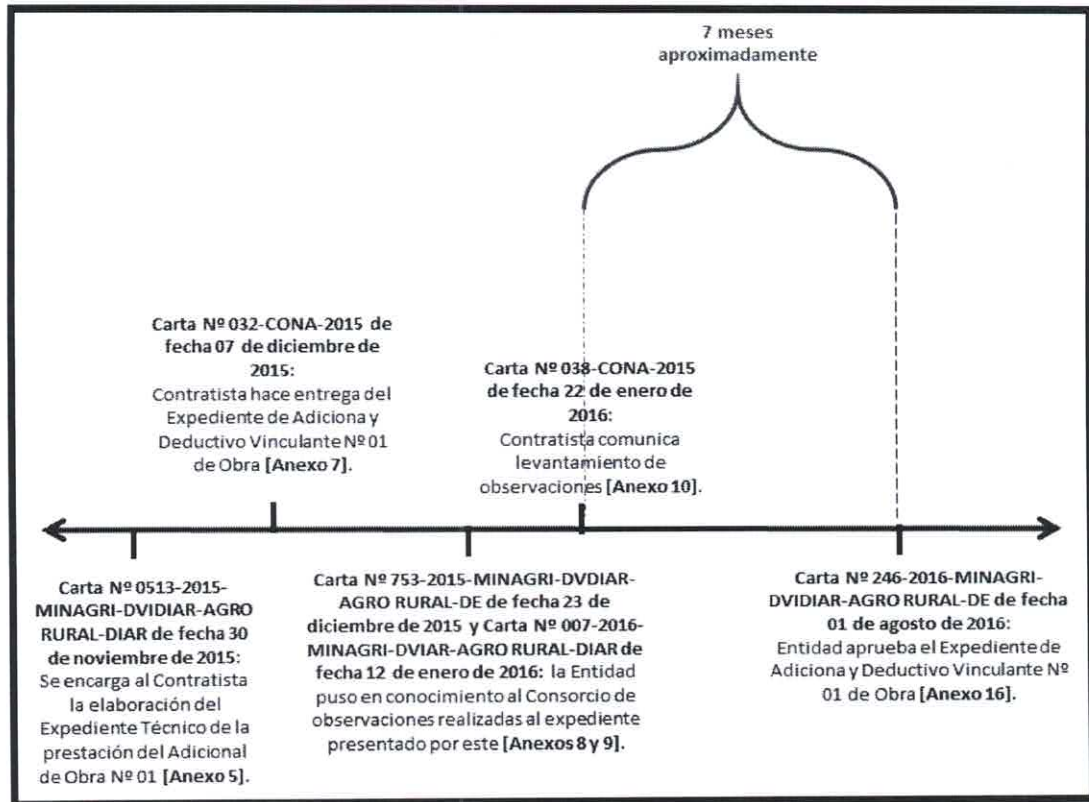
Asimismo, se remite al artículo 207º del Reglamento, al señalar que la Entidad contaba con 14 días posteriores a haber recibido el informe del Supervisor con su pronunciamiento respecto del adicional para emitir y notificar al Consorcio la resolución que apruebe o deniegue dicho adicional:

**"Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)**

(...)

Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. **Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra.** La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo." (El subrayado y resaltado son nuestros.)

No obstante, conforme señaló el Consorcio en los antecedentes, la Entidad habría demorado un aproximado de siete (07) meses en dar respuesta al adicional de Obra, conforme se verifica de la siguiente imagen:



En ese sentido, el Consorcio advierte que el retraso configurado por este supuesto es un retraso justificado, generado por causa ajena al contratista e imputable de manera total a la Entidad, la misma que no tuvo la capacidad ni el actuar diligente para poder aprobar el adicional de obra de manera oportuna, ni tampoco la diligencia para recibir la obra en el menor plazo posible luego de finalizada, demostrando no solo la negligencia y mala fe por parte de la Entidad en la ejecución del Contrato.

#### POSICIÓN DE AGRO RURAL

En primer lugar, la Entidad señala que de acuerdo con el plazo contractual la obra inició el 09 de agosto de 2015 y debió culminar el 05 de marzo de 2016. Sin embargo, el Contratista presentó las siguientes ampliaciones de plazo:

- De la Ampliación N° 01, no la otorga.
- De la Ampliación N° 02, la otorga por 20 días calendarios.
- De la Ampliación N° 03, la otorga por 20 días calendarios.
- De la Ampliación N° 04, no la otorga.
- De la Ampliación N° 05, no la otorga.

De dichas ampliaciones de plazo, la Entidad solo habría aprobado dos (2) ampliaciones de plazo, mediante Carta N° 204-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR del 17 de marzo de 2016 por veinte (20) días calendario y Carta N° 251-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR del 04 de abril de 2016 por veinte (20) días calendario, con lo cual el plazo vigente de ejecución de obra se trasladó al 14 de abril de 2016.

En ese sentido, de acuerdo con el plazo vigente de ejecución de obra, el Consorcio debió culminar el **14 de abril de 2016**. No obstante, el contratista culminó el 30 de agosto de 2016, es decir, con un atraso de **138 días calendario**, tal como lo establece el numeral 22 del Informe Técnico N° 01-2017-PMSA, que sustenta la liquidación de la obra, que indica:

- El contratista incurrió en penalidades por atraso en culminación de obra de acuerdo a la descripción siguiente.
- Fecha de Inicio:..... 09.08.2015
  - Fecha de Término Contractual..... 05.03.2016
  - Fecha de Término inc. Amp. Plazo ..... 14.04.2016
  - Fecha de Término Real..... 30.08.2016
  - Atraso..... 138 Días calendarios

En ese sentido, la Entidad al resolver las ampliaciones de plazo, observó lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 201° del Reglamento, el cual, establece que: “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.”

Atendiendo a ello, la Entidad procedió a rechazar las ampliaciones de plazo N° 04 y 05, en aplicación de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 201° del Reglamento.

Precisan que, si bien con Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 20 de abril 2016, la Entidad aprobó la paralización de obra con eficacia anticipada a partir del 01 de abril de 2016 hasta la aprobación del expediente técnico de la prestación del adicional y deductivo vinculante N°01, **ello no exonera al contratista de su obligación de mantener vigente el plazo de ejecución de obra**, dado que el quinto párrafo del citado artículo 201° del Reglamento, faculta a los contratistas de obra a solicitar ampliaciones de plazo parcial, cuando la causal no tenga fecha prevista de conclusión, tal como fue la paralización aprobada por la Entidad con motivo del adicional de obra.

De otro lado, en cuanto al retraso injustificado, la Entidad señala que se debe tener en cuenta que mediante Opinión N° 005-2014/DTN, el Organismo Supervisor de las

Contrataciones -OSCE estableció lo siguiente: "(...) el vencimiento del plazo de ejecución de la prestación originalmente pactado en el contrato no determina por si solo la aplicación de la penalidad por mora, sino que previamente a efectuar el pago respectivo, **deben resolverse las solicitudes de ampliación de plazo** que se hubieran presentado, **a fin de determinar si el contratista se ha retrasado injustificadamente** en la ejecución de dicha prestación o no; advirtiendo de esta manera que el OSCE interpreta que **existe retraso injustificado, cuando al resolverse las ampliaciones de plazo, esta no se le otorga al contratista.**

Del mismo modo, hacen hincapié en que dicha Opinión es vinculante, por lo dispuesto en la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de Contrataciones del Estado, que establece que: "**Las opiniones** mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del estado **tienen carácter vinculante** desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en **la opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado** mediante *otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal*".

En ese contexto, al practicarse la liquidación de la obra, la Entidad aplicó dicho criterio vinculante al considerar retraso injustificado la demora de los 138 días, correspondiendo en consecuencia la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la obra.

Finalmente, mencionan que el hecho de que la Entidad haya paralizado la ejecución de la obra hasta la aprobación del adicional de obra, no exoneraba del requisito de tener vigente el plazo contractual, para lo cual el contratista debía solicitar su ampliación dentro del plazo vigente. Sin embargo, el contratista solicitó dicha ampliación fuera del plazo vigente de ejecución de obra, motivo por el cual, la Entidad tuvo que rechazarla.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

En primer lugar, este colegiado ve pertinente realizar un recuento de hechos no controvertidos y/o que coinciden ambas partes respecto al plazo de ejecución contractual.

En ese sentido, se procede a señalar lo siguiente:

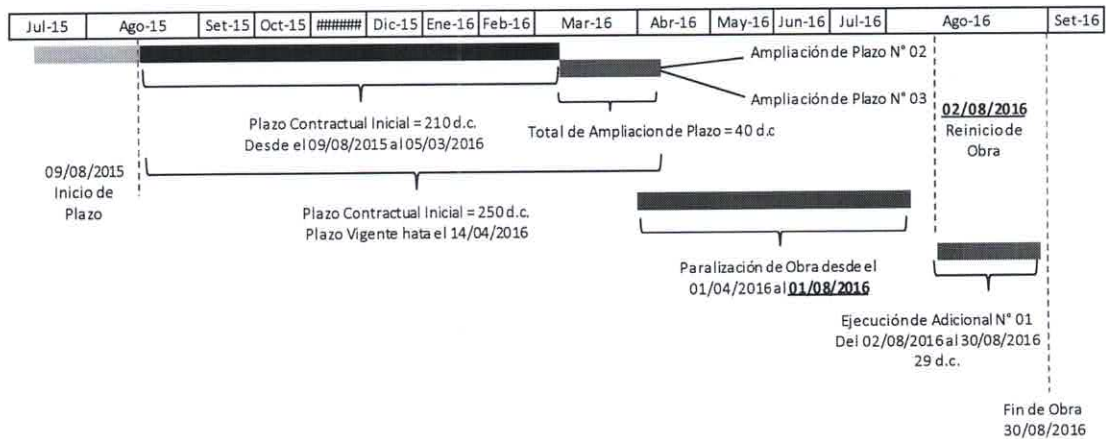
- No existe controversia en el hecho que el plazo de ejecución contractual entró en vigencia el día 09 de agosto del 2015, fecha en que se cumplieron con las condiciones que se señalan en el Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Por lo tanto, teniendo en consideración que en la Cláusula Quinta del Contrato se fijó como plazo de ejecución contractual doscientos diez (210) días calendario, el plazo con el que contaba el Consorcio vencía el 05 de marzo del 2016.
- Sin embargo, el Consorcio solicitó un total de cinco (5) Ampliaciones de Plazo, de los cuales solo fueron aprobados dos; las Ampliaciones de Plazo N° 2 y 3, por el plazo de veinte (20) días calendarios cada una.
- Atendiendo a las solicitudes de ampliaciones de plazo aprobadas por la Entidad, el plazo de ejecución contractual se extendió por cuarenta (40) días calendarios adicionales, siendo el nuevo termino del plazo de ejecución contractual el día 14 de abril del 2016.
- Asimismo, mediante Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E de fecha 20 de abril del 2016 y recepcionado por el Consorcio con fecha 22 de abril del 2016, la Entidad comunicó al Consorcio la paralización de obra con eficacia anticipada a partir del 01 de abril del 2016, hasta que ocurra la aprobación del Expediente Técnico de la prestación adicional – deductivo vinculante N°01; paralización que fue acatada por el contratista.
- Con Carta N° 246-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL -DE, de fecha 01 de agosto del 2016, la Entidad remite la Resolución Directoral Ejecutiva N° 163-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL- DE, mediante la cual se aprueba el Expediente Técnico del Adicional N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01; procediéndose a la firma de la Adenda al Contrato con fecha 04 de agosto del 2016.
- Ante dicha situación, la obra se reinició con fecha 02 de agosto del 2016 y se concluyó con fecha 30 de agosto del 2016, fecha en la cual mediante Asiento del Cuaderno de Obra N° 267, se solicitó la recepción de la obra.

Los hechos descritos pueden ser resumidos en la siguiente línea de tiempo:



**Caso Arbitral: Consorcio Nazarenas / Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL**



Atendiendo a los hechos en los que las partes coinciden, es pertinente proceder a analizar si efectivamente existió un retraso y si este resulta ser imputable al Contratista, a fin de determinar la existencia de una penalidad por mora.

De una lectura de las posiciones de las partes así como las exposiciones realizadas por las mismas en la Audiencia de Informes Orales de fecha 04 de noviembre del 2020, el Tribunal Arbitral determina que ambas coinciden en señalar que el retraso ocurrió por la falta de aprobación oportuna del Expediente Técnico del Adicional N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, por lo que el asunto controvertido se centra en determinar si el plazo transcurrido mientras estuvo paralizada la obra y luego el plazo necesario para ejecutar las partidas del adicional de obra que fuera aprobado con posterioridad al término del plazo de ejecución contractual, es injustificado para efectos de imponer la penalidad por mora al no haber el contratista solicitado la ampliación de plazo, oportunamente.

Al respecto, debemos recurrir a lo señalado por el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

*“Artículo 165°.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación*

**En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato**, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuestas.” (Subrayado agregado)

Como se puede observar, la Entidad podrá aplicar sanciones y/o penalidades al Contratista siempre y cuando éste incumpla con la ejecución de sus obligaciones contractuales dentro del plazo establecido en el marco contractual, para lo cual, es preciso que se determine la llamada culpa contractual exigida en este apartado del reglamento.

Respecto a la culpa contractual, debemos precisar que es un concepto que está íntimamente relacionado con el “deber de diligencia contractual”, lo cual implica que a pesar de la voluntad del Contratista existen hechos o situaciones ajenas a éste que determinan el incumplimiento de sus obligaciones contractuales dentro del plazo establecido.

Al respecto, Francesco Messineo señala lo siguiente:

“El concepto de culpa contractual no se comprende, si no se pone en relación con el concepto de **deber de diligencia (contractual), el cual significa el cuidado que el deudor debe emplear en el desarrollo de su actividad para ponerse en situación de cumplir exactamente la obligación** (...) En efecto, la culpa contractual consiste en la omisión del deber de diligencia a que acabamos de referirnos o, en una sola palabra, en la negligencia (...).”<sup>2</sup>

Ahora bien, es preciso señalar que el concepto de deber de diligencia contractual no se encuentra recogida en la Ley de Contrataciones del Estado ni su Reglamento, por lo que es pertinente recurrir al Código Civil<sup>3</sup>; de manera específica el artículo 1314<sup>o</sup>, el cual equipara el deber de diligencia contractual con la diligencia ordinaria:

“Artículo 1314<sup>o</sup>.- **Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación** o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

<sup>2</sup> MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, Tomo IV, Pág. 234.

<sup>3</sup> Normativa que, conforme el numeral 6 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad hoc de fecha 17 de agosto del 2017, resulta aplicable al caso concreto.

Ante lo expuesto, queda claro que la Entidad solo puede imponer sanciones al Contratista siempre y cuando exista un retraso injustificado por parte del mismo, pero, para determinar si existe un retraso injustificado o no, se debe recurrir al concepto de diligencia contractual o diligencia ordinaria, el cual señala que a pesar que el Contratista actúo y/o puso los medios necesarios para poder ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo establecido, existieron hechos o situaciones ajenas a éste que le impidieron ejecutar dichas prestaciones con la debida diligencia.

En esa misma línea de ideas, podemos remitirnos a lo señalado por el doctor Raúl Ferrero Costa, quien citando a Messineo, precisa claramente en que consiste la diligencia en los siguientes términos:

“Consiste en aquel comportamiento del deudor que consiste en usar *“todos los cuidados y las cautelas que – habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia- lo pongan en condiciones de poder cumplir”*<sup>4</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, es preciso remitirnos a las posiciones y medios probatorios ofrecidos por las partes así como lo resuelto en la pericia de oficio, para determinar si el Consorcio a pesar de actuar con una adecuada diligencia contractual no pudo ejecutar las prestaciones a su cargo por razones y/o hechos ajenos a éste.

Así pues, se tiene que la demora en la ejecución de las prestaciones por parte del Demandante recae en el retraso de la Entidad de aprobar el Expediente del Adicional N° 01 con Deductivo Vinculante N° 01, el cual fuera presentado con fecha 04 de diciembre del 2015 (mediante Carta N° 032-CONA-2015).

Al respecto, es necesario remitirnos a lo estipulado en el artículo 207° del Reglamento, el cual señala a la letra lo siguiente:

“(…) La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra estará a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del contratista ejecutor de la obra principal, en calidad de prestación adicional de obra, aprobada conforme al procedimiento

<sup>4</sup> FERRERO COSTA, Raúl. Curso de Derecho de las Obligaciones, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, 3ª adición actualizada, Pág. 325.

previsto en el artículo 174° del Reglamento. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del contratista que la ejecuta, cuando considere encargarle a éste la elaboración del expediente técnico.

(...) Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al Contratista la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo.

Cuando la Entidad decida autorizar la ejecución de la prestación adicional de obra, al momento de notificar la respectiva resolución al contratista, también debe entregarle el expediente técnico de dicha prestación, debidamente aprobado.(...)”

Como se puede observar de la normativa señalada, la Entidad tiene la potestad de encargarle la elaboración del Expediente Técnico de un adicional al Contratista ejecutor de la obra principal, después de una evaluación, por lo que este hecho no sería relevante para la determinación de a quién se le debe imputar el retraso en la ejecución de la obra.

En ese sentido, y haciendo suyo el análisis expuesto por la perito Ing. Jenny Guerrero Aquino en su Informe Pericial e Informe Pericial Complementario así como la absolución a las observaciones, este Tribunal Arbitral recurre al siguiente cuadro para determinar si la Entidad cumplió con los plazos establecidos en la normativa previamente señalada.

**Caso Arbitral: Consorcio Nazarenas / Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL**

FECHA DE RECEPCIÓN	ENVIADO	RECEPCIONADO	DOCUMENTO	ASUNTO
4/12/2015	CONTRATISTA	SUPERVISOR	CARTA N° 032-CONA-2015	PRESENTA EXPEDIENTE TÉCNICO DE LA PRESTACIÓN DEL ADICIONAL-DEDUCTIVO VINCULANTE DE OBRA N° 01
14/12/2015	SUPERVISOR	ENTIDAD	CARTA N° 36-2015-ATLASSA/MOLLEPAMPA	SOLICITA REVISIÓN Y APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE DEL ADICIONAL-DEDUCTIVO
23/12/2015	ENTIDAD	SUPERVISOR	CARTA N° 733-2015-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE	DEVUELVE LA DOCUMENTACIÓN PARA QUE SE ABSUELVAN LAS OBSERVACIONES FORMULADAS CON INFORME TÉCNICO N° 177-2015/AEP
31/12/2015	SUPERVISOR	ENTIDAD	CARTA N° 36-2015-ATLASSA/MOLLEPAMPA	INFORMA QUE SE HAN LEVANTADO LAS OBSERVACIONES, SOLICITANDO SU REVISIÓN Y APROBACIÓN
5/01/2016	ENTIDAD	SUPERVISOR	CARTA N° 007-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR	DEVOLVIÓ EL EXP. TÉCNICO, NO SE HAN LEVANTADO LAS OBS. FORMULADAS. OTORGA 15 DÍAS PARA SUBSANAR
22/01/2016	CONTRATISTA	ENTIDAD	CARTA N° 038-CONA-2015	PRESENTA EXPEDIENTE TÉCNICO ADICIONAL-DEDUCTIVO, MANIFESTANDO QUE LAS OBSE. FORMULADAS HAN SIDO SUBSANADAS
24/01/2016	JEFE DE SUPERVISOR	ENTIDAD	CARTA N° 01-2016-RCR/SUP	HA REVISADO Y EVALUADO EL EXP. TÉCNICO (AD-DEC) Y ESTÁ CONFORME, SOLICITA LA EMISIÓN DEL ACTO RESOLUTIVO APROBANDO EL EXP.
26/01/2016	SUPERVISOR	ENTIDAD	CARTA N° 06-2016-ATLASSA/MOLLEPAMPA	PRESENTÓ EL EXP. TECNICO (AD-DEC) MANIFESTANDO QUE LAS OBSERVACIONES HAN SIDO SUBSANADAS
1/02/2016	DIREC. DE INFRAEST. AGRARIA Y RIEGO	SUBDIRECCION DE GESTIÓN DE PROY. E ING.	MEMORANDUM N° 0314-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR	ALCANZA EL EXP. TECNICO (AD-DEC) PARA SU REVISIÓN
4/02/2016	CONSULTOR		INFORME TECNICO N° 012-2016-PARA	DA CONFORMIDAD AL EXPEDIENTE DEL ADICIONAL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 01
12/02/2016	DIRECTOR DE INFRAEST. AGRARIA Y RIEGO	SUBDIRECCION DE OBRAS Y SUPERVISION	MEMORANDUM N° 0462-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR	ALCANZA EL EXP. TÉCNICO (AD-DEC N° 1) PARA LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA PARA EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE
23/02/2016	DIRECTOR DE INFRAEST. AGRARIA Y RIEGO	ZONAL DE HUANCAVELICA	MEMORANDUM N° 0586-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL/DIAR	ALCANZA EL FORMATO 16 DEL SNIP PARA EL REGISTRO DE VARIACIONES EN LA FASE DE INVERSIÓN Y PROCEDER A LA APROBACIÓN DEL EXP. TÉCNICO (AD-DEC N° 1)
22/04/2016	ENTIDAD	CONTRATISTA	Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E	SE APRUEBA LA PARALIZACIÓN DE OBRA A PARTIR DEL 01.04.2016 HASTA LA APROBACIÓN EXP. TÉCNICO (AD-DEC N° 1)
1/08/2016	ENTIDAD	CONTRATISTA	Carta N° 246-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE Resolución Directoral Ejecutiva N° 163-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE	APRUEBAN EL PRESUPUESTO ADICIONAL DE OBRA N° 01 CON DEDUCTIVO VINCULANTE N° 1

Atendiendo que el Consorcio cumplió con presentar el respectivo Expediente del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01 con fecha 04 de diciembre del 2015, la Supervisión contaba con catorce (14) días calendarios para remitir el expediente a la Entidad además de remitir su opinión respecto a la procedencia o no del mismo.

En ese sentido, la Supervisión, conforme lo establecido en la normativa de contrataciones, contaba hasta el 18 de diciembre del 2015 para elevar el expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01; del cuadro antes señalado, se

puede observar que la misma cumplió con remitir el mencionado expediente a la Entidad con fecha 14 de diciembre del 2015; es decir, cumplió con su obligación dentro del plazo establecido.

Ante ello, la Entidad decide devolver el expediente pues existían observaciones que debían ser subsanadas por parte del Consorcio, las cuales, conforme se observa en el cuadro, fueron debidamente subsanadas y elevadas a la Entidad por parte del Consorcio, solicitándose su aprobación por parte de la Supervisión.

Sobre este punto, este Tribunal Arbitral debe realizar la siguiente precisión, si bien el artículo 207° del Reglamento no menciona en algún extremo que la Entidad pueda observar el expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante, el hecho que ésta debe pronunciarse respecto al mismo, habilita a la Entidad a que pueda realizar observaciones al mencionado expediente previo a su aprobación, situación que deberá ser reafirmada por el Contratista al momento de absolver las observaciones planteadas por la Entidad.

En el presente caso, efectivamente, la Entidad haciendo uso de sus facultades devolvió el expediente con las observaciones a fin de que fueran absueltas por el Consorcio; observaciones que fueron absueltas en su totalidad mediante Carta N° 038-CONA-2015 de fecha 22 de enero del 2016; por lo tanto, a partir de este escrito los plazos señalados en el artículo 207° del Reglamento se deberán contabilizar para determinar el retraso en el que ha incurrido el contratista en la ejecución de sus prestaciones.

En ese sentido, el Supervisor contaba con catorce (14) días, esto es hasta el 05 de febrero del 2016, para elevar el Expediente a la Entidad a fin de que ésta cumpla con determinar la procedencia del Expediente; del cuadro antes señalado, se puede determinar que la Supervisión cumplió con remitir dentro del plazo establecido el mencionado expediente, toda vez que la Carta N° 01-2016-RCR/SUP (con la cual se remite el expediente) tiene fecha 24 de enero del 2016.

Por lo señalado, la Entidad tenía un plazo de catorce (14) días para emitir la respectiva resolución determinando la procedencia del Expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante; sin embargo, recién a través de la Carta N° 246-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE (el cual contiene la Resolución Directoral Ejecutiva N° 163-2016-MINAGRI-DVDIAR- AGRO RURAL-DE) de fecha 01 de agosto del 2016; es decir, aprueba el mencionado expediente con un atraso de ciento noventa (190) días calendarios.

Como se puede observar de la descripción de los hechos, el atraso en la ejecución de la obra se debe necesariamente a la demora por parte de la Entidad para aprobar el Expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01, siendo, en ese sentido, un hecho no imputable al Consorcio pues la decisión para la aprobación de dicho expediente recae únicamente en la Entidad.

Ahora bien, reconociendo que el atraso en la ejecución de la obra era exclusivamente su responsabilidad, la Entidad mediante Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E de fecha 20 de abril del 2016, recepcionado por el Consorcio con fecha 22 de abril del 2016, aprueba la paralización de la obra con eficacia anticipada a partir del 01 de abril del 2016 hasta la fecha en que se apruebe el Expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01.

Podemos remitirnos a extractos de la mencionada Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E y sus Anexos, que denotan y reafirma la posición de este Colegiado en que el retraso en la ejecución de la obra no puede ser imputable al Consorcio, tales como:

*"Año de la Consolidación del mar de Grau"*

De acuerdo a lo normado en el Artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su párrafo 8 indica: Concluida la elaboración del expediente técnico el Inspector o Supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe, pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la Resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución del adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo.

En ese sentido, a partir del día 22 de enero del presente, fecha en que el contratista presenta el expediente técnico del adicional a la supervisión, debidamente corregido, se computa a partir del día 23 de febrero los catorce días de la supervisión y los catorce días que le corresponde a la entidad, y ésta fecha es el día culminó el 09 de febrero de 2016, fecha en que la entidad debía emitir y notificar al contratista la Resolución sobre la procedencia de la ejecución del adicional de obra.

Debo informar también que la demora en la aprobación del referido ~~registro de Crédito~~ ~~se debe principalmente a que, de acuerdo a lo normado en el Superávit de Crédito~~ ~~Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su Primer Párrafo indica:~~ ~~Solo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y resolución del titular de la Entidad..... (...)~~

Al respecto, previamente a la certificación del crédito presupuestario se debe registrar el formato 16 del SNIP en el registro de variaciones en la fase de inversión, modificando el monto de la viabilidad a fin de cumplir con la Directiva General del SNIP, para la continuación de la obra: "Instalación del servicio de agua del sistema de riego Amparana-Villoco-Huchia-Sunama, distrito Mollepampa, Provincia de Castrovirreyna, Huancavelica".

En tal virtud se ha realizado las gestiones correspondientes con la dirección zonal de Huancavelica de Agro Rural para que por su intermedio se gestione ante el Gobierno

Regional de Huancavelica, que es la Unidad Formuladora del Proyecto, el referido registro de variación del SNIP, trámite que se encuentra actualmente en la OPI del Gobierno Regional de Huancavelica, estando a la espera de la aprobación del formato 16 del SNIP, para luego solicitar el Certificado de Crédito Presupuestal a la Dirección de la Oficina de Planificación y Presupuesto.

Si las afirmaciones señaladas por la Entidad no fueran pruebas suficientes que el retraso en la obra es únicamente responsabilidad de la misma Entidad, en la mencionada Carta N° 134-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-D.E, Agro Rural afirma que el Contratista ha cumplido con el 100% del avance físico de la obra, hecho que es recogido también en el Cuaderno de Obra, quedando entonces solo pendiente las partidas del adicional de obra con deductivo vinculante, tal y como se puede observar en las siguientes imágenes:

En atención a ello, efectuando un análisis del avance físico de obra que se encuentra en el 100% y estando pendiente la aprobación del expediente técnico de la prestación del adicional deductivo vinculante N° 01, por parte de la Entidad, se recomienda la PARALIZACION DE OBRA con eficacia anticipada a partir del día 01 de abril del presente hasta que se apruebe y se notifique al contratista la aprobación de la prestación del Adicional Deductivo vinculante N° 01, en razón a que las ampliaciones de plazo solicitadas por el contratista conllevan al reconocimiento de mayores gastos generales ocasionando perjuicios económicos a la Entidad.



Asiento N° 216 Fecha: 04-~~2016~~-2016  
"ABRIL"

Del Residente

SE COMUNICA A SUPERVISION QUE A TRANSCURRIDO LOS 15 DIAS COLENDARIO Y DE ACUERDO AL REGLAMENTO EN SU ART. 200 Y 201 LOS CUALES SE CONTEMPLAN PARTIDAS DE RESTAURACION DEL AREA UTILIZADA ENTRE OTRAS AFECTOS A LA RUTA CRITICA DEL PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRAS VIGENTE; POR TANTO A QUEDADO CONSENTIDA LA APLICACION DE PUNZO PARTICI N° 03 POR DEFERA EN LA APROBACION DEL ADICIONAL DEDUCTIVO VINCULANTE N° 01; AUN CONTINUA LA CAUSAL

SOLICITO OPINION DE SUPERVISION SI SE PUEDE PARALIZAR LA OBRAS POR FALTA DE FRENTE DE TRABAJO Y ESTANDO PROXIMAS A LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DEL 2016-04-10 EL PERSONAL CALIFICADO DEBE VIAJAR PARA SUFRAGAR.

Ahora, para efectos de resolver la controversia, el Colegiado considera relevante analizar la oportunidad en que la Entidad aprobó el Expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01 y los efectos que ello produce en el calendario de ejecución contractual.

En principio, el artículo 41 de la Ley establecía que, tratándose de obras, la Entidad podía autorizar la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados.

En concordancia con dicho numeral, el artículo 207 del Reglamento regulaba el procedimiento aplicable para que proceda la ejecución de prestaciones adicionales de obras menores o iguales al quince por ciento (15%).

Al respecto, el referido artículo establecía lo siguiente: "La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de la prestación adicional de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista. El inspector o supervisor debe comunicarlo a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

En ese contexto, la normativa de contrataciones del Estado regula el procedimiento y plazos **para tramitar y aprobar** la ejecución de una prestación adicional de obra, la cual se define como "Aquella no considerada en el expediente técnico de obra, ni en el contrato original, **cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar**

**cumplimiento a la meta prevista de la obra principal** y que da lugar a un presupuesto adicional”<sup>5</sup>. (El énfasis es agregado).

Por tanto, se advierte que la tramitación y aprobación de la ejecución de una prestación de obra tienen como presupuesto el hecho de que la obra no ha sido culminada y que, para alcanzar la meta prevista de la contratación, resulte indispensable y/o necesario ejecutar dicha prestación adicional.

Precisado lo anterior, es importante indicar que, en el marco de una contratación con el Estado, el contratista se encuentra obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo **dentro del plazo de ejecución contractual**; sin embargo, el vencimiento de dicho plazo no siempre determina la culminación de la ejecución del contrato, en tanto no se cumpla la meta prevista de la contratación.

En ese sentido, tratándose de contratos de ejecución de obras, la culminación de la obra es verificada por el inspector o supervisor, según corresponda, quien corrobora su fiel cumplimiento y, de encontrarla conforme a los términos contractuales, anota tal hecho en el cuaderno de obra **y acredita dicha culminación** conforme a lo establecido en el artículo 210 del Reglamento.

De esta manera, dicho artículo –que regula el procedimiento de recepción de la obra– prevé que **la verificación determina la culminación de la obra**, al haberse corroborado el cumplimiento de las metas del proyecto según el Expediente Técnico de la obra y las modificaciones aprobadas por la Entidad.

En virtud de lo expuesto, puede apreciarse que aun cuando venciera el plazo de ejecución contractual de una obra, esta solo se entenderá culminada cuando se verifique que así lo ha sido, en el marco del procedimiento de recepción de obra.

Por tanto, tomando en cuenta que la ejecución de una prestación adicional de obra resulta indispensable y/o necesaria, justamente, para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra, la normativa de contrataciones del Estado **no** restringe la posibilidad de tramitar y aprobar aquella fuera del plazo de ejecución contractual, situación que solo sería factible hasta antes de la verificación de la culminación de la obra, toda vez que dicha acción acredita la culminación de la obra conforme a los términos contractuales (lo que desvirtúa la necesidad de aprobar una prestación adicional de obra).

<sup>5</sup> Conforme a la definición contenida en el Anexo N° 01 del Reglamento “Definiciones”.

Bajo tales consideraciones, resulta posible tramitar y aprobar la ejecución de una prestación adicional de obra aun estando fuera del plazo de ejecución contractual, siempre que aquella fuera indispensable y/o necesaria para alcanzar la meta prevista de la obra, sin la cual esta no podría darse por culminada; y solo hasta antes de la verificación de la culminación de la obra (en el procedimiento de recepción).

En el contexto descrito, como ya se ha explicado, la Entidad aprobó el Expediente Técnico del Adicional con Deductivo Vinculante N° 01, quedando el contratista obligado a su ejecución pero, inistimos, con la particularidad de que lo haría cuando el plazo de ejecución contractual ya había culminado. Y, si bien el artículo 207 del Reglamento no prevía un procedimiento específico para la ejecución del adicional de obra aprobado después de vencido el plazo de ejecución contractual, lo cierto es que para la aprobación del programa de ejecución de obra y del calendario de avance de obra valorizado actualizados, respecto del adicional a ejecutarse, se desprende que el efecto de paralizar la obra con el fin de evitar el pago de los mayores gastos generales y reactivar la obra solo con la aprobación del adicional, estando vencido el plazo de ejecución, implicaba la necesidad de parte de la Entidad de actualizar, en base a lo realmente ocurrido, cierta información contenida en distintos documentos, en los cuales incide la modificación de las fechas de ejecución de obra.

Por lo tanto, así como la Entidad estaba habilitada para aprobar el adicional de obra aun vencido el plazo de ejecución contractual, también estaba obligada, en conjunción con el contratista, a actualizar la documentación relativa al plazo de ejecución de la obra necesario para ejecutar el adicional, construyendo un programa sincero de ejecución de obra y un calendario de avance de obra valorizado actualizado, en el que se considere que la paralización de la obra dispuesta por la Entidad con efecto retroactivo y el plazo necesario para ejecutar el adicional aprobado, era un hecho no atribuible al contratista, en consecuencia, posible de calificarse como justificado y, por su efecto, no pasible de ser penalizado de conformidad con el presupuesto previsto en el artículo 165 del Reglamento; pero no lo hizo.

Entonces, ante la omisión de la Entidad, considerando que entre la presentación del expediente técnico del adicional de obra ante la Entidad (04.2.2015) y la fecha de término del plazo de ejecución de obra (14.04.2017), transcurrieron poco más de 04 meses, con esa holgura, correspondía al contratista recurrir a la norma procesal contenida en el artículo 201 del RLCE y solicitar la ampliación de plazo dentro del plazo vigente de ejecución de obra, pues, expresamente se establecía que fuera del plazo de

ejecución no se admitirían las solicitudes de ampliación de plazo, tal como lo determinaba la OPINIÓN N° 005-2014/DTN; pero no lo hizo.

Adicionalmente, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que el contratista no ha declarado haber estado imposibilitado de solicitar, cuantificar y sustentar la solicitud de ampliación de plazo, con las formalidades que se exige en el artículo 201 del RLCE, pues aun cuando las actividades de obra fueron paralizadas, el contrato seguía vigente.

Siendo así, aun cuando el Tribunal Arbitral haya determinado que el contratista ejecutó las prestaciones a su cargo de manera diligente en lo que respecta al trámite del adicional de obra y que el atraso es imputable a la Entidad, la falta de presentación de las solicitudes de ampliación de plazo antes del 14.04.2016, constituye un incumplimiento procesal del contratista que no puede ser inobservado por el Tribunal Arbitral para resolver la controversia; pues, actuar distinto, significaría proceder en contrario de lo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52 de la LCE que establece:

***“52.3. El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo.”***

Entonces, verificado que el plazo de ejecución de obra culminaba el 14.04.2016, el Tribunal Arbitral concluye que las solicitudes de ampliación de plazo N 04 y 05, presentadas el 30 de junio y 03 de agosto de 2016, respectivamente, no pueden ser admitidas con el fin de modificar el plazo de ejecución contractual, tal como lo establece el procedimiento previsto en el artículo 201 del RLCE. Asimismo, los pronunciamientos de la Entidad respecto de ambas solicitudes de ampliación de plazo, recaídas en las Cartas N 571-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL – DIAR y Carta N 681-2016-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DIAR, no han sido controvertidas por el contratista, por el que la decisión de no otorgarlas, por parte de la Entidad, constituye una decisión firme que causa efectos jurídicos entre las partes y que no puede ser revertida por este Tribunal Arbitral, por no estar habilitado para ello.

Sin embargo, en contrario a la posición de defensa de la Entidad de considerar que el atraso ocurrió por 138 días calendario, existe aportado como medio probatorio, adjunto al escrito presentado el 19 de junio de 2018, el Informe N° 01-2017-PMSA, elaborado por el Ingeniero Percy Manuel Sotelo Ascencio, dirigido al Sub Director de Obras de la

Entidad, que justifica la Liquidación de Obra de la Entidad, y en el que, en unos de sus extremos, precisa lo siguiente:

23. ATRASO EN LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA

X. PAGO A LA SUPERVISIÓN EN CASO DE ATRASO EN LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA

De acuerdo con lo indicado en el artículo 192<sup>a</sup> del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en caso de atraso en la finalización de la obra por causas imputables al Contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de la supervisión, lo que genera un mayor costo, el Contratista asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación de la obra.

- La obra cuenta con atraso en la ejecución, por un periodo de 29 días calendarios desde el 02 al 30 de agosto del 2016, debiendo precisar que el periodo del 01.04.2016 al 01.08.2016 la obra conto con una paralización autorizada por parte de la Entidad.

Como se puede observar de los fragmentos del Informe mencionado, la Entidad reconoce que a pesar de los 138 días calendarios transcurridos entre el 14.04.2016, fecha de término del plazo de ejecución contractual y el 30.08.2016, fecha de término real de las prestaciones de obra, solo existió un retraso injustificado por veintinueve (29) días calendario que corresponde al periodo de ejecución del adicional con deductivo vinculante.

En ese contexto, la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, en el marco de lo previsto en el artículo 165 del RLCE, debe ser contabilizado considerando los 29 días de atraso injustificados que reconoce la Entidad en el Informe N° 01-2017-PMSA y no los 138 días calendario considerados al elaborar la liquidación de obra. Así, la penalidad diaria se calcularía de la siguiente manera:

$0.10 \times 5\,558\,7093.41$  (monto del contrato vigente)

$0.15 \times 250$  días calendario (plazo contractual más 40<sup>6</sup> días calendario)

Ejecutada la operación matemática, la penalidad diaria asciende a S/. 14 898.91 soles y si consideramos que han sido 29 días calendario los que la Entidad califica como atrasados injustificadamente, se determina que la penalidad por mora asciende a S/. 432 068.55 soles y no los S/. 558 709.34 soles que determinó la Entidad en la Liquidación de obra.

<sup>6</sup> Derivados de la aprobación de la ampliación de plazo N 3 y 4.

Por lo señalado, este Colegiado Arbitral ve pertinente declarar **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión de la demanda arbitral del Consorcio Nazarenas en tanto ha quedado demostrado que si bien ha actuado con diligencia contractual para tramitar y ejecutar la solicitud de adicional de obra, no ha tenido esa misma diligencia ordinaria para observar la norma procesal contenida en el artículo 201 del RLCE, al no haber formulado la solicitud de ampliación de plazo que por derecho le correspondía, antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual; con la precisión de que, el artículo 165 y 201 del RLCE, deben ser aplicados de manera conjunta para efectos de resolver la controversia puesto que solo se podrá alegar el retraso justificado para evitar la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, en tanto exista una ampliación de plazo, tramitada y aprobada en los términos y con los procedimientos que establece la norma de contratación pública.

Por último, con propósito ilustrativo, el Tribunal Arbitral señala que solo a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 30225 y su Reglamento, no aplicables al caso, es admisible la solicitud de ampliación de plazo presentada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Reglamento, aun cuando fuera posterior al término del plazo de ejecución de la obra, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar si el Consorcio habría incurrido en alguna penalidad y si la entidad habría seguido el procedimiento para la aplicación de dichas penalidades.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

Respecto a esta pretensión, el Consorcio hace hincapié en que la Entidad pretende aplicar las penalidades por un descuento de S/ 16, 761.28 (Dieciséis Mil Setecientos Sesenta y Uno con 28/100 Soles) en razón de supuesta aplicación de: "otras penalidades".

Las "otras penalidades" se encuentran tipificadas en el artículo 166° del Reglamento, conforme a lo siguiente:

**“Artículo 166.- Otras penalidades**

**En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente,** siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

A diferencia de la penalidad por mora, que es de origen normativo, este tipo de penalidades encuentra su origen y razón de ser en la voluntad de las partes; es decir, para el Consorcio, si es la común voluntad de las partes el establecimiento de una “penalidad especial” por el incumplimiento de prestaciones diferentes a la principal, ésta debe ser incluida en las Bases, o en su defecto, en el Contrato.

En ese sentido, teniendo en cuenta esta base legal, concluye que para la aplicación de las penalidades especiales se deben configurar los siguientes elementos:

1. Que hayan sido previstas por las partes, encontrándose de esta forma tipificadas (supuesto de hecho) en las bases y/o en el Contrato;
2. Que la Entidad haya comprobado debidamente **que el Contratista haya incurrido en estas penalidades** y;
3. Que se cumpla con el **procedimiento de aplicación** de estas penalidades de acuerdo a lo establecido en el supuesto de hecho.

En el presente caso, conforme lo señala el Consorcio, en la “Cláusula Décimo Quinta: Penalidades” se tipifican las otras penalidades y cuál es el procedimiento para su aplicación conforme a lo siguiente:

Asimismo, en base a lo establecido en el Art. 166 del reglamento de la Ley de Contrataciones se aplicarán las penalidades por las siguientes causas:

N°	INFRACCIÓN	UNIDAD	PENALIDAD
1	No cumple con el diseño y no coloca el Cartel de Obra en los lugares indicados por el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.0001* M
2	No cuenta con materiales necesarios en obra de acuerdo a su Calendario de Adquisición de Materiales y con el equipo mínimo ofertado.	Por día y ocurrencia	0.0002* M
3	No cumple en recoger el desmonte y efectuar la limpieza de la zona de trabajo dentro de los plazos establecidos en el cuaderno de obra o mediante carta	Por día y ocurrencia	0.0005*M
4	El Residente no se encuentra en obra sin haber justificado su ausencia ante el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.002*M
5	No cumple en colocar y mantener la señalización de la zona de trabajo y/o mantener los puentes peatonales y/o vehiculares en la zona de trabajo.	Por ocurrencia y por cada punto de trabajo	0.0010*M
6	El personal de Contratista no cuenta con uniformes y equipos de protección personal completos	Por día y ocurrencia	0.0005*M
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo a lo estipulado en la Ley 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo, N° 009-2005-TR Reglamento de Seguridad y Salud en el trabajo	Cada accidente	0.0010*M
8	Excederse en más de 5 días del plazo otorgado para la implementación de la infraestructura de obra observada por el supervisor o inspector de obra.	Por día y ocurrencia	0.0010*M
9	No permanencia del cuaderno de obra, en la obra y/o no tiene al día el cuaderno de obra por día y ocurrencia	Por ocurrencia	0.002*M
10	Demora en entregar la valorización dentro del plazo señalado al supervisor o inspector de obra	Por ocurrencia	0.0010*M
11	Demora en presentar el calendario de obra reprogramado por ampliación de plazo otorgado por AGRO RURAL, etc.	Por día y ocurrencia	0.0005*M
12	No entrega al supervisor plano de replanteo para la autorización de los trabajos	Por día y ocurrencia	0.0010*M

Asimismo, afianza su posición señalando que en el numeral 18° del Capítulo III "Requerimientos Técnicos Mínimos" de las Bases Integradas, referido al trámite de las penalidades se indica lo siguiente:

**"Otras Penalidades:**

La aplicación de otras penalidades, referidas al incumplimientos de las diversas obligaciones a cargo del consultor o contratista distintas al retraso, cuyas consideraciones están definidas en el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

**El Supervisor o Inspector de Obra al detectar una infracción establecida en la tabla de penalidades, comunicará al contratista con copia a la Entidad dándole un plazo de 2 a 5 días para que lo subsane, caso contrario aplicará la penalidad correspondiente. De**



**igual forma dicho procedimiento puede ser efectuado por  
funcionarios autorizados de la Entidad.**

En caso de reincidencia en la infracción, se procederá a la aplicación automática del doble de la penalidad.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

En ese sentido, conforme lo señala el Consorcio, para la aplicación de otras penalidades i) el Contratista debe incurrir en los supuestos de hechos tipificados como “otras penalidades” y ii) La Entidad debe cumplir con el procedimiento para imputar la misma; dicho procedimiento consiste en la remisión de un correo electrónico en el que indique la penalidad cometida para subsanar la falta y sustituir al personal que incurre en la penalidad.

En el presente caso, afirma que el Consorcio que i) ni ha incurrido en los supuestos de hechos tipificados como otras penalidades ii) ni ha recibido comunicación de ningún tipo en el que señale que ha incurrido en penalidad; no siguiéndose el procedimiento previsto por las partes. De hecho, en la liquidación no se ha identificado cuales serían las supuestas otras penalidades en las que se habría incurrido, dejándonos en un estado de indefensión.

### **POSICIÓN DE AGRO RURAL**

Sobre este punto, la Entidad comienza señalando que las penalidades que puede aplicar al contratista son la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y las "otras penalidades", reguladas en los artículos 165° y 166° del Reglamento, respectivamente.

El artículo 166° del Reglamento regula la aplicación de las "otras penalidades" al contratista, conforme a lo siguiente: "En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente (se refiere al artículo 165°), siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora".

En ese sentido, el Contrato N° 84-2015-MINAGRI-AGRO RURAL estableció los supuestos en que se configurarían "otras penalidades" en la Cláusula Decima Quinta, la cual indica lo siguiente:

Asimismo, en base a lo establecido en el Art. 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones se aplicarán las penalidades por las siguientes causas:

N°	INFRACCION	UNIDAD	PENALIDAD
(...) 10	Demora en entregar la valorización dentro del plazo señalado al supervisor o inspector de obra	Por ocurrencia	0.0010*M

M (monto del contrato)

Por lo tanto, la Entidad afirma que la entrega de las valorizaciones Nos 03, 06 y 07 fueron recibidas por el supervisor de obra fuera de los plazos establecidos en las Bases integradas: Capítulo III Requerimientos Técnicos mínimos en el numeral XIII Valorizaciones, incurriendo el Contratista en la penalidad señalada en el cuadro como Infracción N° 10.

#### POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

De manera preliminar, corresponde señalar que el contrato administrativo o contrato público, como cualquier otro contrato es un instrumento destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de contenido patrimonial, con la diferencia que en el contrato público, una de las partes es la Administración Pública.

Usualmente, los contratos públicos otorgan ciertas prerrogativas a la administración respecto del contratista; sin embargo, dependen de la regulación específica que resulte aplicable al contrato y de la forma cómo se contrate. En esa misma línea de ideas, resulta pertinente remitirnos a los artículos 1351° y 1402° del Código Civil que señalan lo siguiente:

##### *“Noción de Contrato*

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

##### *Objeto del Contrato*

Artículo 1402: El objeto del Contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”

Los preceptos legales señalados precedentemente, ratifican que el contrato (particularmente el Contrato Administrativo) consiste en un acuerdo arribado entre dos partes con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de derechos y obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

Diez Picazo señala respecto al contrato lo siguiente:

*“Se puede definir como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos, o más, personas con capacidad (partes del Contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones a una determinar finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento puede compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativos”<sup>7</sup>*

Asimismo, Valpuesta Fernandez señala:

*“(…) el contrato es el instrumento que confiere el ordenamiento jurídico a los particulares para que, en ejercicio de la autonomía de su voluntad privada y mediante la concordancia entre dos o más voluntades, regulen sus derechos creando, regulando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales, es lógico que produzca sus efectos entre los otorgantes. Es decir, la eficacia del contrato, en cuanto a creador de normas jurídicas entre particulares (privados), queda limitada a las partes que han intervenido en su celebración y los herederos de éstas por ser quienes las suceden en todos sus derechos y obligaciones; los terceros no se pueden perjudicar ni beneficiar con un contrato en el cual no son parte”<sup>8</sup>*

<sup>7</sup> Díez - Picazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Teoría General del Contrato. La relación obligatoria en general. Las relaciones en particular. 1º edición. Editorial Tecno. Madrid 1997, pag. 212

<sup>8</sup> VALPUESTA FERNANDEZ, Mario Rosario. "Derecho obligaciones y contratos", Tercer Edición, Tirante Lo Blanch, Valencia, 1998. Pag. 431

Como se puede observar hasta el momento, el contrato es un acuerdo de voluntades entre los particulares que generan obligaciones y derechos entre las partes y, en el caso de la Entidad (actuando como parte de un contrato) tiene ciertas prerrogativas.

Sobre el acuerdo de voluntades, debemos precisar que conforme al Artículo 1361° del Código Civil, normativa que de acuerdo a la Cláusula Décimo Octavo del Contrato es aplicable al mismo, el principio contractual del “pacta sunt servanda” exige a las partes que el contrato es vinculante para éstas y debe ser honrado en los términos que se encuentran recogidos en el contrato. Dicho apartado del Código Civil señala a la letra:

*“Artículo 1361.-*

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe *probarla.*”

Como podemos resaltar, de conformidad con la legislación Peruana, aplicable por disposición de las partes al presente caso, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ella sus relaciones privadas; en ese sentido, debemos entender que en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes que es plasmada en el contrato, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.

Ahora bien y tal como hemos mencionado líneas arriba, el Estado (cuando participa como parte de un contrato) tiene potestades o prerrogativas, las cuales se ven reflejadas de manera posterior en el cuerpo del contrato; para entender dichas prerrogativas, podemos recurrir al doctor Ramón Huapaya, el cual señala:

*“El conjunto de prerrogativas y potestades públicas en la contratación estatal sirven como instrumento de garantía para asegurar la consecución de los fines propios del objeto contractual y satisfacer el interés general encomendado al co- contratante de la obra, se servicios y/o concesionario de algún servicio público, tomando en cuenta los derechos fundamentales que ejerce el co- contratante”<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> HUAPAYA TAPIA, Ramón. Potestades y prerrogativas en los contratos públicos en el Derecho Peruano. En: Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Editorial Palestra. Lima. 2012. Pag. 568.

Como podemos apreciar, las prerrogativas con las que cuenta el Estado tienen la finalidad de garantizar la correcta ejecución de la finalidad del contrato, atendiendo a ello y a la libertad que tienen las partes de pactar libremente el tenor y las cláusulas del contrato, es que existe la posibilidad de pactar cláusulas que sirvan para penalizar algún incumplimiento de alguna de las partes pudiendo incluir en ésta no solo el incumplimiento a penalizar sino que además puede detallarse cualquier otra disposición relacionada a dicho incumplimiento.

Estas llamadas cláusulas penales, como podemos observar, tienen un carácter accesorio pues no podrían existir sin una obligación cuyo cumplimiento deben resguardar o garantizar; es decir, estas cláusulas representan una obligación de indemnizar por parte de la parte que incumple una obligación contractual y cuyo concepto y monto se encuentra contenido en dicha cláusula.

Esta indemnización puede tener una naturaleza moratoria o compensatoria, dependiendo si en ella se busca indemnizar una mora o un incumplimiento parcial y/o defectuoso y/o el incumplimiento de una de las obligaciones contractuales.

Ahora bien, en los contratos regulados bajo la normativa de contratación estatal, como es en el presente caso, la Entidad podía establecer, en las Bases del proceso de selección, penalidades por mora y penalidades distintas a éstas– entiéndase, «otras penalidades» – con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Contratista y resarcir posibles perjuicios que dicho incumplimiento le fuese a causar.

En esa línea de ideas, el artículo 166 del RLCE, respecto a las “otras penalidades”, establece lo siguiente:

“166.- Otras Penalidades

En las Bases se podrían establecer penalidades distintas a las mencionadas en el artículo precedente, **siempre y cuando sean objetivas, razonables, y congruentes con el objeto de la convocatoria**, hasta por un monto máximo equivalente hasta el (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independientes a *las penalidades por mora.*” (Subrayado agregado)

Así, al respecto, cabe mencionar las Opiniones N° 064-2012/DTN, 020-2014/DTN y 138-2016/DTN, expedidas por la Dirección Técnica Normativa” precisan cuáles son los parámetros que deben tener las “otras penalidades” en la contratación estatal. Veamos:

"De acuerdo con el artículo citado, las Entidades pueden establecer en las Bases de los procesos de selección que convocan penalidades distintas a la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", las que se calculan de forma independiente a esta y hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del monto vigente del ítem que debió ejecutarse.

Esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

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

Sobre el particular, como se puede observar del párrafo precedente, en diversas opiniones el OSCE ha señalado que, adicionalmente a la objetividad, las penalidades deberían tener un procedimiento de aplicación, ser razonables y congruentes con el objeto del Contrato, ello a fin de evitar que durante la ejecución contractual surjan discrepancias entre la Entidad y la Contratista respecto de la aplicación de esas penalidades; empero, el no establecimiento de estas salvedades adicionales no implica que una penalidad sea dejada sin efecto pues este aspecto atañe más a un tema probatorio, ya que de no probarse el incumplimiento no habría justificación alguna para aplicar una penalidad.

Dicho de otro modo, basta el incumplimiento imputable de alguna prestación para que quien incumple se encuentre obligado al pago de la penalidad convenida.

Ahora bien, en el presente caso, la Cláusula Décimo Quinta del Contrato establece un cuadro con el detalle de las “Otras Penalidades”, según el siguiente detalle:

Asimismo, en base a lo establecido en el Art. 166 del reglamento de la Ley de Contrataciones se aplicarán las penalidades por las siguientes causas:

N°	INFRACCIÓN	UNIDAD	PENALIDAD
1	No cumple con el diseño y no coloca el Cartel de Obra en los lugares indicados por el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.0001*M
2	No cuenta con materiales necesarios en obra de acuerdo a su Calendario de Adquisición de Materiales y con el equipo mínimo ofertado.	Por día y ocurrencia	0.0002*M
3	No cumple en recoger el desmonte y efectuar la limpieza de la zona de trabajo dentro de los plazos establecidos en el cuaderno de obra o mediante carta	Por día y ocurrencia	0.0005*M
4	El Residente no se encuentra en obra sin haber justificado su ausencia ante el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.002*M
5	No cumple en colocar y mantener la señalización de la zona de trabajo y/o mantener los puentes peatonales y/o vehiculares en la zona de trabajo.	Por ocurrencia y por cada punto de trabajo	0.0010*M
6	El personal de Contratista no cuenta con uniformes y equipos de protección personal completos	Por día y ocurrencia	0.0005*M
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo a lo estipulado en la Ley 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo, N° 009-2005-TR Reglamento de Seguridad y Salud en el trabajo	Cada accidente	0.0010*M
8	Excederse en más de 5 días del plazo otorgado para la implementación de la infraestructura de obra observada por el supervisor o inspector de obra.	Por día y ocurrencia	0.0010*M
9	No permanencia del cuaderno de obra, en la obra y/o no tiene al día el cuaderno de obra por día y ocurrencia	Por ocurrencia	0.002*M
10	Demora en entregar la valorización dentro del plazo señalado al supervisor o inspector de obra	Por ocurrencia	0.0010*M
11	Demora en presentar el calendario de obra reprogramado por ampliación de plazo otorgado por AGRO RURAL, etc.	Por día y ocurrencia	0.0005*M
12	No entrega al supervisor plano de replanteo para la autorización de los trabajos	Por día y ocurrencia	0.0010*M

Además, en la Bases Integrales<sup>10</sup>, se establece claramente cual es el proceso que se deberá seguir para la aplicación de las otras penalidades, siendo este el siguiente:

<sup>10</sup> Documento que, conforme al artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, forma parte del Contrato.

**Otras Penalidades:**

La aplicación de otras penalidades, referidas al incumplimientos de las diversas obligaciones a cargo del consultor o contratista distintas al retraso, cuyas consideraciones están definidas en el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El Supervisor o Inspector de Obra al detectar una infracción establecida en la tabla de penalidades, comunicará al contratista con copia a la Entidad dándole un plazo de 2 a 5 días para que lo subsane, caso contrario aplicará la penalidad correspondiente. De igual forma dicho procedimiento puede ser efectuado por funcionarios autorizados de la Entidad.

En caso de reincidencia en la infracción, se procederá a la aplicación automática del doble de la penalidad.

Ahora bien, es preciso señalar que de lo expuesto por las partes, la aplicación por concepto de otras penalidades se debe a la infracción cometida por el Consorcio del hecho tipificado en el ítem 10 del cuadro señalado en la Cláusula Décimo Quinta, siendo este el siguiente:

N°	INFRACCION	UNIDAD	PENALIDAD
10	Demora en entregar la valorización dentro del plazo señalado al supervisor o inspector de obra	Por ocurrencia	0.0010*M

Atendiendo a ello, es preciso remitirnos a lo señalado en las Bases Integradas respecto a las Valorizaciones:

**VALORIZACIONES MENSUALES**

Las valorizaciones mensuales se presentarán, durante los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la ejecución de los trabajos en tres (3) ejemplares, acompañadas según el caso por los cómputos métricos resultantes de las mediciones de los trabajos ejecutados hasta la fecha y verificados por el Supervisor.

En esa misma línea de ideas, debemos remitirnos al artículo 197 del Reglamento, el cual señala a la letra lo siguiente:

“Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

(...)

**Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y**



**presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato.** Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

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

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

Como se puede observar, el Consorcio, en conjunto con la Supervisión, tenía un plazo de cinco (5) días calendarios para presentar sus Valorizaciones de culminado el mes de trabajo, caso contrario se debía aplicar una penalidad conforme lo establecía el ítem 10 del Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Quinta.

Haciendo suyo lo señalado por la perito, Ing. Jenny Guerrero Aquino, tanto en su Informe Pericial como su Informe Complementario así como las absoluciones a la pericia, el Tribunal Arbitral determina que, efectivamente, el Consorcio incurrió en una demora en la presentación de la Valorización N° 3 (Octubre.2015), Valorización N° 6 (enero.2016) y Valorización N° 7 (febrero.20016), conforme se puede observar en el siguiente cuadro:

CUADRO PRESENTACIÓN DE VALORIZACIONES

N° Valorización	Periodo de Valorización	Fecha de Presentación	Fecha Max. de Presentación	Documento	Días de desface
1	Ago-15	3/09/2015	5/09/2015	Carta N° 006-CONA-2015	-
2	Set-15	5/10/2015	5/10/2015	Carta N° 011-CONA-2015	-
3	Oct-15	6/11/2015	5/11/2015	Carta N° 016-CONA-2015	1
4	Nov-15	3/12/2015	5/12/2015	Carta N° 017-CONA-2015	
5	Dic-15	30/12/2015	5/01/2016	Carta N° 028-CONA-2015	
6	Ene-16	8/02/2016	5/02/2016	Carta N° 0010-CONA-2016	3
7	Feb-16	7/03/2016	5/03/2016	Carta N° 0051-CONA-2016	2
8	Mar-16	SIN FECHA DE RECEPCIÓN	5/04/2016	Carta N° 0061-CONA-2016	-
9	Ago-16	5/09/2016	5/09/2016	Carta N° 0078-CONA-2016	-
Adic. N° 01 - Val N° 01	Ago-16	5/09/2016	5/09/2016	Carta N° 0077-CONA-2016	-

Como se puede observar, el Consorcio incumplió con una de sus obligaciones contractuales por lo que correspondía que la Entidad, le aplicase las penalidades que correspondieran, siempre y cuando se cumpliera con el procedimiento establecido en las Bases Integradas.

Ahora bien, se debe señalar que la exigencia del procedimiento para la aplicación de otras penalidades, se debe a que el Consorcio tiene el derecho a se le informe de manera específica, expresa y clara cuál ha sido el incumplimiento merecedor de una penalidad, a fin de generar predictibilidad al Contratista sobre si, aun cuando presentase su absolución y/o subsanación a la observación, seguirá siendo penalizado.

Respecto a la predictibilidad debemos ser señalar que el mismo es un principio que le otorgar a los actores del derechos la seguridad jurídica o certeza de cuál será el resultado y/o actuar de las Entidades respecto a situaciones que pueden generar desventaja en uno de los intervinientes de un conflicto.

Para mayor detalle podemos recurrir a lo señalado en el fundamento N° 3 de la Sentencia 0016-2002-AI/TC del Tribunal Constitucional<sup>11</sup>, el cual señala a la letra:

*“El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. **La predictibilidad de las conductas** (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos*

<sup>11</sup> Extracto extraído de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 0016-2002-AI/TC de fecha 30 de abril del 2003 y se puede leer en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

previamente determinados por el Derecho, **es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.** Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión *legal.*"

Como se puede observar, el Tribunal Constitucional afirma que la predictibilidad de las conductas de las Entidades debe generar la garantía de que se está actuando conforme al derecho, evitando así cualquier indicio de arbitrariedad y/o cualquier abuso del derecho por parte de la Entidades públicas sobre los particulares.

Adicionalmente, a esta predictibilidad, de una lectura de la misma penalidad, debemos recalcar que la misma peca de una penalidad por mora, en el sentido que se penaliza luego de vencido un plazo establecido, que tenía el Consorcio para presentar sus respectivas Valorizaciones.

Atendiendo a este detalle, es pertinente considerar que para la aplicación de una penalidad por mora, primero debe haber una intimación pues mientras no exista la misma, el Contratista no podría saber si ha incurrido o no en la mora penalizable.

Al respecto, el artículo 1333º del Código Civil señala:

Artículo 1333º.-

**Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija,** judicial o extrajudicialmente, **el cumplimiento de su obligación.**

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.

- 2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.
- 3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.
- 4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor

Del artículo mencionado precedentemente, podemos señalar que la mora es un concepto totalmente distinto a incumplimiento; pues el primero refiere a un retardo, retraso o demora en el cumplimiento de una obligación contractual mientras que el segundo concepto implica que no se ha cumplido en su totalidad o definitivamente una obligación contractual.

Ahora bien, el simple retraso o demora en la ejecución de una obligación o prestación contractual no implica necesariamente una mora sino, que tal como lo señala el mencionado Artículo 1333º, el acreedor (en el presente caso, la Entidad) debe intimar al deudor (en este caso, el Consorcio) para que cumpla con las obligaciones retrasadas, finalizando entonces, la llamada mora una vez que el Consorcio hubiera cumplido con sus obligaciones contractuales.

En ese sentido, para que la mora, como situación jurídica de lesión de derecho del acreedor, pueda entenderse aparecida, la obligación que debió cumplir el acreedor debe ser exigible (es decir, que ya venció el plazo para cumplir dicha obligación) y además debe existir una intimación al cumplimiento de dicha obligación<sup>12</sup>.

De lo señalado, se puede precisar que el procedimiento señalado en las Bases Integradas no solo es de exigido cumplimiento por parte de la Entidad para aplicar las otras penalidades, sino que las mismas permiten al Consorcio conocer cual es el hecho penalizable, si efectivamente existió el retraso establecido además de que dota al Consorcio de su derecho de defensa de las posibles aplicaciones de penalidades por los conceptos ligados al cuadro de Otras Penalidades.

De una revisión de los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del presente documento, no existe documento alguno donde la Entidad haya exigido el cumplimiento de la obligación contractual que se encuentre en mora ni mucho menos

---

<sup>12</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol.II, Las relaciones obligatorias, 6º Ed., Civitas, Madrid 2007, p. 627.

se ha cumplido con el debido procedimiento establecido en las Bases Integradas, afectando el derecho del Contratista a ejercer su defensa respecto a los hechos que se le hubieran imputado; situación que, incluso se puede observar en el detalle de los pagos de las Valorizaciones, donde no se le ha deducido ningún monto por motivo de penalidad.

En ese sentido, para poder determinar si se cumplió o no con el procedimiento para la aplicación de otras penalidades, debemos remitirnos al concepto de la "carga de la prueba", la cual es una regla subsidiaria que permite al juzgador (en este caso, a este Tribunal Arbitral) resolver una controversia que, luego de analizar todos los medios probatorios, considera que ninguna de las afirmaciones vertida por las partes en la etapa probatoria ha quedado firmemente acreditado.

En ese sentido, debemos señalar que la carga de la prueba, para el profesor Taruffo tiene una doble dimensión, tal y como se señala:

“(…) entenderemos como carga de la prueba subjetiva aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, carga de la prueba objetiva será el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal”<sup>13</sup>

Entonces tenemos que la carga de la prueba tiene una dimensión objetiva y una subjetiva; estando la primera dimensión referida o dirigida a propiciar a los jueces una regla supletoria que les permita resolver una controversia luego de haberse agotado toda la actividad probatoria, sin que algunas afirmaciones sobre los hechos hayan quedado lo suficientemente acreditadas; mientras que la mencionada dimensión subjetiva se encontraría dirigida a las partes y determinará cuál de las partes tiene el deber de acreditar la afirmación de un hecho.

Sobre la dimensión subjetiva debemos precisar que si bien en el presente proceso se ha aplicado el principio de comunidad de los medios probatorios, a través del cual, cualquier medio probatorio que sea incorporado por el proceso podrá ser utilizado por la parte que no lo ofreció para acreditar su afirmación; corresponde señalar que, de una revisión de los mismos medios probatorios y de los fundamentos expuestos por las partes, no existe una certeza sobre los hechos que tiene relación con la presente penalidad.

<sup>13</sup> TARUFFO, Michele La prueba. Editorial Marcial Pons. Madrid: 2008. p. 149.

Sin embargo, atendiendo al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva que tiene las partes dentro del presente proceso arbitral, es que recurrimos al principio de la carga de la prueba, pues creemos firmemente que, las partes se merecen un pronunciamiento respecto a todas las cuestiones que son materia litis del presente proceso.

Ahora bien, para entender el principio de la carga de la prueba debemos recurrir al artículo 196° del Código Procesal Civil, el cual señala a la letra:

*“Salvo disposición legal diferente, **la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión**, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”*

Como se puede observar, el mencionado apartado legal señala que quien alega un hecho tiene la obligación de probarlo, en ese sentido, atendiendo que la Entidad no ha probado que ha cumplido con presentar medio probatorio que pruebe la existencia de alguna comunicación respecto al incumplimiento de la obligación contractual del Consorcio que ameritara la aplicación de una penalidad distinta a la mora, corresponde determinar que, a pesar de que existe el incumplimiento, no se puede aplicar sanción alguna por el incumplimiento de alguno de los ítems recogidos en el Cuadro de Otras Penalidades de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, por lo que corresponde declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda del Consorcio.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar si el Consorcio habría incurrido en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 192° del Reglamento.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El artículo 192° del Reglamento establece lo siguiente:

**“Artículo 192.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra**

En caso de atrasos en la ejecución de la obra **por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de**

avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad.”

En razón de este artículo, según señala el Consorcio, AGRO RURAL realiza un descuento de S/ 7, 520.38 (Siete Mil Quinientos Veinte con 38/100 Soles), tal como se puede observar en el desglose de la Liquidación Final de Obra emitida por esta.

Al respecto, vuelve a señalar que el retraso que se ha sufrido en la entrega de la Obra es un retraso por causa imputable a la Entidad, no al Contratista, toda vez que fue la propia Entidad habría sido la que demoró en la expedición de la aprobación del Expediente Adicional y Deductivo Vinculante N° 01, no pudiendo imputarle al Contratista los efectos generados en razón de esta.

Por tanto, no resulta aplicable el supuesto de hecho contemplado en el artículo en cuestión, por lo que corresponde que se declare la ineficacia del descuento realizado por la Entidad.

### **POSICIÓN DE AGRO RURAL**

Sobre esta pretensión, la Entidad se remite al artículo 192 del Reglamento que señala lo siguiente:

Artículo 192°. - Obligaciones del Contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra.

En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que generara un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra.

En el presente caso, precisan que es responsabilidad del contratista, que la Entidad haya denegado las ampliaciones de plazo N° 04 y N° 05 toda vez que, estas fueron

solicitadas fuera del plazo vigente de ejecución de obra, lo que originó que el Consorcio ejecute las obras del adicional N° 01 después de vencido el plazo contractual, configurándose así, el atraso en la finalización de obra.

En ese sentido, en la Liquidación del Contrato N° 84-2015-MINAGRI-AGRO RURAL, se determinó que el pago correspondiente por los servicios del supervisor debería ser asumido por el contratista, toda vez que éste no cumplió con el plazo contractual vigente de ejecución de obra, previsto en el calendario de avance de obra vigente que se actualizó posterior a la ampliación de plazo 03 y trasladó para el 14 de abril de 2017 la fecha de terminación de obra, siendo que ello generó una extensión de los servicios del supervisor posteriores al 14 de abril, por lo cual, en aplicación del artículo 192° del Reglamento, le corresponde al contratista asumir dichos costos.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Respecto a este punto, atendiendo a que está comprobado que el atraso en la ejecución de la obra es por causa atribuible a la Entidad, no concurre el presupuesto previsto en el artículo 192 del RLCE para concluir que el contratista asuma el pago del monto equivalente al de los servicios del supervisor por el tiempo que la Entidad se demoró en aprobar el adicional de obra.

Sin perjuicio de lo concluido, el Tribunal Arbitral sostiene que dado que la Liquidación de obra constituye el cálculo técnico efectuado dentro de las condiciones contractuales (penalizaciones, intereses, gastos generales, etc.), cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor o en contra del contratista, debe verificar si la habilitación normativa que permitía a la ENTIDAD exigir que el CONTRATISTA asuma el pago del monto equivalente al de los servicios del Supervisor, ha sido acreditada.

Sin embargo, la ENTIDAD a pesar de haber tenido la oportunidad durante el desarrollo del proceso arbitral, no ha acreditado el monto pagado a favor del Supervisor por el declarado importe.

Es indudable que la habilitación normativa que se le concede a la Entidad de exigir que el contratista asuma el pago del monto equivalente al de los servicios del Supervisor, por haber sido extendidos, no la libera de acreditar el monto pagado, sobre todo sí se



encuentra en mejor condición de hacerlo dado que el artículo 193 del Reglamento precisaba que la Entidad controlaba los trabajos efectuados por el ejecutor de obra a través del supervisor, quien era el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.

En otras palabras, si bien el contrato de supervisión era un contrato independiente del contrato de obra –en tanto constituían relaciones jurídicas distintas–, ambos se encontraban directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoria que tenía el primero respecto del segundo, teniendo la Entidad, en ambos, la condición de parte contratante.

Siendo así, corresponde liberar al CONTRATISTA del pago del concepto controvertido, en tanto que la Entidad en el desarrollo del proceso arbitral no ha ofrecido medio probatorio que permita verificar el monto pagado a favor del Supervisor por los servicios extendidos por causa atribuible al contratista.

Por las razones expuestas, corresponde declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda del Consorcio.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar inválida, nula o ineficaz la liquidación elaborada por la Entidad a través de la Resolución N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE únicamente en lo que respecta a los descuentos por supuesta penalidad por mora, otras penalidades y obligaciones del Contratista.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El consorcio sustenta que por los argumentos esgrimidos y, que sirven de fundamentos para la Primera, Segunda y Tercera Pretensión denotan que la Liquidación efectuada por la Entidad debe ser declarada inválida, nula o ineficaz, toda vez que la Entidad realizó descuentos que no corresponden por penalidad de ningún tipo ni por retraso en la ejecución de la obra, requiriendo el pago del monto que dicha liquidación establece antes de los descuentos, por un monto total de S/ 63 622.00

## POSICIÓN DE AGRO RURAL

Sobre esta pretensión, la Entidad afirma que la ineficacia, invalidez o nulidad de un acto, se declara cuando este contiene algún vicio, error o deficiencia de fondo o de forma. Sin embargo, los descuentos por penalidad por mora, otras penalidades y obligaciones del contratista contenidas en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, han sido aplicadas correctamente, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones.

## POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Atendiendo a los argumentos expuestos y las decisiones que este Tribunal Arbitral ha señalado en el desarrollo de la resolución de la Primera, Segunda y Tercera Pretensiones Principales precedentes, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión del Consorcio.

### Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago por liquidación a favor del Consorcio por el monto de S/ 63 622.00 (Sesenta y Tres Mil Seiscientos Veintidós y 00/100 Soles).

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

## POSICIÓN DEL CONSORCIO

El consorcio sustenta que por los argumentos esgrimidos y, que sirven de fundamentos para la Primera, Segunda y Tercera Pretensión denotan que la Liquidación efectuada por la Entidad debe ser declarada inválida, nula o ineficaz, toda vez que la Entidad realizó descuentos que no corresponde por penalidad de ningún tipo ni por retraso en la ejecución de la obra, requiriendo el pago del monto que dicha liquidación establece antes de los descuentos por un monto total de S/ 63 622.00

## POSICIÓN DE AGRO RURAL

La Entidad señala que el contratista pretende que se ordene el pago de S/. 63,622.00 soles, el cual figura como saldo a favor del contratista en el ANEXO N° 1 de la Resolución N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE. No obstante, la

penalidad por mora, otras penalidades y obligaciones del contratista contenidas en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, han sido aplicadas correctamente, razón por lo cual estas se deben deducir, a fin de obtener el saldo neto, el cual arroja un saldo Total a cargo del contratista de S/. 582,9991.00, el cual, al restarle los S/. 63,622.00, arroja **un Saldo Neto a Cargo del Contratista de S/. 519,369.00 soles.**

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Atendiendo a lo resuelto por este Tribunal en el análisis de las pretensiones precedentes, el Tribunal Arbitral dispone decalrar **INFUNDADA** la pretensión y con el propósito de que las partes resuelvan sus controversias de manera definitiva, concluye las siguientes cuantías como finales para integrar la liquidación de obra:

ÍTEM	CONCEPTO	MONTO RECALCULADOS	MONTOS PAGADOS	DIFERENCIA A PAGAR
(A)	<b>DE LAS VALORIZACIONES</b>			
	Valorización Ppto. Principal	4,120,830.95		
	Valorización Ppto. Adicional 01	428,915.43		
	<b>TOTAL (A)</b>	<b>4,549,746.38</b>	<b>4,549,765.81</b>	<b>-19,43</b>
(B)	<b>DE LOS DEDUCTIVOS</b>			
	Deductivo Vinculante N° 1 - Aprobado	62,770.08	0.00	
	Deductivo Valorizado N° 1	62,770.08	0.00	
	<b>TOTAL (B)</b>	<b>0.00</b>	<b>0.00</b>	<b>0.00</b>
(C)	<b>REAJUSTE DE LAS VALORIZACIONES</b>			
	Reajuste Valorización Ppto. Principal	183,028.71	140,595.76	
	Reajuste Valorización Ppto. Adicional	0.00	1,715.66	
	<b>TOTAL (C)</b>	<b>183,028.71</b>	<b>142,311.42</b>	<b>40,717.28</b>
(D)	<b>ADELANTOS OTORGADOS</b>			
	Adelanto Directo	0.00		
	Amortización del Adelanto Directo	0.00		
	Adelanto de materiales	836,734.92	836,734.92	
(E)	Amortización del Adelanto de Materiales	836,734.92	847,904.18	
	<b>TOTAL (D)</b>	<b>0.00</b>	<b>-11,169.26</b>	<b>11,169.26</b>
	<b>DEDUCCIÓN DEL REAJUSTE</b>			
	Adelanto Directo	0.00	0.00	
(F)	Adelanto de materiales	-15,936.42	0.00	
	<b>TOTAL (E)</b>	<b>-15,936.42</b>	<b>0.00</b>	
	<b>MAYORES GASTOS GENERALES Y OTROS</b>			
	Adicional del Plazo N° 01			
(F)	Diferencia subtotales Deductivo			
	Mayores G.G por Ampliación de Plazo	17,986.26	0.00	
	Mayores G.G por Demora/Recepción de O		0.00	

Caso Arbitral: Consorcio Nazarenas / Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural – AGRO RURAL

	Intereses por Demora en Pago de Valoriza.	0.00	0.00	
	<b>TOTAL (F)</b>	<b>17,986.26</b>		<b>17,986.26</b>
	<b>PENALIDADES</b>			
(G)	Penalidad por atraso en la Entrega de la obra (Art. N° 165)	432,068.55	0.00	
	Otras Penalidades (Art. 166°)	0.00	0.00	
	La Finalización de la Obra (Art. 192)	0.00	0.00	
	<b>TOTAL (G)</b>	<b>-432,068.55</b>	<b>0.00</b>	<b>-432,068.55</b>
	Total General (A+B+C+D+E+F+G)	4,302,756.38	4,680,907.97	-362,215.18
	Imp. Gr. A las Ventas 18%	774,496.15	842,563.43	-65,198.73
	<b>COSTO OBRA</b>	<b>5,077,252.53</b>	<b>5,523,471.40</b>	<b>-427,413.91</b>

Handwritten signature and a large bracket-like mark.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en la ejecución contractual por un monto de S/ 1'774,454.32 (*Un Millón Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 32/100 Soles*).

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El Consorcio fundamenta esta pretensión con el Art. 1428° del Código Civil, en donde se señala que, en un contrato con prestaciones recíprocas, como es el caso, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la parte perjudicada puede solicitar el cumplimiento, la resolución del contrato y, en el caso de producirse un eventual daño, la indemnización correspondiente.

En el presente caso, según el Consorcio, la Entidad se encuentra inmersa en el incumplimiento de una obligación esencial a su cargo: el pago de la contraprestación por la ejecución de la Obra por parte del Consorcio.

Asimismo, también, la Entidad habría incumplido deberes como la dirección de obra y buena fe contractual en la ejecución de la misma.

Asimismo, para sustentar la configuración de los elementos de la responsabilidad civil en el presente caso, señala lo siguiente:

Hecho dañoso / Conducta antijurídica

Para el Consorcio, la Ley habría atribuido la condición de conducta antijurídica al incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato. Estas obligaciones no solo incluyen a las expresamente previstas, sino también de aquellas que se encuentran tácitamente incorporadas en el contrato, por resultar necesarias para el cumplimiento del objeto del acuerdo.

Esta actuación, según el Consorcio, tendría sustento en el Art. 1362° del Código Civil que consagra la buena fe como elemento sustancial en el íter contractual, esto es, en la negociación, celebración y ejecución de un contrato.

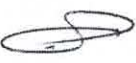
En consecuencia, en caso una de las partes incurriese en una conducta antijurídica (léase, un incumplimiento de alguna obligación contractual) que cause un daño a su contraparte, ésta última (la parte perjudicada) podrá solicitar la indemnización respectiva.

En el presente caso, conforme lo vuelve a señalar el Consorcio, la Entidad ha incumplido con una obligación esencial a su cargo, como lo es la injustificada falta de pago oportuno del monto de la Liquidación Final de Obra al Consorcio, a pesar de que se habría entregado debidamente la obra tal como figura en el acta de recepción de Obra.

Efectivamente, el pago de la contraprestación sería una obligación esencial a cargo de la Entidad. En ese sentido se ha pronunciado también el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en la Opinión N° 027-2014/DTN:

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

Abundando en lo anterior, **es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista**, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato<sup>14</sup> o a las prestaciones involucradas.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

  
<sup>14</sup> En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

En efecto, para el Consorcio, la Entidad habría actuado al margen de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como el código civil en lo que respecta a la buena fe contractual y a su obligación de cumplir con las prestaciones recíprocas.

Asimismo, según el Consorcio, la Entidad habría transgredido los deberes de dirección de Obra y colaboración de Buena Fe en la ejecución de la misma, conducta que se podría advertir en los siguientes hechos:

- La demora excesiva por parte de la Entidad en la aprobación del Expediente Adicional y Deductivo Vinculante N° 01
- Aprobación fuera del plazo contractual del Expediente Adicional y Deductivo Vinculante N° 01
- La emisión de una paralización con efectos retroactivos de forma posterior a la finalización del plazo contractual

#### Nexo causal

De conformidad con el Art. 1321° del Código Civil, la relación causa - efecto que debe existir entre el hecho dañoso y el daño deber ser “directa e inmediata”.

El Consorcio afirma que el nexo causal en el presente caso vendría configurado por esta situación de incumplimiento en la que se encuentra inmersa la Entidad que deriva al detrimento patrimonial del Consorcio, quien no ha recibido el pago de la contraprestación completa por la ejecución de la obligación a su cargo.

#### Factor atributivo de responsabilidad

El Consorcio reafirma que existe un incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad, tales como son: (1) la falta de reconocimiento del monto total de la Liquidación Final de Obra que corresponde a favor del Consorcio por la entrega de la Obra, (2) falta en su deber de Buena Fe, colaboración y dirección, que deriva en una mala gestión en la ejecución de Obra.

Esta conducta configura, por lo menos, un supuesto de hecho de culpa leve previsto en el artículo 1320° del Código Civil:

**“Artículo 1320.-**



Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”

En este sentido, se afirma que existe culpa en una relación obligacional cuando el deudor omite realizar una conducta o actuación que cualquier otro, en sus condiciones, hubiera hecho. Por ejemplo, en el presente caso, dicha conducta pudo configurarse si la Entidad (1) hubiera cumplido con sus obligaciones de pago de diversos montos dentro de los plazos establecidos, (2) hubiese aprobado el Expediente Adicional y Deductivo Vinculante N° 01 dentro del plazo. Tales actuaciones no fueron realizadas oportunamente por la Entidad, por lo que el Consorcio habría resuelto el Contrato.

Sobre la culpa contractual, cita a TAMAYO LOMBANA, señalando:

“En la práctica, para saber si un deudor contractual es responsable, el juez debe investigar si se comportó como debía comportarse.

Si no ocurrió así, si el juez ve que hay un error de conducta, tiene en cuenta la responsabilidad.” (El subrayado es nuestro.)

Hace hincapié en que, en el caso de la culpa leve, el Código Civil prevé en el Art. 1329° una presunción de culpa leve para los casos de inejecución de obligaciones, con lo cual se invierte la carga de la prueba debiendo los deudores (en este caso la Entidad) demostrar su diligencia en cada caso.

Por lo cual correspondería la aplicación del artículo 1321° del Código Civil, que dispone lo siguiente:

**“Artículo 1321.-**

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

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

En la línea de lo descrito, para el Consorcio habría quedado acreditado que la Entidad incumplió obligaciones esenciales con culpa por lo que es responsable de los daños ocasionados a nuestro Consorcio como consecuencia de su incumplimiento.

### Daño emergente

Respecto al daño, el Consorcio precisa que el mismo puede ser clasificado en patrimonial y extra patrimonial, siendo que la primera categoría engloba los supuestos de daño emergente y lucro cesante, mientras que en la segunda, se puede distinguir el daño moral y daño a la persona.

En el presente caso, sustenta que el Consorcio ha sido objeto de un daño emergente, ocasionado por los incumplimientos por parte de la Entidad, por ello recurre Juan Espinoza Espinoza, quien establece que:

**(...) Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato** por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de *la doctrina italiana* **“la disminución de la esfera patrimonial del dañado** (...). (Subrayado y sombreado nuestro).

En la misma línea, traen a colación lo establecido en el artículo 1331º 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 incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

En el presente caso, el perjuicio sufrido por el Consorcio como un daño emergente, se habría dado en tanto la actuación de la Entidad al no actuar conforme a sus obligaciones ha generado que el Contratista no reciba el pago legítimo por los trabajos que ha realizado, en razón de un descuento arbitrario e injustificado en razón a la aplicación de penalidades y atribución de atrasos al Consorcio.

Finalmente, señala que se ha calculado la suma indemnizatoria de S/ 1'774,454.32 (Un Millón Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 32/100 Soles).

### **POSICIÓN DE AGRO RURAL**

La Entidad señala que se debe 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.

De lo anterior infieren 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.

La doctrina moderna señala que básicamente existen elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; y que de 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.

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.

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.

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, según la Entidad, no se cumpliría en el presente caso puesto que la demora en la subsanación de las observaciones efectuadas a la recepción de la obra es imputables al contratista.

Asimismo, señala que se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El daño es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella 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.

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 le pertenecen, sean estos respecto de *su personalidad, libertad, honor o patrimonio*”.

En este sentido, para la Entidad, 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, señala 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.

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 inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”.

Sobre este último punto, la Entidad precisa 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*<sup>15</sup>”.

<sup>15</sup> Expediente N° 1026-95-Lima. Véase: El Código Civil en su Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. Lima.

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.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Respecto a los daños y perjuicios aducidos por el Consorcio es necesario señalar que éste identificó las demoras y retrasos de su contraparte, así como el no pago del monto del saldo pendiente como causantes del daño, como daño emergente.

Al respecto, en función de lo determinado por el Tribunal Arbitral al resolver los precedentes puntos controvertidos, queda claro que la Entidad, al aplicar la penalidad por mora en la ejecución de la prestación y establecer un saldo a cargo del contratista en la liquidación de la obra, no ha actuado en contrario al ordenamiento en materia de contratación pública. Así, no concurre el presupuesto de anjuricidad requerido, por lo que la pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

### **DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL:**

#### Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y aprobada por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

### **POSICIÓN DE AGRO RURAL**

En primer lugar, la Entidad recuerda que como resultado del proceso de Licitación Pública N° 006-2015-MINAGRI-AGRO RURAL, se suscribió con fecha 24 de julio de 2015, el Contrato de Ejecución de Obra con el Consorcio Nazarenas, para la ejecución de la Obra "INSTALACIÓN DEL SISTEMA DEL SERVICIO DE AGUA DEL SISTEMA DE RIEGO AMPARANA –VILLOCO –HUCHIA –SUNAMA EN EL DISTRITO DE

MOLLEPAMPA, PROVINCIA DE CASTROVIRREYNA –HUANCVELICA”, por la suma de S/. 4'936,736.03, incluido IGV, bajo la modalidad a precios unitarios, con un plazo contractual de 210 días calendario.

Respecto a dicho contrato, señala que al existir observaciones y diferencia en la liquidación presentada por el contratista y de la revisión efectuada por el Supervisor, la Entidad procedió a elaborar la Liquidación de Contrato de obra N° 84-2015-MINAGRI-AGRO RURAL, con fecha 24 de febrero de 2017, presentada al contratista el 27 de febrero del presente año.

En ese sentido, afirma que mediante la Carta Notarial N° 0180-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, de fecha 24 de febrero de 2017, se comunica al Consorcio, la aprobación de la Liquidación Final del Contrato de Obra, recaída en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, determinando lo siguiente:

**“Artículo Primero.- Aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 84-2015-MINAGRI AGRO RURAL**, correspondiente a la ejecución de la obra: “Instalación del sistema del servicio de agua del sistema de riego Amparana –Villoco –Huchia –Sunama en el Distrito de Mollepampa, provincia de Castrovirreyna –Huancavelica”, a cargo del *CONSORCIO NAZARENAS*, por una inversión total ascendente a la suma de S/. 5 587 093.41 (...) incluido IGV, por las razones expuestas en la presente Resolución y conforme al Anexo N° 01- Liquidación Final de Cuentas, que forma parte integrante de la misma.

**Artículo Segundo.- DISPONER** la notificación de la presente Resolución Directoral Ejecutiva, a la contratista *CONSORCIO NAZARENAS*, a la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego y a la Oficina de Administración.

**Artículo Tercero.- INSERTAR** la presente resolución en el Contrato N° 84-2015-MINAGRI-AGRO RURAL, formando parte integrante del mismo.

**Artículo Cuarto.- DISPONER** la publicación de la presente Resolución Directoral Ejecutiva en el portal institucional del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural –*AGRO RURAL*, [www.agrorural.gob.pe](http://www.agrorural.gob.pe).”

Finalmente, la Entidad concluye que por lo expuesto, la Liquidación elaborada por ella y aprobada mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017, habría sido emitida con arreglo a la normativa de contrataciones y teniendo en consideración todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos de ley, entre otros conceptos, a efectos de determinar el costo total de la obra y el saldo económico a favor o en contra del contratista.

## POSICIÓN DEL CONSORCIO

El Consorcio señala que la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato elaborada por la Entidad y aprobada por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017 no debería ser acogido por el Tribunal Arbitral, por los siguientes argumentos:

### Respecto a la supuesta penalidad por mora:

En primer lugar, el Consorcio afirma que se verifica claramente que los descuentos que realiza por la supuesta penalidad por mora no son porque no haya existido motivo para el retraso, pues como ella misma señala en su contestación a la demanda, la propia Entidad paralizó la obra hasta que ella misma otorgara el Adicional de Obra y el Deductivo vinculante; es decir, la continuidad en la ejecución de la obra dependía directamente de la Entidad, con lo cual de acuerdo al artículo 165° del Reglamento estaríamos frente al supuesto de retraso justificado, con lo cual no sería posible aplicación de penalidad por mora alguna.

En ese sentido, la Entidad habría aceptado que existió una paralización de la obra (otorgada por ella misma), en la que ésta tenía pendiente la aprobación de un adicional de obra y un deductivo; dicho adicional habría sido otorgado, por lo que el Consorcio habría solicitado una ampliación de plazo. No obstante ello, lo único que la Entidad manifiesta es que sus actuaciones las realizó de al amparo de la Opinión N° 005-2014/DTN.

La Entidad refiere que esta opinión señala que el retraso se entiende como injustificado, y por tanto son materia de aplicación de penalidad, cuando al resolver las ampliaciones de plazo la Entidad no las otorga; nada más absurdo y conveniente a su posición, así la Entidad deja de lado lo que señala de manera completa la Opinión N° 005-2014/DTN, la misma que expresa literalmente lo siguiente:

“2.1.2 En relación con lo anterior, debe precisarse que el retraso en la

ejecución de las prestaciones objeto del contrato, será injustificado cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo contractual o cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobado por no verificarse ninguna de las causales previstas en el Reglamento: artículo 175 para el caso de bienes y servicios, y artículo 200 para el caso de obra”.

(El resaltado es agregado).

Al respecto, el Consorcio deduce de la lectura de la opinión que no basta que la ampliación de plazo no haya sido otorgada para señalar que un retraso es injustificado, sino que para denegarse se verifique que no existe causal para su otorgamiento; en el caso en concreto es clarísimo, como la misma Entidad habría reconocido que sí existió motivos para otorgar la ampliación de plazo; no obstante, de manera arbitraria la Entidad habría denegado la misma y así convenientemente aplicó una penalidad que no corresponde.

Sin perjuicio de ello, señala que independientemente de lo que señale o no la referida opinión, las opiniones del OSCE no son vinculantes para los tribunales arbitrales.

Por lo que cuestionan el fundamento jurídico del criterio defendido por la Entidad y a su vez, niegan que una opinión del OSCE pueda anteponerse a la decisión de un Tribunal Arbitral que ejerce jurisdicción al caso en concreto, afirmación que fue ratificada por el mismo Tribunal Constitucional en los precedentes vinculantes recaídos en los expedientes STC N° 06167-2005-PHC/TC (Caso Fernando Cantuarias Salaverry) y el Expediente N° 00142-2011-PA/TC (Caso Sociedad Minera De Responsabilidad Ltda. Maria Julia), en los cuales se ha dejado por sentado la naturaleza jurisdiccional del Arbitraje<sup>16</sup>.

Asimismo, el Consorcio señala que el Tribunal Arbitral no puede vincularse a las opiniones del OSCE porque los alcances de la normativa de Contratación Pública solo pueden fijarse por medio de Acuerdos de Sala Plena, no pudiendo realizarse ni por resoluciones del Tribunal de Contrataciones ni mucho menos por opiniones de la Dirección Técnica Normativa del OSCE.

<sup>16</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 06167-2005-PHC/TC. 14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria”.



Esto lo sustenta en los artículos 53° y 63° de la Ley, los cuales establecen que, solo por Acuerdo de Sala Plena, el Tribunal de Contrataciones del Estado puede emitir pronunciamientos que interpreten el alcance de la LCE y su Reglamento.

### **ARTÍCULOS 53 Y 63 DE LA LCE**

#### ***“Artículo 53. Recursos impugnativos***

(...)

Mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal de Contrataciones del Estado interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la presente ley y su reglamento”.

(...)

#### **Artículo 63. Tribunal de Contrataciones del Estado**

El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Tiene las siguientes funciones:

- a) Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección.
- b) Aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, árbitros y expertos independientes, según corresponda para cada caso.
- c) Las demás funciones que le otorga la normativa”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consorcio afirma que la opinión o interpretación que realiza el OSCE (en la Opinión N° 005-2014/DTN) del artículo 165° del Reglamento, es solo una interpretación extensiva que no cabe realizar a dicho artículo, toda vez que estamos ante una norma que impone una sanción, la cual no puede ser objeto de interpretaciones extensivas.

Por lo tanto, el Contratista menciona que el artículo 165° del Reglamento refiere que *“En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso (...).”* (El

subrayado es agregado), siendo, en ese sentido, que no se puede aplicar penalidad si el retraso es justificado; es decir, el artículo 165° **NO CONDICIONARÍA** que un retraso sea justificado solo en casos de que se solicite ampliación de plazo.

En el caso en concreto, el Consorcio afirma que no solo ha sido demostrado que no habrían incurrido en retraso injustificado, toda vez que la demora para la ejecución del adicional 1 estuvo estrictamente vinculado al actuar de la Entidad, toda vez que, como resulta obvio no podía ejecutarse un adicional sin que este haya sido aprobado por la Entidad.

### **Respecto a las supuestas otras penalidades**

Ahora bien con respecto a la invalidez e ineficacia de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE, sostienen que esta es a su vez arbitraria porque el Consorcio no habría incurrido en un supuesto de aplicación de penalidades adicionales regulas en el Contrato de acuerdo a lo dispuesto en el Art.° 166 del Reglamento:

#### **“Artículo 166.- Otras penalidades**

**En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente,** siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la *penalidad por mora.*” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

Por ello con respecto a las otras penalidades, señalan que están referidas a penalidades que tienen como origen y razón el ser la voluntad de las partes, y por tanto están incluidas tanto en las bases como en el Contrato.

No obstante, para que el Consorcio se encuentre ante una de las penalidades adicionales, estas deben configurar tres elementos:

- i) Que estén previstas por las partes
- ii) Que la Entidad haya comprobado **que el Contratista incurrió en estas penalidades.**

- iii) Que se cumpla el procedimiento de aplicación de estas penalidades de acuerdo a lo establecido en el supuesto de hecho.

De acuerdo al primer elemento, precisan que las otras penalidades se encuentran tipificadas junto con el procedimiento para su aplicación en la “Cláusula Décimo Quinta: Penalidades”, ello conforme a lo siguiente:

Asimismo, en base a lo establecido en el Art. 166 del reglamento de la Ley de Contrataciones se aplicarán las penalidades por las siguientes causas:

N°	INFRACCIÓN	UNIDAD	PENALIDAD
1	No cumple con el diseño y no coloca el Cartel de Obra en los lugares indicados por el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.0001*M
2	No cuenta con materiales necesarios en obra de acuerdo a su Calendario de Adquisición de Materiales y con el equipo mínimo ofertado.	Por día y ocurrencia	0.0002* M
3	No cumple en recoger el desmonte y efectuar la limpieza de la zona de trabajo dentro de los plazos establecidos en el cuaderno de obra o mediante carta	Por día y ocurrencia	0.0005*M
4	El Residente no se encuentra en obra sin haber justificado su ausencia ante el Inspector y/o Supervisor	Por día y ocurrencia	0.002*M
5	No cumple en colocar y mantener la señalización de la zona de trabajo y/o mantener los puentes peatonales y/o vehiculares en la zona de trabajo.	Por ocurrencia y por cada punto de trabajo	0.0010*M
6	El personal de Contratista no cuenta con uniformes y equipos de protección personal completos	Por día y ocurrencia	0.0005*M
7	No reporta los accidentes de trabajo de acuerdo a lo estipulado en la Ley 29783 de Seguridad y Salud en el Trabajo, N° 009-2005-TR Reglamento de Seguridad y Salud en el trabajo	Cada accidente	0.0010*M
8	Excederse en más de 5 días del plazo otorgado para la implementación de la infraestructura de obra observada por el supervisor o inspector de obra.	Por día y ocurrencia	0.0010*M
9	No permanencia del cuaderno de obra, en la obra y/o no tiene al día el cuaderno de obra por día y ocurrencia	Por ocurrencia	0.002*M
10	Demora en entregar la valorización dentro del plazo señalado al supervisor o inspector de obra	Por ocurrencia	0.0010*M
11	Demora en presentar el calendario de obra reprogramado por ampliación de plazo otorgado por AGRO RURAL, etc.	Por día y ocurrencia	0.0005*M
12	No entrega al supervisor plano de replanteo para la autorización de los trabajos	Por día y ocurrencia	0.0010*M

A su vez, en el, en el numeral 18° del Capítulo III “Requerimientos Técnicos Mínimos” de las Bases Integradas, referido al trámite de las penalidades se indica lo siguiente:

**“Otras Penalidades:**

La aplicación de otras penalidades, referidas al incumplimientos de las diversas obligaciones a cargo del consultor o contratista distintas al

retraso, cuyas consideraciones están definidas en el Artículo 166° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

**El Supervisor o Inspector de Obra al detectar una infracción establecida en la tabla de penalidades, comunicará al contratista con copia a la Entidad dándole un plazo de 2 a 5 días para que lo subsane, caso contrario aplicará la penalidad correspondiente. De igual forma dicho procedimiento puede ser efectuado por funcionarios autorizados de la Entidad.**

En caso de reincidencia en la infracción, se procederá a la aplicación automática del doble de la penalidad." (El subrayado y resaltado son nuestros.)

Por lo tanto, para la aplicación de otras penalidades, según el Consorcio, se necesita i) incurrir en los supuestos tipificados; y ii) que la Entidad cumpla con el procedimiento descrito, el cual consiste en la remisión de un correo electrónico en el que se indique la penalidad cometida.

Sobre el particular, el Consorcio afirma tajantemente que la Entidad no ha demostrado que ha cumplido con el procedimiento para la imposición de tales penalidades.

El Consorcio concluye que habiendo evidenciado la falencia en los argumentos de la primera pretensión reconvenzional planteada por la Entidad solicita que ésta sea declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Conforme a lo analizado en el Cuarto Punto Controvertido de la demanda del Consorcio, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención de la Entidad, en tanto que la Liquidación Final de Obra presentada por la Entidad mediante la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017, no ha sido elaborada correctamente pues contiene el concepto de penalidad por mora en la ejecución de la prestación y el importe de S/. 558 709.34 soles por su aplicación que no deben ser integrados en la Liquidación del contrato de obra.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Nazarenas el pago de la suma de S/. 519, 369.00 (Quinientos diecinueve mil trescientos sesenta y nueve con 00/100 soles), conforme a lo determinado a través de la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DE AGRO RURAL**

La Entidad señala que habiendo elaborado y aprobado conforme a la la normativa de contrataciones, le corresponde que el Consorcio Nazarenas pague de la suma de S/. 519,369.00 soles; monto que devendría en favor de la Entidad luego de analizar los conceptos que engloba la misma, tales como todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos de ley, entre otros conceptos.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO**

El Consorcio señala que el pago requerido por la Entidad respecto al monto de S/. 519, 369.00 conforme a la Liquidación Final del Contrato elaborada por la Entidad y aprobada en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE emitida por la entidad, no correspondería porque Agro Rural estaría aplicando penalidades que no corresponden, con lo cual la liquidación devendría en ineficaz o invalida.

**POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Conforme a lo analizado y establecido respecto a las pretensiones principales de la Demanda y de lo resuelto en la primera pretensión de al reconvención, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda Pretensión de la Reconvención de la Entidad, atendiendo a que existe un monto a cargo del contratista por el importe de S/. 427,413.91 soles

**PRETENSIÓN EN COMÚN:**

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral.

**POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Sobre este punto, es necesario indicar que el 70º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

«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.»

Asimismo, el numeral 1) del artículo 72º del mismo cuerpo legislativo dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º:

«1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo».

De igual manera, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal precepto legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes:

«1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, **el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.**» [El resaltado es nuestro]

Teniendo en cuenta lo mencionado, se advierte que en el convenio arbitral contenido en el Convenio materia de la presente controversia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

Sobre el particular, la doctrina<sup>17</sup> respecto a la distribución de los costos señala que la regla general es el criterio de que «los costos siguen el evento», es decir, que en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones principales, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

Es así que, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una parte «perdedora», este tribunal considera que, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje.

En consecuencia, cada parte debe asumir el pago equitativamente los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral, del Secretario Arbitral y la pericia de oficio), así como asumir sus propios costos correspondientes a pago de representación, asesoría legal y patrocinio, según el referido artículo 70° del D.L. N° 1071, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En ese sentido, corresponde señalar que en el presente caso existieron tres liquidaciones de honorarios arbitrales de cada uno de los árbitros (Acta de Instalación, Resolución N° 04 de fecha 07 de noviembre del 2017 y Resolución N° 09 de fecha 24 de enero del 2018, siendo el monto total pagado por las partes respecto a dicho concepto la suma neta de S/. 96,839.16 (Noventa y seis mil ochocientos treinta y nueve con 16/100 soles); asimismo, el monto total abonado por concepto de honorarios del secretario arbitral ascienden a la suma neta de S/. 25,225.44 (Veinticinco mil doscientos veinticinco con 44/100 soles).

---

<sup>17</sup> Escurra Rivero, Huáscar. Comentarios al artículo 73°. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición. Lima 2011. Pág. 813.

Del mismo modo, mediante Resolución N° 18 de fecha 17 de agosto del 2018, se dispuso la realización de una pericia de oficio, para lo cual la perito señaló como sus honorarios la suma de S/18,500.00 (Dieciocho mil quinientos con 00/100 soles).

Sin embargo, este tribunal debe precisar que los pagos de los montos antes señalados, fueron asumidos en partes iguales por ambas partes, no correspondiendo, en ese sentido, la devolución de monto alguno por estos conceptos.

#### **V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Previo a emitir los pronunciamientos que correspondan, conforme al análisis efectuado, en pertinente dejar constancia que, para la expedición de este laudo, se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia se determina que corresponde declarar que ha existido un retraso injustificado en la ejecución de la Obra por 29 días calendario, por lo que correspondería la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación por el importe de S/. 432 068.55 soles y no los S/. 558 709.34 soles que determinó la Entidad en la Liquidación de obra.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia, se determina que el Consorcio ha incurrido en los supuestos de hecho tipificados en el contrato como otras penalidades pero la Entidad no ha seguido el procedimiento para la aplicación de dichas penalidades, con lo cual no corresponde aplicación de "otras penalidades".

**TERCERO.- DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia, se determina que el Consorcio no habría incurrido en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 192º del Reglamento.



**CUARTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia, declárese inválida la Liquidación del Contrato elaborada por la Entidad a través de la Resolución N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE.

**QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia ordénese al Consorcio pagar a favor del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural por Liquidación Final de Obra el monto de S/ **427,413.91** soles.

**SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la Demanda del Consorcio Nazarenas, en consecuencia no corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados en la ejecución contractual por un monto de S/ 1'774,454.32 (Un Millón Setecientos Setenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 32/100 Soles).

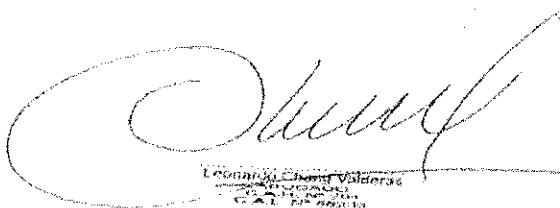
**SEPTIMO.- DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, en consecuencia, no corresponde declarar la validez y eficacia de la Liquidación Final del Contrato de Obra elaborada por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural y aprobada por la Resolución Directoral Ejecutiva N° 077-2017-MINAGRI-DVDIAR-AGRO RURAL-DE de fecha 24 de febrero de 2017..

**OCTAVO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión de la Reconvención del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural, en consecuencia, corresponde que el Consorcio Nazarenas realice el pago de la suma de S/. S/ **427,413.91** soles a favor del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural por Liquidación Final de Obra.

**NOVENO.- DISPONER** que, tanto el CONSORCIO NAZARENAS como el PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL, asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

**DÉCIMO.- REMITIR** un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.-



Leonardo Manuel Chang Valderas  
C.A.L. Nazarenas

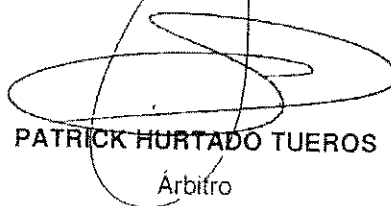
**LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS**

Presidente del Tribunal Arbitral



**JUAN HUAMANI CHÁVEZ**

Árbitro



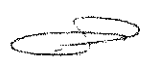
**PATRICK HURTADO TUEROS**

Árbitro



**MARCO PAZ POLO**

Secretario Arbitral



**Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima**

**Laudo Arbitral Final**

**ENTRE**

**Changjiang Institute of Survey, Planning, Design and Research**

(En adelante, CISPDR o Demandante)

**Y**

**Autoridad Nacional del Agua**

(en adelante, Demandado o ANA)

(ambas en adelante colectivamente designadas como «Partes»)

**Caso Arbitral No. 170-2017 CCL**

**Lima, 15 de enero de 2021**

## **I. INTRODUCCIÓN**

1. El 03 de mayo de 2017, CISPDR presentó al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro) su solicitud de arbitraje respecto del Convenio Específico de Cooperación “Evaluación, planificación y Gestión Integrada de los Recursos Hídricos en el Sur de Perú a nivel de Cuenca Hidrográfica”, donde se señala que la controversia que deberá ser resuelta en el presente arbitraje está referida a: el pago por la ANA (60%) de la tercera valorización del Sub Componente I.1 por un importe de S/ 5, 207,323.46 más IGV. En ese sentido, indica que la cuantía preliminar de la controversia asciende a: S/ 5, 207,323.46 (Cinco millones doscientos siete mil trescientos veintitrés con cuarenta y seis/100 Soles), más IGV.  
  
Así también, indicó que el tipo de arbitraje es internacional y de derecho.
2. El 23 de mayo de 2017, el Centro comunicó a la ANA dicha solicitud de arbitraje, otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su respuesta.
3. El 05 de junio de 2017, la ANA presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje, mediante el cual solicita que se declare infundada dicha solicitud, para ello señala lo siguiente:
  - a) Se trata de un arbitraje nacional y de derecho. Para ello, explica que el arbitraje no es internacional, puesto que el domicilio declarado de ambas partes se encuentra ubicado en Perú. De esta manera, indica la ANA que, para efectos del presente litigio, tanto la ANA como CISPDR domicilian en Perú.
  - b) Sostiene que el supuesto adeudo pendiente, alegado por CISPDR no existe, por lo que discrepa totalmente con dicha reclamación.
  - c) Indica que quien realmente incumplió sus obligaciones fue CISPDR; y es precisamente por ello que el mencionado Convenio se resolvió mediante Acta de Resolución Conjunta.
4. Por otro lado, la ANA plantea reconvencción, indicando que preliminarmente las controversias serían las siguientes:
  - a) La devolución de S/. 4`586,482.45 (cuatro millones quinientos ochenta y seis mil y cuatrocientos ochenta y dos 45/100 soles) a favor de ANA, suma indebidamente abonada a CISPDR, debido al incumplimiento en la ejecución del Convenio Específico de Cooperación para la ejecución del Estudio denominado “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”. Cabe precisar que a dicho monto se le deberá agregar los intereses legales correspondientes.
  - b) La indemnización por los daños y perjuicios causados a la ANA, reservándonos el derecho de cuantificar esta pretensión oportunamente.

- c) El pago de los costos que irrogue la tramitación de la presente controversia arbitral”.
5. El 30 de junio de 2017, el Centro comunica al CISPDR la respuesta con reclamaciones a la solicitud de arbitraje presentada por la ANA y otorga un plazo de diez días hábiles para que presente su réplica.
  6. El 12 de julio de 2017, el CISPDR presenta réplica a la respuesta del ANA bajo los siguientes términos:
    - a) El arbitraje es internacional. Explica que, en tanto el Reglamento (2017) no prevé reglas para la determinación del arbitraje como nacional o internacional, se debe recurrir a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071, donde en el artículo 5 se recoge los supuestos bajo los cuales el arbitraje en curso tendrá carácter de internacional, siendo que una de estas circunstancias es la recogida en el literal a). Es decir, al 22 de mayo de 2015, las partes tenían sus domicilios en Estados diferentes.
    - b) Sobre la reconvención planteada, CISPDR se opone a dicha reclamación en todos sus extremos, y se reservan el derecho de ampliar y sustentar su posición en el desarrollo del arbitraje.
  7. El 31 de julio de 2017, el Centro notificó a los Dres. Oswaldo Hundskopf Exebio y Víctor Baca Oneto, su designación como árbitro de parte y les otorga un plazo de diez (10) días hábiles para su aceptación o declinación correspondiente.
  8. El 03 de agosto de 2017, el Oswaldo Hundskopf Exebio remite su aceptación al Centro, y el 11 de agosto de 2017 el Dr. Victor Baca Oneto remite también su aceptación.
  9. El 29 de agosto de 2017, el Centro comunica a los doctores Oswaldo Hundskopf Exebio y Víctor Baca Oneto que, al no haber recusación alguna, corresponde que designen al Presidente del Tribunal.
  10. Mediante comunicación del 31 de agosto de 2017 el Centro informa a las partes que la Secretaría Arbitral determinó los siguientes gastos arbitrales provisionales correspondientes a la solicitud de arbitraje y otorga a las partes el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas con la presente comunicación para que las partes paguen en proporciones iguales los gastos arbitrales liquidados.
  11. Mediante comunicación del 31 de agosto de 2017 el Centro informa a las partes que la Secretaría Arbitral determinó los siguientes gastos arbitrales provisionales correspondientes a la respuesta con reclamaciones a la solicitud de arbitraje, e informa que las partes deben de pagar en proporciones iguales los gastos arbitrales liquidados.
  12. El 07 de setiembre de 2017 los árbitros designados por las partes, designan como Presidente al Dr. Mario Castillo Freyre, quien aceptó el cargo conferido el 25 de setiembre de 2017.
  13. El 13 de setiembre de 2017 la ANA presentó su escrito con sumilla “Solicito plazo ampliatorio”, mediante el cual solicita un plazo ampliatorio de quince (15) días

hábiles con la finalidad de cumplir los gastos arbitrales, en razón de que se encuentran habilitando fondos para poder efectuar la cancelación correspondiente.

14. Mediante comunicación de fecha 19 de septiembre de 2017, el Centro comunica a la ANA que les otorga un plazo ampliatorio hasta el 04 de octubre de 2017 para que cumplan con el pago correspondiente.
15. El 05 de octubre de 2017 la ANA acredita el pago correspondiente a la solicitud de arbitraje y al escrito de respuesta con reclamaciones. Para lo cual acompaña copia de constancia de pago.
16. Mediante correo del 27 de octubre de 2017, por encargo del Tribunal Arbitral, el Secretario del caso comunica a las partes que el plazo (20 días hábiles) para la presentación de la demanda empieza a computarse desde el día siguiente de notificado la carta de aceptación del Presidente, de conformidad con los artículos 10(4) y 24(1) del Reglamento.
17. Mediante escrito presentado el 03 de noviembre de 2017, CISPDR presentó su escrito mediante el cual solicita ampliación de plazo de 20 días adicionales para que pueda presentar su demanda, ello en atención al volumen de información a procesar y el sustento técnico de los reclamos.
18. Presentación de la demanda: El 14 de diciembre de 2017, CISPDR presenta, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, un USB conteniendo en archivo PDF la demanda, así como los medios probatorios con las pretensiones indicadas previamente.
19. Contestación de la demanda y reconvencción. El 13 de febrero de 2018, la ANA remitió su contestación de demanda, formula reconvencción, e interpone cuestión probatoria respecto de la pericia ofrecida por CISPDR.
20. Con escrito presentado el 20 de febrero de 2018, CISPDR expresa las razones por las que debe desestimarse la cuestión probatoria y, por ende, admitirse la pericia ofrecida como medio probatorio. Posteriormente, el 12 de marzo de 2018 CISPDR cumple con presentar la pericia ofrecida, elaborada por el Colegio de Ingenieros del Perú.
21. Mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2018, la ANA solicita al Tribunal Arbitral tener presente los siguientes argumentos al momento de resolver la cuestión probatoria: i) La admisión de la pericia constituye una contravención a las normas éticas del Colegio de Ingenieros del Perú (CIP), ii) la suscripción del acta de resolución conjunta no implica aceptación que la falta de habilitación de los ingenieros no era un incumplimiento contractual, iii) CISPDR reconoció que los ingenieros que elaboraron sus informes no se encontraban colegiados.
22. En atención a dichos argumentos, la ANA considera que se debe rechazar la pericia ofrecida en la demanda, pues independientemente que la pericia aborde cuestiones de índole técnica de los informes elaborados por el CISPDR, su incorporación como medio probatorio al presente proceso implicaría dar respaldo a una labor ejercida de manera ilegal. Y, además, se reserva el derecho de absolver oportunamente el contenido técnico de la pericia de CISPDR a través de la pericia

ofrecida en su contestación de demanda o de una distinta, para ello solicita que se considere el plazo de (60) días hábiles para presentar el escrito respectivo.

23. El 10 de abril de 2018, el CISPDR cumple con presentar su escrito mediante el cual contesta la reconvención planteada por la ANA, absuelve la contestación de la demanda, cumple con adjuntar los documentos requeridos por la ANA (documentación de coordinación generada durante la ejecución del Convenio específico de cooperación) como medio probatorio establecido en su contestación de demanda y deja en claro que la discusión en el presente arbitraje trata sobre si el CISPDR tiene o no derecho al pago de las prestaciones efectivamente ejecutadas antes de la suscripción del “Acta de resolución conjunta” y finalmente, absuelve el escrito presentado por la ANA mediante el cual pretende que el Tribunal no admita la pericia técnica ofrecida por la ANA.
24. El 04 de mayo de 2018, el CISPDR solicita al Tribunal Arbitral que cite a las partes para determinar el calendario de audiencias a fin de poder continuar con el desarrollo de las actuaciones arbitrales.
25. El 09 de mayo de 2018, la ANA solicita al Tribunal Arbitral que les conceda el plazo adicional de 45 días hábiles a fin de que presente su pericia técnica. Posteriormente, mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2018, CISPDR entre otros, se opone a la solicitud de ampliación de plazo.
26. El 16 de mayo de 2018, CISPDR presenta su escrito mediante el cual solicita al Tribunal Arbitral resolver el pedido de oposición relativo a la ampliación de plazo para que la ANA presente su pericia, y que en consecuencia se fije el calendario de las actuaciones arbitrales.
27. El 17 de mayo de 2018 la ANA solicita desestimar el pedido de CISPDR, y en su oportunidad, se conceda el pedido de ampliación de plazo.
28. Mediante Orden Procesal N° 1 de fecha 14 de junio de 2018, el Tribunal Arbitral dispone, entre otros: i) No ha lugar a la oposición formulada por la ANA respecto a la pericia ofrecida por CISPDR; en consecuencia, se admitió al proceso, ii) No ha lugar la oposición formulada por CISPDR respecto a la solicitud de prórroga de ANA para la presentación de su pericia, en consecuencia otorgaron el plazo de cuarenta y cinco (45) adicionales a la ANA y iii) precisa que CISPDR tendrá el mismo plazo para observar la pericia de ANA.
29. Mediante Orden Procesal N° 2 de fecha 14 de junio de 2018, el Tribunal dispone declarar que no ha lugar a la solicitud de CISPDR relativo al laudo parcial respecto de las pretensiones reconvencionales.
30. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 15 de junio de 2018, el Tribunal Arbitral citó a las partes para una Audiencia especial. Sin embargo, el 03 de julio de 2018, CISPDR solicita la reprogramación de la audiencia especial de fijación de calendario de audiencias para una fecha posterior a la absolución que puedan realizar a la pericia de la ANA. Dicho pedido también fue aceptado por la ANA mediante escrito presentado el 04 de julio de 2018.

31. El 12 de julio de 2018, la ANA presentó su pericia elaborada por la Universidad Nacional de Ingeniería, mediante la cual buscan acreditar: i) los incumplimientos de CISPDR al elaborar los informes presentados a la ANA y ii) los daños generados por CISPDR, los cuales sustentan su pretensión indemnizatoria formulada en vía reconvencional. En la misma fecha, mediante correo electrónico, comunicaron al Tribunal y a CISPDR que presentaron la pericia y sus anexos dentro del plazo concedido y precisan que esta presentación física atiende a que los anexos de la pericia son demasiado voluminosos por lo que se vieron imposibilitados de subirlo a una carpeta virtual.
32. En atención a lo anterior, el 18 de julio de 2018, CISPDR presenta su escrito mediante el cual solicita al Tribunal que el plazo para la absolución de la pericia se compute desde que se cuente con los respectivos anexos.
33. El 24 de julio de 2018, la ANA cumple con subsanar la omisión incurrida en la presentación de la pericia, para lo cual acompaña los juegos faltantes de los anexos de la pericia en USB.
34. Mediante Orden Procesal N° 4 de fecha 30 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral resolvió, entre otros, otorgar a CISPDR un plazo de ciento cinco días hábiles a fin de que pueda realizar sus observaciones respecto a los escritos presentados el 12 y 24 de julio de 2018 por ANA.
35. El 20 de agosto de 2018, CISPDR presenta su escrito mediante el cual comunica la imposibilidad de visualización de ciertos anexos de la pericia de la ANA. En ese sentido solicita al Tribunal que otorgue un plazo prudencial para que la ANA cumpla con presentar los archivos que no se puede visualizar sin que se suspenda el plazo para absolver el traslado de la pericia. Sin embargo, precisa que dicho plazo se debería suspender si es que la ANA no cumple con presentar los anexos.
36. Mediante escrito presentado el 11 de setiembre de 2018, CISPDR solicita la suspensión del plazo para absolver la pericia, pues a dicha fecha, ni el Tribunal se pronunció otorgando dicho plazo, ni la Entidad cumplió con su correo del 21 de agosto de 2018 (mediante el cual comunica que remitirían los anexos en la brevedad). En ese sentido, solicita al Tribunal que declare la suspensión del plazo para la absolución de la pericia, otorgando un breve plazo para la subsanación de los elementos señalados, después del cual, en caso persista el incumplimiento, se declare que dichos medios probatorios se tengan por no presentados
37. El 14 de setiembre de 2018, la ANA subsana las deficiencias alegadas por CISPDR. Posteriormente, mediante escrito presentado el 04 de octubre de 2018, la ANA precisa que a dicha fecha el Tribunal Arbitral aún no se pronunció sobre el pedido realizado por CISPDR (sobre la suspensión solicitada para que se pronuncien sobre la absolución de la pericia), por lo que entienden que el plazo continuó corriendo y el plazo de vencimiento terminaría el 2 de enero de 2019. Es por ello que, con Orden Procesal N° 5, el Tribunal precisó que el plazo para la presentación de la absolución de la pericia vencerá el 25 de enero de 2019.
38. Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2018, CISPDR cumple con absolver (observar) la pericia presentada por la ANA, así también, solicita al



Tribunal Arbitral que cite a las partes para determinar el calendario de audiencias, incluyendo una de sustentación y debate pericial. De la misma forma, mediante escrito presentado el 28 de diciembre de 2018, la ANA entre otros, solicita al Tribunal Arbitral citar a las partes para la determinación del calendario de audiencias.

39. Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2019, CISPDR reitera al Tribunal Arbitral que se fije el calendario de audiencias.
40. Con Orden Procesal N° 6 del 31 de enero de 2019, el Tribunal Arbitral, entre otros, fijó el calendario de actuaciones, dejando constancia de que el mismo podrá ser modificado por el Tribunal Arbitral de considerarlo conveniente o necesario.
41. Con escrito presentado el 08 de febrero de 2019, la ANA solicita la reprogramación de la audiencia de sustentación pericial programada para el 1 de marzo de 2019
42. Mediante escrito presentado el 12 de febrero de 2019, CISPDR acepta la reprogramación solicitada por la ANA y también solicita al Tribunal que fije los puntos controvertidos.
43. El 14 de marzo de 2019, la ANA presenta la absolución de observaciones a la pericia presentada por CISPDR el 18 de diciembre de 2018.
44. El 22 de marzo de 2019, CISPDR presenta su escrito con sumilla “Téngase presente al momento de resolver” respecto a las alegaciones que sostuvo la ANA respecto del personal ofrecido por CISPDR para el desarrollo de las actividades del proyecto.
45. El 22 de marzo de 2019 se desarrolló la audiencia de pruebas. En dicha audiencia se concedió el uso de la palabra al perito encargado de la pericia de CISPDR y a los ingenieros encargados de la pericia de la ANA. Sin embargo, el Tribunal estimó pertinente suspender la audiencia y comunicarlo mediante comunicación u orden procesal posterior.
46. El 16 de mayo de 2019, se desarrolló la continuación de la audiencia de pruebas.
47. Mediante comunicación del 16 de mayo de 2019, la secretaría arbitral determinó los gastos arbitrales correspondientes a la reconvencción, los cuales deben ser cancelados en proporciones iguales, de conformidad con el artículo 41(2) (3) del Reglamento. En ese sentido, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con efectuar el pago de los gastos arbitrales correspondientes.
48. Mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2019, CISPDR en atención a la notificación de liquidación de gastos arbitrales por reconvencción, manifestó su disconformidad a la liquidación practicada en tanto que las sumas reclamadas por ANA resultan inconsistentes. En tal sentido, solicitan en atención al amparo del artículo 41.4 del Reglamento se practiquen liquidaciones separadas. Y precisa que, solo si ANA cancela los honorarios y gastos administrativos que corresponden a su reconvencción, CISPDR procederá a asumir el pago (reembolso) de los honorarios arbitrales cancelados por la ANA como consecuencia de la demanda.

49. Posteriormente, el 27 de mayo de 2019 la ANA solicita que se desestime el pedido de CISPDR de efectuar liquidaciones separadas de los nuevos honorarios y gastos arbitrales determinados por la Secretaría Arbitral. En la misma fecha, CISPDR presentó argumentos adicionales para que se disponga las liquidaciones separadas.
50. El 30 de mayo de 2019, CISPDR presentó sus alegatos escritos.
51. Mediante correo electrónico del 20 de mayo de 2019, se otorgó a la ANA un plazo de 10 días hábiles, a fin de que cumpla con los gastos arbitrales derivados de la liquidación efectuada por el Centro. En ese sentido, mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2019, la ANA solicitó un plazo ampliatorio adicional de 15 días hábiles, a fin de cumplir con acreditar el pago de los gastos arbitrales.
52. El 03 de junio de 2019, la ANA presentó sus alegatos escritos.
53. Mediante comunicación de fecha 17 de junio de 2019, la Secretaria del caso comunica a la ANA que, en atención al escrito donde solicitan un plazo adicional de 10 días hábiles adicionales a efectos de cancelar los gastos arbitrales a su cargo, tienen hasta el 28 de junio de 2019 a fin de efectuar el pago correspondiente.
54. El 27 de junio de 2019, la ANA presenta su escrito con sumilla “Solicito plazo excepcional”, mediante el cual solicita un plazo excepcional de quince (15) días hábiles con la finalidad de cumplir con los gastos arbitrales.
55. Mediante correo del 28 de junio de 2019, la secretaria arbitral envía un correo a la ANA, con la finalidad de poner a conocimiento la respuesta a la solicitud formulada el 27 de junio de 2019.
56. El 03 de julio de 2019, la ANA cumple con acreditar el pago del reajuste de gastos arbitrales a cargo de la ANA.
57. Mediante comunicación de fecha 9 de julio de 2019, la Secretaria del caso comunica a CISPDR que la Secretaría General ha considerado fijar provisiones separadas, al ser la cuantía de la reconvencción considerablemente superior al importe de la solicitud de arbitraje, por lo que, los gastos arbitrales pagados por CISPDR serán imputados al total de la provisión de gastos por solicitud arbitral. En ese sentido, indica que luego de realizar la imputación de los gastos arbitrales pagados por CISPDR a la solicitud de arbitraje, existe un saldo pendiente por cancelar, para lo cual, otorga un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que CISPDR cumpla con efectuar los pagos.
58. De la misma forma, mediante comunicación de fecha 9 de julio de 2019, la Secretaria del caso comunica a la ANA que la Secretaría General ha considerado fijar provisiones separadas al ser la cuantía de la reconvencción considerablemente superior al importe de la solicitud de arbitraje, por lo que, los gastos arbitrales pagados por ANA serán imputados al total de la provisión de gastos por respuesta con reclamaciones y reconvencción. En ese sentido, se indica a la ANA que luego de realizar la imputación de los gastos arbitrales pagados por dicha parte a la respuesta con reclamaciones y a la reconvencción, observaron que existe un saldo pendiente de cancelar, para lo cual le otorga un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumplan con efectuar los siguientes pagos.

59. Como consecuencia de ello, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2019, la ANA interpone recurso de reconsideración a la comunicación de fecha 9 de julio de 2019, mediante el cual se decide fijar liquidaciones separadas, a fin de que el Consejo Directivo del Centro evalúe dicha decisión y se determine el pago de liquidaciones de manera proporcional.
60. Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2019, CISPDR presenta su escrito mediante el que absuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la ANA, solicitando que la misma sea desestimada.
61. Mediante correo electrónico del 25 de julio de 2019, la secretaria del caso, por encargo del Tribunal, cita a las partes a la audiencia de informes orales para el 22 de agosto de 2019. Posteriormente, mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2019, la ANA solicitó la reprogramación de la referida audiencia.
62. El 26 de setiembre de 2019 se desarrolló la audiencia de informes orales.
63. Mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2019, la secretaria del caso, informa a la ANA que la reconsideración, relacionada con los gastos arbitrales, fue desestimada. En ese sentido, se otorgó un último plazo el cual consta de dos armadas, siendo la primera armada hasta el 30 de octubre de 2019 y la segunda armada hasta el 15 de noviembre de 2019. De la misma forma, mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2019, la secretaria del caso, informa a CISPDR que la reconsideración formulada por la ANA fue desestimada.
64. Mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2019, la ANA solicitó que se le otorgue un plazo excepcional de quince (15) días hábiles con la finalidad de cumplir con el pago de la primera armada de los gastos arbitrales por concepto de reconvencción.
65. Mediante comunicación de fecha 7 de noviembre de 2019, la secretaria del caso comunica que los árbitros (Víctor Baca Oneto y Oswaldo Hundskopf Exebio) tienen el plazo de diez (10) días hábiles para que designen a un nuevo presidente del Tribunal Arbitral, ante la remoción del Dr. Mario Castillo Freyre por parte del Consejo Superior de Arbitraje del Centro. Es así que con escrito presentado el 19 de noviembre de 2019, los árbitros comunican la designación del tercer árbitro al Dr. Hernando Montoya Alberti.
66. Mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, la ANA solicita la suspensión del trámite de pago, en atención a que el proceso arbitral se encontraba suspendido como consecuencia de la remoción del Presidente del Tribunal Arbitral, máxime si debe determinarse la devolución total o parcial de los honorarios que fueron cancelados a favor del Dr. Mario Castillo, así como la fijación de los honorarios que corresponden al árbitro sustituto.
67. Mediante comunicación de fecha 27 de diciembre de 2019, la secretaria del caso comunica al Dr. Hernando Montoya su designación como presidente del Tribunal, y otorga un plazo de 10 días hábiles para su aceptación o declinación. Es así que, el 06 de enero de 2020 el referido doctor comunica su aceptación al caso.

68. Con Orden Procesal N° 7 de fecha 20 de enero de 2020 se dispone levantar la suspensión establecida mediante Acuerdo del Consejo Superior de Arbitraje del 06 de noviembre de 2019, toda vez que el Tribunal se ha reconstituido, y cita a las partes a la audiencia de ilustración de hechos para el 18 de febrero de 2020.
69. Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2020, CISPDR solicita al Presidente del Tribunal que en atención a los números 4 y 5 del artículo 41 del Reglamento, se den por retiradas las pretensiones de la reconvencción formulada por la ANA por no haberse satisfecho la provisión de los gastos del arbitraje en los plazos otorgados en la decisión de fijar liquidaciones separadas, y por vencer el último plazo para pagar en dos armadas.
70. Mediante comunicación de fecha 3 de febrero de 2020, la secretaria del caso, comunica a la ANA que se les otorga como plazo final hasta el 14 de febrero de 2020 a fin de que cumplan con cancelar los gastos arbitrales pendientes correspondientes a la reconvencción.
71. Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2020, la ANA solicita la reprogramación de la audiencia de ilustración de hechos. Es así que el 12 de febrero de 2020, CISPDR solicita que no se acceda al pedido formulado.
72. El 13 de febrero de 2020, la ANA presenta su escrito mediante el cual solicita la ampliación de plazo para pago de gastos arbitrales por reconvencción.
73. Mediante correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2020, la secretaria del caso, por encargo del Tribunal, cita a las partes a la audiencia de ilustración para el 19 de marzo de 2020.
74. Mediante comunicación de fecha 20 de febrero de 2020, la secretaria del caso, informa a la ANA que en atención a su escrito presentado 13 de febrero de 2020, les otorga un plazo extraordinario de veinte (20) días hábiles a fin de que cumplan con cancelar los gastos arbitrales pendientes.
75. Con Orden Procesal N° 8 de fecha 7 de julio de 2020, el Tribunal dispone reanudar las actuaciones arbitrales, esto como consecuencia de la declaratoria del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional por el brote del COVID – 19, y así también se fijan nuevas reglas del proceso y se otorga a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que las partes se pronuncien sobre las reglas.
76. Mediante escrito de fecha 08 de julio de 2020, CISPDR absuelve el traslado de la Orden Procesal N° 8, mediante el cual, entre otros, indica que se precise que el literal “p” del considerando 9 en forma alguna puede rehabilitar los plazos ya vencidos para el pago íntegro de lo que correspondía a las pretensiones reconvenzionales, para ello se recuerda al Tribunal que el 25 de enero de 2020 se solicitó se disponga el archivamiento de las pretensiones reconvenzionales de la ANA, al haber vencido hasta en dos oportunidades los plazos concedidos.
77. El 21 de julio de 2020, se desarrolló la audiencia de ilustración. Para ello, mediante correo electrónico de la misma fecha, la secretaria del caso remite a las partes el video de dicha diligencia, lo que reemplaza al acta. El mismo día, la secretaria

comunica a las partes, por encargo del Tribunal, las fechas de las audiencias (audiencia especial – pericia y audiencia especial – alegatos).

78. Mediante escrito con sumilla “Aclaración sobre el estado de pagos de los gastos arbitrales”, CISPDR solicita a la Secretaría General del Centro que se informe sobre los pagos realizados por la ANA, en atención a la información remitida por la secretaria del caso mediante correo electrónico del 20 de julio de 2020. (no se encuentra en el sistema esta información). En la misma fecha, CISPDR pone a conocimiento del Tribunal sobre el escrito dirigido a la Secretaría General, a fin de que tenga en cuenta lo expuesto para que se pueda pronunciar en la oportunidad que corresponda.
79. Mediante correo electrónico de fecha 3 de agosto de 2020, la secretaria del caso, remite a las partes el video de la audiencia especial – pericia desarrollada el 3 de agosto de 2020, lo cual reemplaza el acta de dicha audiencia.
80. Mediante correo electrónico de fecha 12 de agosto de 2020, la secretaria del caso, remite a las partes el video de la audiencia especial – alegatos, celebrada el 11 de agosto de 2020, lo cual reemplaza el acta de dicha audiencia.
81. Mediante comunicación de fecha 24 de agosto de 2020, la secretaria del caso, responde a los escritos presentados por CISPDR en relación con la información de gastos arbitrales, y comunica que ANA cumplió con cancelar los gastos arbitrales otorgados por el Centro y que por lo tanto no corresponde solicitar al Tribunal el archivo de la reconvención.
82. Mediante Orden Procesal N° 9, de fecha 27 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió rechazar el pedido de archivo de la reconvención formulado por CISPDR el 27 de enero de 2020 y precisar que en una siguiente orden procesal, el Tribunal Arbitral procedería a establecer el cierre de las actuaciones y el plazo para laudar.
83. Mediante Orden Procesal N° 10, de fecha 6 de noviembre de 2020, el Tribunal cerro las actuaciones del proceso y fijó el plazo para laudar en 50 días hábiles, contabilizados desde el día siguiente al de notificadas las partes con dicha orden procesal.
84. Dentro del plazo reglamentario, el Tribunal Arbitral procede a emitir su pronunciamiento final sobre las cuestiones controvertidas en el presente proceso.

## **II. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO**

85. Las cuestiones sobre las que el Tribunal emitirá pronunciamiento derivan de las reclamaciones contenidas en los siguientes escritos:
  - Escrito de Demanda Arbitral de CISPDR, presentado el 14 de diciembre de 2017.
  - Escrito de Contestación de la demanda y reconvención de ANA, presentado el 13 de febrero de 2018.
86. En ese sentido, los puntos en controversia son los siguientes:

## **De la Demanda Arbitral de CISPDR**

### **Primera pretensión principal de la demanda arbitral**

Que el Tribunal Arbitral ordene que ANA pague al CISPDR las sumas siguientes:

- a) S/ 4, 798,085.67 (Cuatro millones setecientos noventa y ocho mil ochenta y cinco y 67/100 soles) más IGV que corresponde al Informe Final del Subcomponente I.1 (Informe de Recopilación, Ordenación y Valuación de la Información Técnica y, Base de Datos de Estudios y Proyectos) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 09 de diciembre de 2016, o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

- b) S/. 1, 999,197.00 (Un millón novecientos noventa y nueve mil ciento noventa y siete y 00/100 soles) más IGV que corresponde al Primer Entregable – Informe Parcial del Subcomponente I.2 (Programa de Desarrollo y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos en el Sur del Perú a Nivel de Cuenca Hidrográfica) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 27 de octubre de 2017 o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo

### **Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

En caso que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal, corresponde que se declare que las razones invocadas por el ANA en sus cartas N° 153-2016-ANA-J del 27 de diciembre de 2016 y N° 073-2017-ANA-J/OAJ del 06 de noviembre de 2017 ( o cualquier otra ya cursada), por las que deniega nuestro derecho a percibir el pago de las sumas reclamadas en la pretensión principal de nuestra demanda, constituyen un ejercicio abusivo del derecho, y por ende no son razones válidas para no cumplir con el pago correspondiente. En ese sentido pedimos que se ordene al ANA cumpla con pagar al CISPDR, las sumas siguientes:

- a) S/ 4, 798,085.67 (Cuatro millones setecientos noventa y ocho mil ochenta y cinco y 67/100 soles) más IGV que corresponde al Informe Final del Subcomponente I.1 (Informe de Recopilación, Ordenación y Valuación de la Información Técnica y, Base de Datos de Estudios y Proyectos) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de

los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 09 de diciembre de 2016, o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

- b) S/ 1, 999,197.00 (Un millón novecientos noventa y nueve mil ciento noventa y siete y 00/100 soles) más IGV que corresponde al Primer Entregable – Informe Parcial del Subcomponente I.2 (Programa de Desarrollo y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos en el Sur del Perú a Nivel de Cuenca Hidrográfica) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 27 de octubre de 2017 o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

#### **Pretensión subordinada a las pretensiones anteriores**

En caso el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal y la pretensión subordinada anterior, solicitamos que ordene que el ANA pague al CISPDR, bajo la figura de enriquecimiento sin causa, la suma de S/ 6, 797,282.67 (Seis millones setecientos noventa y siete mil, doscientos ochenta y dos y 67/100) o aquella que pueda determinar el Tribunal Arbitral, más los intereses legales correspondientes.

#### **Segunda Pretensión principal**

Que el Tribunal Arbitral ordene que ANA asuma en su integridad los costos del presente arbitraje, siendo que el presente caso oportunamente presentaremos el monto de liquidación de costos del arbitraje según lo que se determine en su oportunidad.

#### **De la Reconvención de ANA**

##### **Primera Pretensión Principal**

Que se declare la validez del Convenio Específico de Cooperación suscrito entre la ANA y CISPDR de fecha 22 de mayo de 2015, cuyo objeto fue la ejecución del Estudio denominado: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el Sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”.

##### **Segunda Pretensión Principal**

Que se ordene al CISPDR devolver a la ANA la suma ascendente a S/ 4'586,482.45 (Cuatro Millones Quinientos Ochenta y dos mil y 45/100 soles) a título de restitución, como consecuencia de los efectos legales previstos en el artículo 1372 del Código Civil.

##### **Tercera Pretensión Principal**

Que, se ordene al CISPDR pagar a la ANA una indemnización por los daños y perjuicios generados los incumplimientos de sus obligaciones asumidas en virtud del CONVENIO

DE COOPERACIÓN y sus adendas respectivas, cuyo monto será determinado por la pericia de parte que ofrecemos en el presente escrito.

#### **Cuarta Pretensión Principal**

Que se condene al CISPDR pagar a los costos y gastos que genera el presente arbitraje, cuya liquidación será presentada de manera oportuna.

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

#### **III.1 PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRESENTADA POR CISPDR Y SUS FUNDAMENTOS. -**

##### **III.1.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que el Tribunal Arbitral ordene que ANA pague al CISPDR las sumas siguientes:

- a) S/ 4, 798,085.67 (Cuatro millones setecientos noventa y ocho mil ochenta y cinco y 67/100 soles) más IGV que corresponde al Informe Final del Subcomponente I.1 (Informe de Recopilación, Ordenación y Valuación de la Información Técnica y, Base de Datos de Estudios y Proyectos) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 09 de diciembre de 2016, o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

- b) S/. 1, 999,197.00 (Un millón novecientos noventa y nueve mil ciento noventa y siete y 00/100 soles) más IGV que corresponde al Primer Entregable – Informe Parcial del Subcomponente I.2 (Programa de Desarrollo y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos en el Sur del Perú a Nivel de Cuenca Hidrográfica) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 27 de octubre de 2017 o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo

##### **III.1.1.1. ARGUMENTOS DE CISPDR**

87. Indica que mediante Carta CISPDR N° 201612090122 de fecha 9 de diciembre de 2016, CISPDR solicitó a la ANA el pago pendiente del sub componente I.1, (Informe de Recopilación, Ordenación y Valuación de la Información Técnica y, Base de Datos de Estudios y Proyectos) señalando para ello que el 26 de julio de



2016 ya se había presentado a la Supervisión, con copia a la ANA, los informes consensuados después de levantar todas las observaciones.

88. Incluso afirma que dicho informe ya contaba con la conformidad de la supervisión a cargo de la ANA e incluso les habían comunicado la valorización del mismo.
89. Señala que mediante Carta CISPDR 201612300124 de fecha 30 de diciembre de 2016 reiteró su requerimiento de pago del saldo del Informe Final del Sub Componente I.1. Y, posteriormente, mediante comunicación N° CISPDR 201701130125 de fecha 13 de enero de 2017 le otorgó a la ANA un plazo perentorio de tres días hábiles a fin de que cumplan con el pago pendiente del sub componente I.1 bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes.
90. Sin embargo, indica que mediante Carta N° 153-2016-ANA-J de fecha 27 de diciembre de 2016, la ANA comunicó su negación al pago en la medida que: i) El entregable supuestamente no cumple con los requisitos básicos pactados para su ejecución, relacionado con el personal especializado ofrecido y ii) la falta de colegiatura de los ingenieros extranjeros que participaron en la elaboración del informe en el Colegio de Ingenieros del Perú.
91. Al respecto, CISPDR ha sostenido en el presente proceso que los requerimientos del ANA no tienen validez, en la medida que han dejado de tener vigencia desde el momento en que dejó sin efecto por el mismo ANA al momento de suscribir el Acta de Resolución Conjunta (mutuo disenso) del 08 de noviembre de 2016, mediante la cual se reconoce que se han producido determinados impases en la ejecución del mismo (lo que no significa incumplimientos), lo que motiva la decisión de dar terminada la relación contractual.
92. Sin embargo, CISPDR precisa que, a la fecha de la resolución conjunta, ya había cumplido con presentar su Informe Final Consensuado con el Supervisor respecto del Sub Componente I.1. Tan cierto es ello que:
  - a) El jefe de la supervisión de la propia ANA emitió el informe de conformidad N° 022-2016-ANA-PMGRH/HAVD respecto de los productos del Sub Componente I.1, el cual fue emitido incluso mes y 10 días después de la fecha en que indebidamente ANA había resuelto el convenio. Con ello, CISPDR indica que demuestra que la ANA en todo momento interpretó que ni siquiera su resolución unilateral conllevaba a que no se reconozca la compensación por los trabajos ya presentados; en otras palabras, ello demuestra la existencia de un *animus solvendi*, lo que resulta coherente con lo señalado en el artículo 1372 del Código Civil de imperativo cumplimiento.
  - b) En esa línea, indica que mediante Carta N° 061-2016-ANA-PMGRH/DE del 23 de setiembre de 2016, la ANA remitió el informe de valorización final del sub componente I.1 donde expresamente se señala que: “la valorización indicada en un monto total neto de S/ 7,875,553.82 de los cuales S/ 4,725,332.29 corresponden al 60% que debe asumir la ANA, según convenio”. Y aun siguiendo con el ánimo de pago que caracterizó a

la ANA, indica que mediante Oficio N° 074-2016-ANA-PMGRH/HAVD se precisó que el monto que correspondía ser asumido por ANA era de S/. 4, 798,085.67 más IGV.

93. En ese sentido, para CISPDR le resulta claro que el Informe Final del Sub componente I.1 que presentaron, resultaba técnicamente correcto y cumplía con los alcances de lo requerido.
94. Sobre las dos razones por las que la ANA se negó a pagar el desembolso a su cargo, no solo fueron superados por el Acta de Resolución Conjunta (por lo que no se puede insistir en ellas como incumplimientos de su parte), sino que además nada tiene que ver con el contenido, validez o calidad del Informe presentado.
95. En esa línea, CISPDR indica que para demostrar la calidad del informe y del cumplimiento, se remiten a lo siguiente: i) declaración del propio Jefe de Supervisión (quien dio su conformidad), ii) el acta sobre prueba de funcional de base de datos, el mismo que fue suscrito, el 10 de mayo de 2016, no solo con el equipo de Supervisión del ANA sino con los funcionario del OSNIRH (Oficina del Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos de ANA), donde se constató la funcionalidad de la Base de Datos, comprometiéndose ANA a implementar un visor para que ello pueda ser visualizado desde cualquier entorno; es decir, pueda ser de acceso por cualquier persona desde cualquier equipo en línea, situación que finalmente se concretó a cabalidad, tal como se acredita en el Informe N° 011-2016-ANA-OSNIRH/FLDTC del 08 de agosto de 2016; en donde incluso con posterioridad a la resolución unilateral, la ANA da cuenta que había creado el link del visor, lo que permitía que la base de datos elaborada por CISPDR pueda ser consultada y utilizada por cualquier persona desde cualquier computador.
96. Ahora bien, en lo que respecta al Primer Entregable – Informe Parcial del subcomponente I.2, CISPDR indica que el mismo fue presentado en su oportunidad, fue materia de recomendaciones y sugerencias por parte de la Jefatura de la Supervisión a cargo del ANA, por lo que presentaron nuevamente dicho informe incorporando las sugerencias y recomendaciones formuladas, por lo que la supervisión de la ANA procedió a realizar un informe técnico financiero en donde se concluye que no se había desembolsado nada por dicho entregable, y que conforme al Convenio, el desembolso a cargo de la ANA ascendía a S/ 1,999,197.00.
97. Sobre los intereses reclamados, CISPDR solicita los mismos con carácter de moratorio en razón de lo dispuesto en los artículos 1242 y 1233 del Código Civil.; dicho pago corresponde desde la fecha en que la ANA fue intimada al pago de los montos reclamados. En este caso, el 09 de diciembre de 2016 en que recibió la Carta N° CISPDR 201612090122 para el Informe del Sub componente I.1 y Carta S/N del 26 de octubre de 2017 para el caso del Informe Parcial del Subcomponente I.2 recibido el 27 del mismo mes.

### **III.1.1.2. ARGUMENTOS DE LA ANA AL CONTESTAR LA DEMANDA.-**

98. Indica que dicha pretensión debe ser declarada improcedente, en la medida que no es posible exigir la contraprestación de los informes, si el Convenio ha dejado de surtir efectos.
99. Lo que pretende CISPDR es que la ANA cumpla con su obligación de pagar la contraprestación prevista en el Convenio de Cooperación, a partir de una interpretación equivocada y antijurídica del Art. 1372 del Código Civil, pues sostienen que a partir de dicho artículo todas aquellas prestaciones ejecutadas con anterioridad a la celebración del mutuo disenso deben ser honradas y pagadas, a menos que pudieran ser restituidas, lo cual a criterio de CISPDR no resulta aplicable al presente caso.
100. Ahora bien, la ANA explica que la resolución contractual, como es el caso del mutuo disenso, tiene como efecto la liberación de las obligaciones a cargo de las partes; es decir, las partes ya no pueden exigirse el cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente, ello en atención a que el contrato no se encuentra vigente.
101. En atención a ello, la ANA solicita al Tribunal que declare improcedente dicha pretensión, toda vez que, al haberse celebrado el mutuo disenso el CISPDR no puede exigir a la ANA el cumplimiento de la obligación referida al pago de los desembolsos correspondientes a los Informes de los Sub componentes I.1 y I.2 del Convenio de Cooperación.
102. Por otro lado, en caso no se declare la improcedencia y como contrapartida a lo argumentado por CISPDR, la ANA señala que dicha pretensión debe ser declarada infundada, toda vez que los informes elaborados por el CISPDR no cuentan con la conformidad exigida en el Convenio de Cooperación.
103. Explica que la cláusula novena del Convenio contempla un procedimiento para los desembolsos, en virtud del cual se estipulaba que, si bien el Supervisor revisaba en un primer momento el entregable o informe sujeto a un pago, el responsable de otorgar la conformidad era la Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales (en adelante, DEPHM). Luego de ello, luego de emitida la conformidad, la ANA efectuaría el pago correspondiente, siempre y cuando se verifique las condiciones establecidas en el Convenio de Cooperación.
104. En atención a ello, indica la ANA que resulta claro que, en este caso, la DEPHM no solo no ha emitido la conformidad correspondiente de los informes del Sub componente I.1 y I.2, sino también que la ANA ha advertido que no se han cumplido las demás condiciones establecidas en el Convenio de Cooperación; es decir, que dicho informe haya sido elaborado por la cantidad de personal correspondiente y por ingenieros debidamente colegiados, tal y como había ofrecido el propio CISPDR.
105. Explica que era importante que los informes de los sub componentes sean elaborados por la cantidad y el tipo de personal propuesto por CISPDR, pues la evaluación y designación de personal se dio sobre la base de la confianza que depositó la ANA en el personal ofrecido por CISPDR, lo cual evidencia el interés de la ANA en que el proyecto sea ejecutado por el personal conocido.

106. Adicionalmente a ello, indica que dentro de las finalidades del Convenio estaba el desarrollo de la cooperación científica y técnica entre la República de Perú y la República de China, tanto es así que CISPDR incluyó como objetivo específico de su propuesta el desarrollo de programa de capacitación para profesionales vinculados a la gestión de recursos hídricos, a fin de incrementar la capacidad técnica de los mismos en coordinación de la ANA.
107. Con relación, a la habilitación de los ingenieros extranjeros, la ANA indica que era necesario para que pueda verificar la legalidad de los informes técnicos elaborados por el CISPDR, en otras palabras, para que la ANA pueda considerar que ha recibido informes técnicos válidos, y por tanto pueda ejecutar las políticas públicas de su sector, en base a dichos informes. En ese sentido, se pregunta la ANA como podría convalidar o aceptar un informe de esta naturaleza si no se han cumplido con los elementos más básicos para la elaboración de dicho entregable.
108. Es por ello que, indica que la ANA ha actuado de conformidad a la Cláusula Novena del Convenio de Cooperación, y por tanto, no es posible proceder con el pago de los desembolsos por los Informes de los Sub componentes I.1 y I.2.
109. Por otro lado, explica que en el presente caso nos encontramos ante una obligación cumplida de manera defectuosa, por lo que dicha obligación deberá ser valorada económicamente a su valor real; es decir, se debe cuantificar en base a lo que realmente vale, pudiendo hasta ocurrir que el valor de las mismas sean ínfimo o nulo, pues dichos informes no generan ningún interés o utilidad para la ANA, toda vez que los informes incumplieron las obligaciones más básicas establecidas en el Convenio y la propuesta de CISPDR.
110. Conforme a los argumentos del ANA, los incumplimientos del CISPDR serían los siguientes:
  - a) Sobre el incumplimiento en el informe final – primer entregable: Conforme se desprende de la Carta N° 101-2016-ANA-J de 26 de julio de 2016, la ANA dejó constancia que el informe final del sub componente I.1 no cumplía con todas las actividades tanto detalladas tanto en los Términos de Referencia (en adelante, TdR) como en la propuesta de estudio que forma parte del Convenio. Este retraso se agravaba porque sus actividades se superponían con el siguiente sub componente. Además, Señala que dichas observaciones no fueron subsanadas posteriormente, tal y como se desprende de la Carta N° 116-2016-ANA-J de fecha 26 de agosto de 2016.
  - b) Incumplimiento referente al personal asignado:
    - (i) CISPDR se comprometió a que su personal profesional a cargo de la ejecución del estudio, así como los equipos de trabajo para cada sub componente, contaría con las especificaciones mínimas, aspecto que fue incumplido por CISPDR.
    - (ii) Los requerimientos e imputaciones, se puede desprender de las siguientes comunicaciones: Carta N° 004-2015-ANA/AAD de fecha 2 de octubre de 2015, Carta N° 004-2015-ANA-

PMGRH/SUP.EEPGIRH del 19 de noviembre de 2015, Carta N° 006-2016-ANA-PMGRH/HAVD de 29 de abril de 2016, Informe N° 015-2016-ANA-PMGRH/HAVD del 25 de julio de 2016.

- c) Incumplimiento sobre la habilitación de profesionales. Uno de los compromisos asumidos por CISPDR, era que los profesionales debían encontrarse habilitados en el Colegio Peruano que corresponda. No obstante, CISPDR no cumplió con dicha obligación, pese a los constantes requerimientos formulados, al extremo que cambió dos veces al jefe Técnico del Estudio sin dar cuenta al equipo de supervisión ni a la ANA, hecho que dificultó la continuidad de las actividades del Estudio.

Explica que CISPDR empezó a eludir sus obligaciones en base a la Carta C.280-2016.D.CDL/CIP de fecha 12 de octubre de 2016, donde el CIP absolvió una consulta de CIPSDR, señalando que “en tanto los profesionales que menciona realicen labores de asesoramiento interno a Ud. en su condición de Jefe de Proyecto, así como apoyo al equipo de profesionales, consideramos que la habilitación no les resulta exigible (...)”.

Sobre dicha Carta, la ANA explica que esta pregunta va referida a actuaciones de profesionales extranjeros en la interna de esta organización estatal China, pero distinto es el caso cuando las correspondientes actuaciones son ofertadas y/o van dirigidas a terceros; es decir, cuando producen efectos jurídicos externos de manera directa e inmediata (tales como los supuestos regulados en los literales a) y b) del artículo 1 de la Ley N° 28588.

111. En ese sentido, la ANA solicita que se declare infundada la primera pretensión principal de la demanda, toda vez que se ha demostrado que dichos informes no tienen ningún valor porque no satisface el interés de la ANA y además no fueron elaborados por la cantidad de personal adecuado y debidamente habilitado.

### **III.1.2. PRIMERA PRETENSION SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL planteada por CISPDR.**

En caso que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal, corresponde que se declare que las razones invocadas por el ANA en sus cartas N° 153-2016-ANA-J del 27 de diciembre de 2016 y N° 073-2017-ANA-J/OAJ del del 06 de noviembre de 2017 ( o cualquier otra ya cursada), por las que deniega nuestro derecho a percibir el pago de las sumas reclamadas en la pretensión principal de nuestra demanda, constituyen un ejercicio abusivo del derecho, y por ende no son razones válidas para no cumplir con el pago correspondiente. En ese sentido pedimos que se ordene al ANA cumpla con pagar al CISPDR, las sumas siguientes:

- a) S/ 4, 798,085.67 (Cuatro millones setecientos noventa y ocho mil ochenta y cinco y 67/100 soles) más IGV que corresponde al Informe Final del Subcomponente I.1 (Informe de Recopilación, Ordenación y Valuación de la Información Técnica y, Base de Datos de Estudios y Proyectos) del

Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 09 de diciembre de 2016, o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

- b) S/ 1, 999,197.00 (Un millón novecientos noventa y nueve mil ciento noventa y siete y 00/100 soles) más IGV que corresponde al Primer Entregable – Informe Parcial del Subcomponente I.2 (Programa de Desarrollo y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos en el Sur del Perú a Nivel de Cuenca Hidrográfica) del Convenio Específico de Cooperación entre ANA y CISPDR para la ejecución del Estudio: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”, suscrito el 22 de mayo de 2015.

A dicho importe deberán agregarse los intereses legales con carácter moratorio calculados desde el 27 de octubre de 2017 o la que el Tribunal determine, hasta la fecha de su pago íntegro, real y efectivo.

### **III.1.2.1 ARGUMENTOS DE CISPDR**

112. CISPDR subordinadamente ampara también el derecho al pago de los citados informes, en la prohibición o proscripción al ejercicio abusivo del derecho que contempla no solo el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, sino incluso el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.
113. Explica que la prohibición al ejercicio abusivo de un derecho es una institución pilar de nuestro ordenamiento legal, que tiene la categoría de principio orientador del derecho y que va de la mano con la buena fe, incluso en el propio Convenio, las partes pusieron especial relevancia al principio de buena fe al momento de la ejecución del mismo.
114. Agrega además que, aun si se considerase que le asiste algún derecho a la ANA para exigir los aspectos indicados por ella en relación con el número de personal o la colegiatura de todos los ingenieros chinos en el CIP, ello de ninguna manera puede configurar una razón valedera o atendible para eximir a la ANA su obligación de pagar el desembolso que le corresponde por los trabajos ejecutados, máxime si demostraron que los mismos no han sido objeto de cuestionamientos técnicos, sino todo lo contrario; dado que la ANA validó y valorizó los mismos en claro reconocimiento que era su obligación efectuar los desembolsos a su cargo, demostrando su *animus solvendi*.
115. Sobre los intereses, CISPDR solicita los mismos con carácter de moratorio en razón de lo dispuesto en los artículos 1242 y 1233 del Código Civil. En ese sentido, expresa que dicho pago corresponde desde la fecha en la que la ANA fue intimada al pago de los montos reclamados. En este caso, el 09 de diciembre de 2016 en que

recibió la Carta N° CISPDR 201612090122 para el Informe del Sub componente I.1 y del 27 de octubre de 2017 para el caso del Informe Parcial del Subcomponente I.2.

### **III.1.2.2 ARGUMENTOS DE LA ANA**

116. Explica que en el presente caso no se configura el ejercicio abusivo de algún derecho por parte de alguno de los órganos administrativos de la ANA.
117. La ANA ha ejercido válidamente su derecho a no emitir la conformidad de los informes. Considerando los incumplimientos incurridos por CISPDR, la ANA ha exigido válidamente el cumplimiento de las obligaciones previstas en la propia Propuesta de CISPDR con la finalidad de recibir aquello que asumió CISPDR.
118. Por otro lado, la ANA actuó de conformidad a la cláusula novena del Convenio de Cooperación, la cual prevé un procedimiento de revisión y conformidad; siendo que esta última no fue otorgada por la DEPHM, en atención a los incumplimientos advertidos por la ANA.
119. En ese sentido, indica que el ejercicio de estos derechos por parte de la ANA no vulnera la convivencia social ni la buena fe contractual, por el contrario, la ANA no solo tiene el derecho, sino también el deber de exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el CISPDR y de no otorgar la conformidad de informes que no cumplen con los requisitos mínimos asumidos por CISPDR.

### **III.1.3. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LAS PRETENSIONES ANTERIORES PLANTEADA POR CISPDR**

En caso el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión principal y la pretensión subordinada anterior, solicitamos que ordene que el ANA pague al CISPDR, bajo la figura de enriquecimiento sin causa, la suma de S/ 6, 797,282.67 (Seis millones setecientos noventa y siete mil, doscientos ochenta y dos y 67/100) o aquella que pueda determinar el Tribunal Arbitral, más los intereses legales correspondientes.

#### **III.1.3.1 ARGUMENTOS DEL CISPDR**

120. Indica que los hechos que justifican esta pretensión, son los mismos que se expresó anteriormente. Así también, indica que nuestra jurisprudencia ha desarrollado lo señalado por el artículo 1954 del Código Civil, por lo que ha establecido los siguientes presupuestos para que se configure el enriquecimiento sin causa: **i)** un enriquecimiento (la adquisición de una ventaja patrimonial) por parte de un sujeto frente al empobrecimiento por parte de otro, **ii)** una relación de causalidad entre ambos eventos; y **iii)** la falta de justificación en el enriquecimiento.
121. ANA ha recibido dos entregables (estudios) que no tienen observación alguna respecto de su contenido y calidad, incluso ha recibido una base de datos cuyo funcionamiento verificó, utilizó y puso a disposición de cualquier persona desde

cualquier ordenador remotamente. Ello permite evidenciar que ANA obtuvo una ventaja patrimonial a costa de la actividad de CISPDR.

122. Existe un empobrecimiento de CISPDR, pues es claro que los productos entregados fueron hechos por éste, incluso advierten que el monto de cada entregable al tratarse de un Convenio ni siquiera contemplaba una utilidad para CISPDR, por el contrario, le correspondía asumir el 40% y la ANA el 60%, por ende, si bien el perjuicio de CISPDR es del 100% del valor de cada entregable, únicamente está solicitando el desembolso del 60% que le corresponde asumir a ANA.
123. Sobre la relación de causalidad, CISPDR señala que es evidente que entre el empobrecimiento del CISPDR y el enriquecimiento de ANA, a la luz de los hechos expuestos existe una relación de causalidad que no ha sufrido ninguna fractura del nexo.
124. Finalmente, en lo que respecta al pago de intereses, CISPDR solicita los mismos con el carácter de moratorio en razón de lo dispuesto en los artículos 1242 y 1233 del Código Civil, dicho pago corresponde desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje que da lugar al presente arbitraje, esto es, desde el 03 de mayo de 2017.

### **III.1.3.2 ARGUMENTOS DE LA ANA**

125. La ANA señala que para que se configure la figura del enriquecimiento sin causa, debe existir un beneficio o ventaja material efectiva en favor de un sujeto en perjuicio del patrimonio de otro. Por otro lado, otro requisito del enriquecimiento sin causa es que no debe existir una causa que justifique el desequilibrio; es decir, que no exista un título o relación contractual que sustente el enriquecimiento de una parte y el correlativo empobrecimiento del empobrecido. Sobre estos dos requisitos, la ANA considera que no se han configurado (los requisitos necesarios), para acreditar el supuesto enriquecimiento sin causa, generado en perjuicio de CISPDR.
126. En ese sentido, explica que existe una causa que justifica la falta de conformidad y pago de los informes de los sub componentes I.1 y I.2 toda vez que existen incumplimientos incurridos por CISPDR. Ello en atención a lo establecido en la cláusula novena del Convenio de Cooperación que establecía que si bien el supervisor revisaba en un primer momento, el responsable de otorgar la conformidad era la DEPHM, y luego de ello recién la ANA efectuaría el pago correspondiente, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues la DEPHM no solo no emitió la conformidad correspondiente, sino que también que la ANA ha advertido que no se ha cumplido las demás condiciones establecidas en el Convenio de Cooperación.



127. Ahora bien, sin perjuicio de haber demostrado que existe una causa justificada para que la ANA no efectúe el pago, la ANA indica que los trabajos e informes ejecutados por el CISPDR no significaron ningún beneficio o ventaja para la ANA.
128. ANA sustenta que era de interés recibir la totalidad de los informes elaborados por CISPDR, ello en la medida que todos formaban parte de un solo Estudio. Los informes elaborados por CISPDR no constituyeron una ventaja patrimonial para la ANA. Y en este punto, señala que a diferencia de lo que pretende sostener CISPDR, la Oficina del Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos subió la información proporcionada por CISPDR a la página web de la ANA de manera provisional o a modo de prueba, tal y como fue solicitado por CISPDR. Tan es así que actualmente no existe información que pueda ser utilizada ni que se encuentre en dicha página web, en la medida que la información proporcionada por CISPDR no ha sido validada, conforme se acredita con el Informe N° 004-2018-ANA-DSNIRH/WRAM de fecha 12 de febrero de 2018.
129. Al respecto, añade que este informe señala que: “la publicación de información en este enlace no significa necesariamente su aprobación técnica, más bien responde a criterios de acceso a la información disponible, para su uso interno y del público en general”, reiterando que la información que se publica siempre se encuentra validada y aprobada por la ANA, situación que no se presentó en el caso de la información proporcionada por CISPDR.
130. Finalmente señala que, en atención a todo lo expuesto, las labores ejecutadas por CISPDR no significaron una utilidad o beneficio a la ANA.

#### **III.1.4. DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE CISPDR**

Que el Tribunal Arbitral ordene que ANA asuma en su integridad los costos del presente arbitraje, siendo que el presente caso oportunamente presentaremos el monto de liquidación de costos del arbitraje según lo que se determine en su oportunidad

##### **III.1.4.1. ARGUMENTOS DEL CISPDR**

131. CISPDR solicita al Tribunal que ordene a la ANA el pago de los costos arbitrales, en base al numeral 4) del artículo 42 del reglamento y el artículo 73 de la Ley de Arbitraje.
132. Para ello, indica que el Tribunal debe tener en cuenta que se vieron en la necesidad de tener que iniciar el presente arbitraje incurriendo en una serie de gastos que aún se continúan generando, todo ello para poder hacer efectivo su derecho a exigir el desembolso que le correspondía a la ANA.
133. De no atenderse dicho pedido, CISPDR explica que se le estaría generando un doble perjuicio, pues lo único que está exigiendo es que se le pague el 60% del

valor de los productos entregados, y que además a ello, se está viendo en la necesidad de tener que contratar abogados, asesores y peritos.

134. CISPDR indica que presentará oportunamente los diversos gastos en los que incurrió para su defensa y los montos respectivos, a fin de que los mismos sean evaluados por el Tribunal.

#### **III.1.4.2. ARGUMENTOS DE LA ANA**

135. ANA señala que el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta que CISPDR es quien debe asumir los costos y gastos del arbitraje, toda vez que ha sido quien inició el arbitraje, exigiendo el pago de una suma dineraria por informes que es claro que no han sido elaborados por el personal asignado ni por profesionales colegiados. En ese sentido, la ANA solicita que dicha pretensión sea declarada infundada.

### **III.2. SOBRE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR ANA**

#### **III.2.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Que se declare la validez del Convenio Específico de Cooperación suscrito entre la ANA y CISPDR de fecha 22 de mayo de 2015, cuyo objeto fue la ejecución del Estudio denominado: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el Sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”.

##### **III.2.1.1. ARGUMENTO DE LA ANA**

136. La Entidad explica cómo se suscribió el Convenio entre CISPDR y la ANA, e incluso indica que dicho documento se emitió en virtud de tratados internacionales firmados entre la República del Perú y la República Popular China.
137. En ese sentido, indica que es evidente que el Convenio Específico de Cooperación no se encuentra incurso en causal de nulidad alguna.

##### **III.2.1.2. ARGUMENTO DE CISPDR**

138. Al respecto, CISPDR indica que este extremo del petitorio, recoge una pretensión **declarativa**, respecto a la cual, indica que no tiene objeción y/o cuestionamiento.
139. Sin embargo, advierte que cuando el Convenio era plenamente válido, las partes en el libre ejercicio de su autonomía privada celebraron el Acta de Resolución Conjunta, dando término al Convenio Específico de Cooperación, **sin causa imputable a alguna de las partes**.

#### **III.2.2. LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL PLANTEADA POR ANA EN LA RECONVENCION. -**

Que se ordene al CISPDR devolver a la ANA la suma ascendente a S/ 4'586,482.45 (Cuatro Millones Quinientos Ochenta y dos mil y 45/100 soles) a título de restitución, como consecuencia de los efectos legales previstos en el artículo 1372 del Código Civil.

### **III.2.2.1. ARGUMENTO DE LA ANA**

140. Explica que el Acta de resolución conjunta del Convenio de Cooperación, el que se constituye como mutuo disenso, genera como consecuencia que la ANA tiene derecho a que se le devuelva a título de restitución el pago realizado de manera previa al Informe Final del Subcomponente I.1, cuya suma total asciende a S/ 4'586,482.45.
141. Ello en atención al artículo 1372 del Código Civil, en el que se establece los efectos restitutorios de la resolución contractual. Es así que explica que de una interpretación literal de dicho artículo se puede concluir que la resolución contractual siempre tendrá efectos retroactivos hasta el momento de la causal que la motiva. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina, los efectos retroactivos dependerán de la naturaleza o tipo de contrato.
142. Es por ello que, teniendo en cuenta que el Convenio de Cooperación constituye un contrato de ejecución instantánea, los efectos de la resolución contractual deben retrotraerse hasta la fecha de celebración de dicho Convenio. En atención a ello, sostiene que la ANA tiene derecho a solicitar la restitución del monto pagado de manera previa a la presentación del Informe Final del Subcomponente I.1, cuya suma asciende a S/ 4'586,482.451.

### **III.2.2.2. ARGUMENTO DE CISPDR**

143. Como contrapartida, CISPDR indica que si bien es cierto el Acta de Resolución Conjunta constituye un mutuo disenso, no es cierto que corresponda la restitución de las prestaciones ejecutadas por la ANA al amparo del Art. 1372 del Código Civil.
144. Sin embargo, CISPDR indica que de acuerdo al artículo 1313 del Código Civil se puede advertir lo siguiente: i) es un acto jurídico bilateral o un contrato, ii) tiene por objeto extinguir una relación jurídica previa; y iii) sus efectos se dan a futuro; ello, debido a que, si por el mutuo disenso las partes acuerdan dejar sin efecto un acto jurídico, esta consecuencia opera a futuro.
145. En ese sentido, explica que a partir del 08 de noviembre de 2016 operaría los efectos del mutuo disenso. Ello también se puede desprender desde una interpretación objetiva del Acta de Resolución Conjunta, ya que su finalidad era dar por resuelto el Convenio de Cooperación cuyos efectos operarían de ahí en adelante, pues lo que ambas partes quisieron fue dar término al Convenio de Cooperación, liberándose del cumplimiento de las prestaciones que quedaban pendientes de ejecución a esa fecha; siendo además que los efectos del mutuo

---

<sup>1</sup> La ANA explica que realizó dos desembolsos a favor de CISPDR por las sumas de S/ 2' 210,611.57 y a S/ 2' 375,870.88, tal como se desprende del memorándum N° 110-2017-ANA-OA-UL (Anexo 4—XX).

disenso operan a futuro, más no tienen efectos retroactivos, como mal lo ha señalado la ANA.

146. Ahora bien, citando a Osterling Parodi y Castillo Freyre, explica que si y solo si las partes en la celebración de un “mutuo disenso” establecen o recogen consecuencias retroactivas a la suscripción de dicho acuerdo, estos efectos se producirán, siempre que no afecte el derecho de terceros. Por el contrario, si las partes no establecieron ni recogieron alguna consecuencia puntual, específica y/o expresa a los efectos de la resolución por mutuo acuerdo, sus efectos operarán a futuro.
147. Es el caso puntual del Acta de Resolución Conjunta, donde las partes no establecieron ni reservaron ningún efecto retroactivo para dicho acto, siendo ello así, sus efectos han operado a futuro, dejando sin efecto las prestaciones pendientes de ejecución.
148. Dicho de otra manera, CISPDR indica que el mutuo disenso operó en este caso como un Contrato liberatorio, dejando “libres” a ambas partes de ejecutar (y/o que les sea exigible) las prestaciones pendientes de ejecución (efecto operando a futuro); siendo que en atención a lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil, ésta fue la voluntad común de ambas partes, dejar sin efecto de ahí en adelante el Convenio de Cooperación.
149. Sobre el artículo 1372 del Código Civil que invoca la ANA, CISPDR indica que ello resulta equivocado, pues alegan que, en atención al efecto restitutorio de la resolución contractual, les corresponde la restitución de las prestaciones ejecutadas a favor de CISPDR, pese a que ello no fue determinado en el Acta de Resolución Conjunta; es decir, no se estableció nada en relación a los efectos sobre las prestaciones ejecutadas con anterioridad a su celebración.
150. Finalmente, CISPDR indica que es errado afirmar que el Convenio de Cooperación es uno de ejecución instantánea, tal como lo sostiene la ANA en su contestación de demanda, pues dicho Convenio es uno de ejecución periódica, lo cual se puede observar en las disposiciones establecidas en las cláusulas quinta, séptima, novena, de las que se puede concluir que es un contrato de ejecución periódica (conformado por entregables, etapas, vigencia y cronograma de entregas y pagos).
151. En ese sentido, el Convenio sería un contrato de duración y, profundizando doctrinariamente, sería uno de ejecución periódica (diferida y escalonada) por detentar prestaciones divisibles traducidas en pagos parciales contra entregas parciales y bajo una “condición potestativa” consistente en el hecho futuro de que la ANA seleccionaría unilateralmente, luego de 16 meses, hasta 5 proyectos (o ninguno), autónomos o independientes entre sí, para desarrollar los estudios de factibilidad de cada uno de ellos, en el marco de la primera parte de la segunda etapa de la prestación (que sería una etapa divisible hasta 5 proyectos).
152. Sobre la existencia de la condición potestativa (decisión futura de la ANA de seleccionar unilateralmente hasta 5 proyectos para la ejecución de la primera parte de la segunda etapa), indica claramente que no se está ante un contrato de ejecución

instantánea, por cuanto no puede haber contrato de ejecución instantánea supeditado a la condición potestativa (decisión futura) de una de las partes.

153. En atención a dichos argumentos, CISPDR considera que dicha pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

### **III.2.3. DE LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL PLANTEADA POR ANA EN LA RECONVENCION.-**

Que, se ordene al CISPDR pagar a la ANA una indemnización por los daños y perjuicios generados los incumplimientos de sus obligaciones asumidas en virtud del CONVENIO DE COOPERACIÓN y sus adendas respectivas, cuyo monto será determinado por la pericia de parte que ofrecemos en el presente escrito.

#### **III.2.3.1. ARGUMENTOS DE LA ANA**

154. La ANA indica que, la resolución contractual tiene tres efectos i) el efecto liberatorio (por el cual las partes ya no pueden exigirse el cumplimiento de obligaciones no ejecutadas), ii) el efecto resarcitorio (por el cual las partes pueden solicitar una indemnización por los daños generados por el incumplimiento de la otra), iii) el efecto restitutorio (por el cual las partes deben restituirse las obligaciones no ejecutadas o, de no ser ello posible, se deberá restituir su valor económico).
155. Para ello, explica que en efecto el mutuo disenso termina con todas aquellas obligaciones que nacieron de la relación contractual; sin embargo, la obligación de indemnizar no surge de un contrato, sino que su génesis proviene de la propia ley. Para ello, explica que de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil cuando una de las partes incumple sus obligaciones, siempre que se cumplan todos los requisitos de la responsabilidad civil, el acreedor (en este caso la ANA) tendrá derecho a reclamar por los daños a raíz del incumplimiento.
156. En ese sentido, el mutuo disenso solo tiene el efecto de terminar con las obligaciones que provienen de un contrato. Así, al no existir renuncia expresa a reclamar una indemnización en el Acta de Resolución Conjunta, es perfectamente posible evaluar los elementos de la Responsabilidad Civil, los cuales se derivan de la ley.
157. En ese sentido, la ANA explica los cuatro elementos que sustentan su pretensión indemnizatoria:
- a) Sobre la conducta antijurídica. Explica que la antijuricidad radica en la contrariedad al Derecho. En materia contractual, una conducta será antijurídica si produce el incumplimiento de una obligación.

En el presente caso, indica que acreditaron que los informes de los Sub Componentes I.1 y I.2 presentados por el CISPDR tienen una serie de observaciones de fondo, y fueron elaborados sin cumplir los requisitos mínimos asumidos por el propio CISPDR. Es decir, CISPDR elaboró los

informes sin que cuente con la cantidad de personal asignado según su propuesta y sin que los ingenieros que elaboraron los estudios se encuentren debidamente habilitados por el CIP.

Para demostrar el incumplimiento, la ANA lista una serie de hechos, los cuales son:

- CISDPR incumplió el numeral 17.1 y 17.2 de su Propuesta, en la que se compromete que su personal profesional a cargo de la ejecución del convenio, así como los equipos de Trabajo para cada sub componente, contarían con las especificaciones mínimas, según exige el numeral 4.4 del apartado IV de los Términos de Referencia, donde se establece que todos los profesionales, independientemente de su nivel, debían estar habilitados por el CIP.
- CISPDR incumplió el numeral 19.4 correspondiente al Plan de Asignación del Recurso humano de su propuesta del estudio, en el que ofrece los profesionales especialistas a cargo de la ejecución del Estudio (especialistas senior, especialistas, especialista junior).
- CISPDR incumplió su obligación de entregar Informe del Sub componente I.1 de manera satisfactoria y de conformidad con los TdR y propuesta.

- b) Sobre el nexo causal. Explica que la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y los daños patrimoniales ocasionados, quedaría acreditada con la inacción o incumplimiento del CISPDR no solo al no cumplir con las obligaciones básicas desde el inicio del Convenio de Cooperación, sino también al no haber subsanado oportunamente sus incumplimientos, a pesar de diversos requerimientos formulados.

Indica que no se debe de perder de vista que CISPDR era el único que podía i) subsanar las observaciones de los informes del sub componente I.1 y I.2, ii) registrar a sus profesionales ante la SUNEDU y luego ante el CIP, y iii) asignar el personal ofertado, tanto en calidad como en cantidad.

- c) Sobre el factor de atribución. En el presente caso, la ANA considera que el criterio de imputación por el cual corresponde atribuir responsabilidad al CISPDR, por la conducta antijurídica, es la culpa inexcusable.

Ello en atención a que CISPDR ha omitido las precauciones más elementales para realizar los estudios de ingeniería establecidos en el convenio, más aún si nos encontramos ante omisiones e incumplimientos de obligaciones básicas, como es el caso de la habilitación de sus profesionales en el CIP y la asignación del personal previsto en su propuesta.

Una prueba de lo anterior, es que CISPDR no fue precavido en lo más mínimo, pues no pudo iniciar el trámite de reconocimiento de título

aprobado por SUNEDU, el cual le permitía al CIP habilitar al ingeniero extranjero. Ello se desprende del oficio N° 468-2018/SUNEDU-02-15-02 de fecha 31 de enero de 2018 emitido por la Jefa de Unidad de Registros de Grados y Títulos de la SUNEDU (anexo 4-YY).

- d) Daño. Explica que los incumplimientos incurridos por CISPDR no solo han generado mayores costos para ejecutar nuevos estudios que suplan los informes deficientes presentados por CISPDR, sino también se afectó la Planificación de los Recursos Hídricos a cargo del sector de la ANA.
158. Finalmente, indica la ANA que, con la finalidad de determinar la cuantía y daños de su pretensión indemnizatoria, ofrece una pericia de parte, para lo cual solicitó al Tribunal Arbitral el plazo de 60 días hábiles.
159. Con fecha 12 de julio de 2018 la ANA presentó su informe pericial, en el que en su página 43, se establece la valoración de perjuicios (daños) para la ANA, en el que se especifica esencialmente lo siguiente:
160. CISPDR no ha cumplido con los Términos de Referencia (TdR) del Estudio, el plan de trabajo, ni con la cantidad de profesionales y los requisitos del staff de profesionales para la elaboración del Estudio, que significar estar habilitados para ejercer la profesión en nuestro país.
161. En consecuencia, identificaron los siguientes perjuicios económicos para la ANA:
- a) La Devolución del monto desembolsado por pagos realizados a CISPDR sin contraprestación, más el interés correspondiente. S/. 5,471,434.23.
- b) Los Gastos de Supervisión y la pérdida de horas hombres (Hr-H) por parte del personal del ANA. En conceptos como acciones de supervisión, acompañamiento del estudio, recopilación y entrega de información, etc. que no ha logrado un producto útil a la Institución y ha generado la pérdida de estas horas hombre. S/. 1,459,220.47.
- c) La ANA se ha visto obligada a reprogramar su plan de estudios de ordenamiento hídrico en base a lo ocurrido con el convenio, el costo de oportunidad del tiempo y los beneficios perdidos al no poder tomar las acciones necesarias y ejecutar los proyectos, debido a la falta de información. En ambos casos, llámese i) elaboración de estudios, y/o ii) proyectos de inversión, se valora el costo de oportunidad del tiempo, como el interés del monto de los proyectos. i) S/. 1,201,072.07 y ii) S/. 240,000,000.00.
162. Sobre el monto desembolsado sin corresponder, explica el Perito que la ANA entregó el monto de S/. 4,586,482.45 soles, monto que debe ser restituido al ANA debido a que CISPDR no cumplió con los términos y condiciones previstas en el Convenio Específico, y los TdR del Estudio.
163. Para ello, adjuntan un cuadro donde se detalla que la ANA entregó el 14 de enero del 2016 el monto de S/. 2,210,611.77 nuevos soles incluido el IGV, y el 24 de junio del 2016 entregó el monto de S/. 2,375,870.88 nuevos soles incluido el IGV,

lo que significa un monto total de S/. 4,586,482.65, que deben ser restituidos por no existir contraprestación del monto entregado.

164. Adicionalmente a dicho monto, el perito establece los intereses del monto desembolsado, representado en el costo de oportunidad, para lo cual consideran la tasa de interés del 8%, ello debido a lo establecido por Invierte.pe. Donde a partir de una ecuación matemática calcula el monto de S/. 884,951.58.
165. Es así que, adjunta la siguiente tabla para calcular el monto de interés acumulado, pagos realizados y total a devolver por CISPDR.

Monto	Día de Pago	Días Transcurridos (al 10.07.18)	Interés diario	Interés Acumulado
2,210,611.77	14/01/16	909	0.0002138	474,160.54
2,375,870.88	24/06/16	746	0.0002138	410,791.04
Monto de Interés Acumulado				884,951.58
Pagos realizados				4,586,482.65
MONTO TOTAL A DEVOLVER				5,471,434.23

166. Ahora bien, sobre los gastos de supervisión y pérdida de horas hombre, como consecuencia de las deficiencias en la elaboración del Estudio han generado el gasto de las horas hombre, por lo que al no haber un producto útil se ha convertido en un perjuicio para la ANA.
167. Es preciso indicar que, el perito explica que solo incluyó lo que se pudo documentar. Al haber utilizado en la supervisión la modalidad de Administración directa, empleó para la valorización de los daños el monto de ejecución real del presupuesto asignado por la ANA para este concepto, tanto en el año 2015 como en el año 2016., equivalentes a S/. 128,701.58 y S/. 975,215.69, respectivamente. A este monto le suma el costo de las horas-hombre invertidas por el personal del ANA que tuvieron que asistir a las convocatorias del CISPDR para el recojo de información, por un total de S/. 139,200. Además, le agrega el interés acumulado, que cuantifica en S/ 216,1032, a partir del empleo de una tasa de interés diario del 0.0002138. De esta manera, obtiene un total de S/. 1,459,220.47.
168. Ahora bien, sobre la reprogramación del plan de estudios de ordenamiento hídrico, el perito indica que este se valoriza en función al costo de oportunidad del tiempo perdido en obtener la información sobre las cuencas e intercuenas de interés, información necesaria para la toma de decisiones.
169. En ese sentido, el perjuicio se estima como los intereses del monto del estudio por el tiempo que se demore en obtenerse la información. Precisa que, el valor presentado es una subestimación del daño real, dado que al momento solo se ha lanzado una convocatoria, y es de esperar que se convoque la totalidad de las cuencas e intercuenas del Estudio encargado a CISPDR.



170. Por otro lado, el Perito ha utilizado el estudio de Evaluación de 05 cuencas hidrográficas del Perú, el mismo que incluye la Cuenca Pampas y la Intercuenca Alto Apurímac, ambas dentro del Estudio encargado a CISPDR. Este estudio tiene un monto asignado de S/. 10,070,308.80 y la cuenca Pampas e Intercuenca Alto Apurímac, representa el 49.7% del Estudio, lo que significa S/. 5,004,455.98.
171. El perjuicio es:  $5,004,455.98 * 8\% = 400,357.36$  por cada año de retraso en la obtención de la información. Considerando el tiempo de 3 años, indica que el perjuicio sería de S/. 1,201,072.07.
172. Sobre el costo de la pérdida de beneficio, el perito indica que debido a no contar con los expedientes a nivel de factibilidad de cinco (05) esquemas hidráulicos nuevos, este se tuvo que reprogramar, lo que genera un perjuicio a la ANA.
173. En ese sentido, indica que, utilizando el Banco de Proyectos del Invierte.pe del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) ha ubicado dos proyectos de aprovechamiento Hídrico integral, con característica similares a los que se hubieran priorizado en el estudio encargado a CISPDR, los cuales son:
- Afianzamiento Hídrico de la Cuenca del Río Tambo para el Mejoramiento y Ampliación de la Frontera Agrícola, Regiones Puno, Moquegua, Arequipa, con código SNIP 183189 por S/. 224,775,270
  - Instalación del Servicio de Agua para Riego en la Zona de Prado Esperanza, Distrito de Espinar y Pallpata, Provincia de Espinar, Región Cusco. Con código SNIP 281473 por S/. 201,533.74 soles
174. Así, estima que el perjuicio es:
- 5 proyectos de 200 millones de soles cada uno \*  $8\% = 80'000,000$  por cada año de retraso en la licitación y ejecución del proyecto
- Considerando el tiempo de 3 años, el perjuicio sería de S/. 240,000,000.00.

### **III.2.3.2. POSICIÓN DE CISPDR**

175. Como contrapartida, CISPDR indica que la ANA parte de una premisa equivocada, para lo cual alega diferentes razones. En primer lugar, sostiene que en el presente caso ha operado una resolución por “mutuo disenso”; es decir, no existe responsabilidad de ningún de los contratantes, pues ambos reconocieron la existencia de “impases”. Así, explica que no puede alegarse la existencia de responsabilidad civil contractual derivada de la resolución por mutuo acuerdo, sin expresión de causa imputable a alguna de las partes, en la medida que dicho Convenio quedó resuelto por común acuerdo de las partes, situación que importa que no exista conducta antijurídica imputable al CISPDR, ii) al no existir conducta antijurídica, tampoco puede generarse factor de atribución (dolo o culpa inexcusable), iii) no existiría nexo causal, porque no existe conducta antijurídica imputable, y iii) tampoco existiría daño, porque no basta su sola alegación, pues este concepto debe ser acreditado.

176. Así también, indica el CISPDR que un aspecto que el Tribunal no puede dejar de tener en consideración es que la ANA ya les había resuelto el contrato por incumplimiento, y luego de haber reclamado, la ANA dejó sin efecto dicha resolución por incumplimiento y procedió a celebrar el Acta de Resolución Conjunta.
177. Además, sostiene el CISPDR que, aún en el negado supuesto de que se pretendiera imputar responsabilidad de CISPDR por supuestos incumplimientos, lo cierto es que dichos incumplimientos *per se* no generan la obligación de indemnizar: Explica que no es suficiente la existencia de incumplimiento (de existir éste), sino que es necesario que dicho incumplimiento genere un daño, y que en los hechos la ANA no ha acreditado cuál sería ese supuesto daño; ni tampoco la cuantificación del mismo.
178. En ese sentido, explica que, en la medida que la ANA no ha acreditado su supuesto daño y menos aún demuestra cómo se han constituido los elementos de la responsabilidad civil, corresponde que se declare infundada dicha pretensión en todos sus extremos.

#### **III.2.4. DE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA RECONVENCION PLANTEADA POR ANA**

Que se condene al CISPDR pagar a los costos y gastos que genera el presente arbitraje, cuya liquidación será presentada de manera oportuna.

##### **III.2.4.1. ARGUMENTOS DE LA ANA**

179. Señala que el CISPDR inició el presente arbitraje con el objeto de reclamar el pago de desembolsos que son manifiestamente improcedentes. Ello no solo porque no es posible exigir el pago de obligaciones contractuales si el Convenio de Cooperación ha quedado resuelto por mutuo disenso, sino también porque la DEPHM no otorgó la conformidad correspondiente. Es por ello que la ANA se encuentra justificada a no efectuar el pago de los montos reclamados.
180. En ese sentido, la ANA solicita al Tribunal que condene el pago de los costos y gastos del arbitraje a CISPDR.

##### **III.2.4.2 ARGUMENTOS DE CISPDR**

181. Explica que las pretensiones formuladas por la ANA, salvo la primera pretensión, carecen de fundamentos legales y/o fácticos que las justifiquen; siendo que el único efecto práctico de la reconvencción es un incremento de los gastos arbitrales.
182. Si bien es cierto, ambas partes suscribieron el Acta de Resolución Conjunta, ello no enerva el derecho de CISPDR a reclamar el pago de aquellas prestaciones ejecutadas antes de la resolución de Mutuo Disenso.

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES**

183. Revisadas las pretensiones de la demanda y de la reconvención, se advierte que existen algunas cuya evaluación y análisis se encuentra relacionado, en tanto que otras son independientes. En tal sentido y por un tema de orden, a continuación, se procede a efectuar el análisis de la manera siguiente:
- Primera Pretensión Principal de la Reconvención, habida cuenta que no existe controversia en cuanto a esta pretensión.
  - Primera Pretensión Principal de la Demanda, Segunda y Tercera Pretensión Principal de la Reconvención.
  - Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.
  - Pretensión Subordinada a las Pretensiones Anteriores de la Demanda.
  - Pretensiones vinculadas a los costos arbitrales.

#### **IV.1. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN.**

184. Respecto de la referida pretensión reconvenicional dirigida a que se declare la validez del Convenio Específico de Cooperación suscrito entre la ANA y CISPDR de fecha 22 de mayo de 2015, cuyo objeto fue la ejecución del Estudio denominado: “Evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos en el Sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica”; se advierte que no existe discrepancia entre las partes, por lo que corresponde declararla fundada.

#### **IV.2. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, DE LA SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN Y DE LA TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN.**

185. La controversia vinculada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda se circunscribe al derecho que, según CISPDR, le asiste a que se le reconozca el pago de los importes que fueron considerados conforme al Convenio, contra la presentación de los entregables de los subcomponentes I.1 (Informe Final) y I.2 (Primer Entregable -Informe Parcial), los que en sus versiones finales presentadas –en posición del CISPDR- no fueron objeto de observación alguna por parte de la Supervisión designada por el ANA, ni tampoco por esa institución en su oportunidad y que incluso habrían sido utilizados por ANA.
186. En contraposición a ello, ANA sostiene que no se encuentra obligada al pago requerido por los fundamentos que expone en su contestación y a lo largo del arbitraje, y que, por el contrario, es CISPDR quien, al no haber cumplido con sus obligaciones derivadas del Convenio, debe restituírle no solo los montos (S/ 4,586,482.45) que ya se le había desembolsado más intereses (según el cálculo que propone), sino además indemnizarla por los daños y perjuicios que le habría

ocasionado no contar con el Estudio materia del Convenio, según han sido cuantificados en la Pericia elaborada por la Facultad de Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional de Ingeniería.

187. En consecuencia, se advierte que la controversia que se genera en relación con las pretensiones antes escritas merece en primer término un análisis en conjunto.
188. Un primer hecho que merece análisis, por sus posibles implicaciones en la relación obligacional entre las partes, y por haber sido invocado tanto por CISPDR como por ANA, es la suscripción del documento titulado “Acta de Resolución Conjunta”, del 08 de noviembre de 2016.
189. En efecto, el Tribunal Arbitral tiene como primera tarea determinar si, como lo afirma la ANA, en virtud de dicho documento las partes ya no pueden exigirse el cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente; o si, como señala CISPDR, dicha circunstancia no se encuentra implicada en el acto celebrado por las partes, siendo más bien el caso que, mediante el “Acta de Resolución Conjunta”, el ANA daba por retirada cualquier imputación de incumplimiento contractual del lado del CISPDR, quedando a salvo el derecho de ésta a la contraprestación.
190. A lo largo de sus alegaciones, ambas partes convergen al señalar que el “Acta de Resolución Conjunta” constituía un mutuo disenso, figura jurídica que está recogida en el artículo 1313 del Código Civil. Sin embargo, ambas derivan consecuencias jurídicas distintas de tal acuerdo, según lo mencionado en el párrafo precedente.
191. Sobre este asunto en discusión, el Tribunal señala preliminarmente que el análisis del contenido y alcances jurídicos de dicha figura en un plano abstracto, no puede dejar de lado los términos concretos del acuerdo plasmado por las partes en el documento “Acta de Resolución Conjunta”, de modo que los conceptos involucrados en el *nomen iuris* de “mutuo disenso” no han de prevalecer sobre lo declarado expresamente en el pacto. Por el contrario, el Tribunal estará al sentido y finalidad de las estipulaciones del acuerdo como primera fuente de estudio de la voluntad de las partes; todo ello de conformidad con las reglas de interpretación negocial que se regulan en los artículos 168, 169, 170 y 1362 del Código Civil. Y, cuando el texto contractual no nos brinde luces sobre el alcance específico de un aspecto del acuerdo, se hará relevante, en vía de integración, la referencia a los desarrollos normativos y doctrinales de la figura de la relación contractual y del mutuo disenso, así como sus implicaciones dentro de la presente controversia.
192. CISPDR y ANA suscribieron el Convenio el 22 de mayo de 2015, el mismo que finalmente quedó sin efecto, al haber sido resuelto por ambas partes de mutuo acuerdo y con la suscripción del “Acta de Resolución Conjunta” del 08 de noviembre de 2016. Esta resolución conjunta de mutuo acuerdo se produjo luego de que, mediante Carta N° 101-2016-ANA-J de fecha 26 de julio de 2016, ANA comunicara la resolución unilateral del Convenio imputando incumplimientos a CISPDR referidos esencialmente a: (i) el contenido del Informe Final, (ii) al número del personal asignado y, (iii) a la colegiatura en el Perú del personal

asignado; y frente a lo cual CISPDR expresó su rechazo a través de diversas comunicaciones.

193. Sentado el contexto, veamos ahora el contenido del “Acta de Resolución Conjunta”:

*“(…) Sin embargo, a la fecha, **habiéndose producido impases** en la ejecución del citado Convenio, relacionado **específicamente al número de profesionales que debían participar en la ejecución del Convenio y su respectiva habilitación por el Colegio de Ingenieros del Perú**, es que el CISPDR y ANA de manera conjunta y **de forma armoniosa** proceden a **dar por resuelto** el Convenio (…)”*  
(El énfasis es agregado)

194. El artículo 168 del Código Civil establece la interpretación objetiva del acto jurídico, señalando que “[e]l acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el **principio de la buena fe**”. (Énfasis agregado)

195. Así, pues, el sentido corriente atribuible a la declaración de voluntad conjunta sentada en el “Acta de Resolución Conjunta” del 08 de noviembre de 2016, permite al Tribunal entender que:

- En virtud de dicho acuerdo se dio por resuelto el contrato.
- Dicha resolución se realizaba “de forma armoniosa”.
- Para dichos efectos, el acuerdo toma en cuenta expresamente los “impases” en la ejecución del Convenio, relacionados “específicamente al número de profesionales que debían participar en la ejecución del Convenio y su respectiva habilitación por el Colegio de Ingenieros del Perú”.

196. Por consiguiente, el tenor del acuerdo, bajo una lectura desde la buena fe, impone concluir que las partes, efectivamente, resolvieron el contrato; pero que además de ello dieron por finiquitada cualquier controversia generada dentro la ejecución contractual anterior a la resolución conjunta del contrato. Dato adicional importante es que las partes hacen mención a la existencia de unos “impases” (que coinciden con los incumplimientos alegados por la ANA en la resolución unilateral del 26 de julio de 2016) como sustento para la terminación del contrato por mutuo acuerdo y de manera armoniosa. Por tanto, en buena fe, puede entenderse que al momento del acuerdo existían desavenencias entre las partes con relación a dichos aspectos contractuales y que la resolución contractual las dio por culminadas, incluso en relación a las consecuencias que estas hubieran tenido. Esto es de especial trascendencia, pues resulta indudable para este Tribunal que las diferencias contractuales suscitadas en la ejecución del Convenio fueron zanjadas por los términos expresos del “Acta de Resolución Conjunta”, ya citado, y que por ello el ANA ha perdido el derecho a invocar tales argumentos en esta sede. También se encuentra más allá de toda duda que las controversias actualmente puestas a conocimiento del Tribunal son de corte contractual (responsabilidad civil contractual), y no meramente derivadas de la ley, en la medida que las posiciones

y reclamaciones de las partes se fundamentan en prestaciones previstas bajo contrato y en actos celebrados dentro de dicho marco.

197. Asimismo, es preciso señalar que no existe restricción normativa alguna para celebrar un acuerdo de este tipo bajo el Derecho peruano. Si bien el Artículo 1328 del Código Civil establece que “[e]s nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga”, dicha sanción de nulidad alcanza a este tipo de estipulaciones sólo cuando éstas se pactan anticipadamente, pues luego de ocurrido el incumplimiento, nada impide que el acreedor condone a su deudor la obligación de pagar la correspondiente indemnización. Como señala Osterling<sup>2</sup>, “las cláusulas de no responsabilidad, de acuerdo con la doctrina dominante, prohíben al acreedor renunciar anticipadamente a hacer efectiva la responsabilidad en que incurriría el deudor al incumplir, por dolo o por culpa grave o inexcusable, su obligación. Sólo se acepta la renuncia anticipada de la responsabilidad por culpa leve o, usando la expresión romana de Pothier por ‘culpa levis’”.
198. En esa medida, generada la crisis contractual, las partes pueden libremente, en ejercicio de su autonomía privada, dar por terminada la relación contractual con renuncia a subsecuentes reclamaciones por conceptos indemnizatorios por los eventuales incumplimientos; lo que efectivamente ha tenido lugar en el caso, bajo una lectura corriente de los términos sentados en el acta de resolución conjunta; ; y sin que para dicho efecto sea requerida una declaración expresa –conforme a la postura de la ANA-; dado que los términos del acuerdo bastan por sí mismos para ser interpretados con esta orientación; pues en el documento que sustenta el mutuo disenso no se aprecia que las partes hayan reservado su derecho a reclamar indemnización alguna, más bien se trasluce de su contenido la intención de no continuar la relación contractual y dar por terminada sus relaciones; y a criterio de este Tribunal se aprecia que la intención de las partes no es procurar indemnizaciones, pues de serlo así se hubiera pactado el derecho de reserva.
199. Por otro lado, se advierte que la generación de los daños presuntos expuestos por ANA en su reclamación reconventional, de existir estos, no pueden sino derivar de la frustración del contrato generada con el acto de resolución conjunta o mutuo disenso, que dio por terminada la relación contractual en una fase trunca de su ejecución, dándose en dicho acto por finiquitada cualquier desavenencia relativa al cumplimiento del Convenio hasta dicha fecha. En esa medida, es la resolución practicada con el mutuo consentimiento de las partes, y no los incumplimientos imputados a CISPDR (más allá de que estos hubieran existido o no), el elemento causal que en última instancia podría haber generado daños patrimoniales a la entidad contratante. Por ello el Tribunal considera que no se acredita fehacientemente el elemento causal requerido para la reclamación de daños, en cualquier de sus formas, por parte de la ANA. Siendo ello así, ya no es posible reclamar indemnización por daños conexos a la interrupción del contrato

---

<sup>2</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. “Inejecución de las Obligaciones: Dolo y Culpa”. p.355 En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf> (Visitado en 12-12-20).

bilateralmente pactada y la frustración consecuente de su objeto. Dentro de este análisis es importante entonces hacer la distinción entre la resolución por incumplimiento y la terminación de la relación contractual por mutuo acuerdo: en el primer supuesto es posible aplicar la reparación de daños, cosa que no sucede en el caso del mutuo acuerdo.

200. En el presente caso arbitral, como se ha explicado líneas arriba, las partes han convenido en no seguir adelante con la ejecución del contrato (armoniosamente, además), de modo que la frustración del objeto de éste se atribuye a la voluntad conjunta de las partes. De este modo, en tanto, a consideración de este Tribunal, los daños alegados son producto de la no ejecución del Contrato, estos no pueden atribuirse al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus prestaciones por parte del CISPDR, pues precisamente por el mutuo disenso se ha convenido en que las prestaciones ya no se ejecuten.
201. Así, en este caso las partes precisamente convienen en no seguir adelante con la ejecución del contrato; y, dentro del caso concreto, concurrentemente han declarado una terminación armoniosa del mismo; por tanto, no cabe dar lugar a una reclamación posterior a título de indemnización por daños conexos a dicha interrupción consensuada. Lógicamente, distinto sería el caso si estuviésemos ante una pura resolución del contrato por incumplimiento, supuesto en el cual podría evaluarse la magnitud de los daños esgrimidos por la parte afectada<sup>3</sup>.
202. Así, pues, la reclamación reconventional **de la tercera pretensión principal de la reconvencción resulta infundada**, dado que ANA, al suscribir el “Acta de Resolución Conjunta”, ha perdido legitimidad para invocar daños derivados de una ejecución presuntamente defectuosa del Convenio por el lado del CISPDR; y, además, porque los daños que la ANA alega haber sufrido no guardan relación de causalidad (directa e inmediata) con los incumplimientos imputados a su contraparte, sino que deriva directamente de la terminación conjunta del contrato, producida por el mutuo disenso.
203. Por otro lado, en lo que hace al derecho de contraprestación del CISPDR -materia de la primera pretensión de la demanda-, el acuerdo guarda silencio. Por un lado, el acuerdo plasmado en el documento no apoya la interpretación sugerida por la ANA, pues no se aprecia ninguna declaración por la cual CISPDR convenga en renunciar a su contraprestación por el trabajo efectivamente realizado con anterioridad a la resolución conjunta del Convenio. Por otro lado, tampoco la lectura inversa es directamente extraíble del acuerdo, es decir, no puede afirmarse

---

<sup>3</sup> Al respecto, cabe indicar que la doctrina contemporánea normalmente suele negarle efectos indemnizatorios al mutuo disenso, a diferencia de lo que ocurre con la resolución por incumplimiento. Al respecto, véase: NUÑEZ BOLUDA, Maria. *El Mutuo Disenso*, Estudios Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid 1996, pag 114. En su comentario la autora refiere a diversas sentencias de los tribunales españoles en donde el denominador común concluye que el mutuo disenso no conlleva una indemnización por daños y perjuicios (producto de la frustración del fin del contrato, se entiende), pues precisamente son ambas partes quienes han convenido en que ya no se ejecuten las prestaciones. Es el caso, por ejemplo, de las Sentencias de 15.01.1982, en la cual se señala que no cabe la resolución de un contrato por haber sido resuelto de mutuo acuerdo, por lo que no cabe indemnización por daños derivados del incumplimiento, pero sí por daños a la finca; y de 20.01.1981, que admite el mutuo disenso y desestima demanda de indemnización.

que el acuerdo textualmente habilitara a CISPDR a cobrar saldos pendientes por prestaciones realizadas antes de la resolución.

204. Tampoco el acuerdo brinda información expresa sobre un presunto derecho de restitución de las sumas pagadas por el ANA en tiempo previo a la resolución conjunta del Convenio, lo que es materia discutida en la segunda pretensión reconvenzional.
205. Por tanto, el Tribunal se encuentra ante un vacío que corresponde ser integrado a la luz del concepto del “mutuo disenso”, calificación que ha sido suscrita por ambas partes dentro del procedimiento; así como sobre la base del efecto resolutorio del Convenio
206. El Código Civil Peruano, en la Sección Segunda de su Libro VI, prevé siete formas de extinción de las obligaciones: el pago, la novación, la compensación, la condonación, la consolidación, la transacción y el mutuo disenso. Respecto del mutuo disenso, el Código Civil señala en su artículo 1313: “Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado”.
207. El mutuo disenso se fundamenta en la facultad con la que cuentan las personas para que una vez se hayan obligado a través de la celebración de un negocio jurídico, puedan disolver tal vínculo y apartarse de la ejecución de las obligaciones, siempre que medie un mutuo acuerdo.
208. Autorizada doctrina señala que el "mutuo disenso" es un "nuevo contrato modificatorio de la relación", y por eso el efecto es retroactivo<sup>4</sup>. En sentido diverso, según parecer de Messineo, “la eficacia del mutuo disenso comienza a correr *ex nunc*, por consiguiente, si se trata de un contrato de ejecución continuada o periódica, el mutuo disenso no perjudica lo que ya ha sido materia de ejecución”<sup>5</sup>.
209. Para Roppo, el "mutuo disenso" es una resolución consensual o convencional en el sentido de que es "el contrato en que las partes disuelven un precedente contrato, liberándose del relativo vínculo (contrato resolutorio)". Respecto de los efectos retroactivos o los efectos ultraactivos del mutuo disenso, el autor expresa que "las partes son libres de concordar una u otra solución (con el solo límite, si eligen la retroactividad, del mantenimiento de los derechos ya adquiridos por los terceros). En el silencio de las partes se aplicará, en vía de integración, el régimen legalmente previsto por recesos y resoluciones"<sup>6</sup>.
210. Como es de verse, no existe consenso doctrinario sobre el carácter retroactivo o irretroactivo del mutuo disenso. Por otro lado, tampoco el acuerdo “Acta de

---

<sup>4</sup> MIRABELLI, Giuseppe. "Delle obbligazioni dei contratti in generale" (artt. 1321-1469). en *Commentario del Codice Civile*, Libro IV, tomo secondo (titolo 11), terza edizione interamente riveduta e aggiornata, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1980, p. 290.

<sup>5</sup> Citado por OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. En “El Mutuo Disenso” p.17 [http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/el\\_mutuo\\_disenso.pdf](http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/el_mutuo_disenso.pdf) (Recuperado en 10 de enero de 2020)

<sup>6</sup> ROPPO, Vincenzo. "Il Contratto", en *Trattato di Diritto Privato*, a cura di Giovanni Ludica e Paolo Zatti, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 539-541.



resolución conjunta” nos ofrece luces acerca la voluntad común de las partes sobre el destino de las prestaciones ejecutadas por CISPDR antes de la resolución.

211. Por ello, el Tribunal considera prudente adscribirse a la postura de ROPPO, para quien “en el silencio de las partes se aplicará, en vía de integración, el régimen legalmente previsto por recesos y resoluciones”.
212. Efectivamente, la resolución del contrato es un efecto indisputable del mutuo disenso. Y, en el caso, ambas partes convienen en que el documento “Acta de Resolución conjunta” operó como acto de resolución del Convenio, remplazando, por cierto, cualquier resolución anterior practicada por la ANA.
213. Ahora bien, en lo que toca al efecto de una resolución contractual, el artículo 1372 del Código Civil prescribe: “(...) Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento indicado en el párrafo anterior [momento en que se produce la causal que la motiva]; y si ello no fuera posible debe reembolsar en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe”.
214. Para entender los efectos retroactivos o irretroactivos de la resolución contractual, la doctrina nacional distingue entre los contratos de ejecución instantánea diferidos con los contratos de ejecución continuada, pues la doctrina señala que cuando estamos ante un contrato de ejecución instantánea con calidad de diferida los efectos retroactivos de la resolución se darán siempre al momento de la celebración del contrato; y, por otro lado, cuando estemos ante un contrato de ejecución continuada, los efectos de la resolución se retrotraen al momento de producción de la causal, lo que en el caso concreto se configura por la fecha de suscripción del propio acuerdo resolutorio.
215. Desarrollando el tema, Aníbal Torres Vásquez<sup>7</sup> refiere lo siguiente: “Es la naturaleza de las cosas (del ser) la que determina que la resolución del contrato de ejecución instantánea sea retroactiva, *ex tunc*; y que la resolución del contrato de ejecución continuada, en los que parte de las prestaciones ya han sido realizadas, rija para el futuro, *ex nunc*, es decir, las prestaciones ejecutadas quedan firmes por no ser posible su destrucción; es imposible físicamente su restitución.”
216. Explicando los conceptos de contratos de ejecución instantánea y continuada, el mismo autor señala que:

“Son contratos de ejecución instantánea aquellos en los que es posible que las prestaciones **se ejecuten en un solo momento, ya sea inmediatamente a la celebración como en la compraventa al contado (contrato de ejecución inmediata), o que se difiera la ejecución de la prestación**, de una de las partes o de ambas, para un momento ulterior (...). En el contrato de tracto sucesivo no es posible que la prestación de una de las partes o de ambas se ejecute en solo momento, sino que necesariamente **debe ejecutarse durante un cierto tiempo**,

---

<sup>7</sup> TORRES VASQUEZ, Aníbal. “Rescisión y Resolución del Contrato”. <https://www.ettorresvasquez.com.pe/resicion.html> (recuperado en 1 de diciembre de 2020) p.13

**determinado o determinable; el contrato de tracto sucesivo es de duración porque dura la ejecución de la prestación**, por ejemplo, el trabajador desarrolla su actividad material o intelectual objeto de su prestación no instantáneamente, pues es imposible, sino durante un cierto tiempo (...)”<sup>8</sup> (Énfasis agregado)

217. En los contratos de duración, el interés de las partes se va satisfaciendo, al menos parcialmente en el tiempo, a través de la ejecución de sus prestaciones. Es, por ejemplo, el caso del contrato de arrendamiento, en el cual el uso del inmueble por un plazo y el pago correspondiente “satisface” el interés de ambas partes durante este periodo. En palabras de Messineo, en estos contratos el que se dilate el cumplimiento de la prestación durante un tiempo “es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes, sino que es querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración”<sup>9</sup>.
218. Por su parte, Longobucco sostiene que en los contratos de duración “el elemento caracterizador (...) de la obligación es esencialmente el *Topos* estructural del *cumplimiento reiterado* de la prestación en el tiempo (...) aquello que da forma a la obligación de duración (...) es la *causa* (abstracta) *de duración*, de modo que emerge además la importancia *cuasi causal* (...) del tiempo sobre la prestación”<sup>10</sup>. Sin embargo, para este autor, lo esencial para determinar si estamos o no ante un contrato de duración es la “*escindibilidad funcional* de las prestaciones en el programa global de las partes”<sup>11</sup>. Así, “el mismo contrato de suministro será un tipo negocial referible a la categoría de las relaciones de duración, cuando la relación sea funcionalmente escindible en diversas prestaciones autónomas, y cuando no, no podrá incluirse en dicha categoría (...) En consecuencia, el juicio de inclusión en el catálogo de las relaciones de duración no puede imputarse a la mera reconducibilidad del caso a determinado tipo contractual, sino, de manera mucho más compleja, deriva únicamente de un atento análisis *ex post* de los intereses concretos de las partes y de la fraccionabilidad en el tiempo del resultado perseguido”<sup>12</sup>.
219. A diferencia de los contratos de ejecución instantánea, resuelto un contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo no es posible destruir las prestaciones ejecutadas, en otros términos, físicamente es imposible que el acreedor devuelva la prestación o prestaciones continuadas ejecutadas por el deudor. Por ejemplo, si se resuelve un contrato de arrendamiento, las partes no se pueden restituir las prestaciones ejecutadas, por ser imposible que el arrendatario devuelva el uso que hizo del bien que recibió del arrendador, por todo el tiempo que lo poseyó; el

---

<sup>8</sup> ídem

<sup>9</sup> MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1952, p. 429.

<sup>10</sup> LONGOBUCCO, Francesco, “Relaciones de duración y divisibilidad del reglamento contractual: apuntes para una reconceptualización”, en *Ius et Veritas* 54, 2017, p. 297.

<sup>11</sup> Ibídem, p. 298.

<sup>12</sup> Ibídem.

beneficio obtenido por el arrendatario durante el tiempo que uso el bien no puede borrarse, en otros términos, el tiempo que el arrendatario permaneció en el uso del bien no se puede destruir. La resolución de los contratos de tracto sucesivo surte efectos para el porvenir, *ex nunc*, es decir, sólo para el futuro<sup>13</sup>.

220. Ahora bien, en lo que toca al contrato bajo estudio, es hecho indiscutido que, al momento de la resolución conjunta del Convenio, CISPDR había venido ejecutando un conjunto de actividades que tuvieron como productos parciales los entregables Informe Final del Subcomponente 1.1 e Informe Parcial de subcomponente 1.2, entregados a la ANA -aun cuando la conformidad de dichas prestaciones es materia discutida en el procedimiento-. También es pacífico el dato de que ANA pagó S/ 4'586,482.45 a CISPDR en el marco de la ejecución contractual.
221. Corresponde dilucidar, entonces, si bajo la configuración del Convenio, este contrato puede ser considerado como uno de ejecución instantánea, lo que acarrearía el efecto retroactivo de la resolución, con la consecuente obligación de las partes de restituirse *el valor* de las prestaciones ya ejecutadas, incluido el pago; o si, por el contrario, estamos ante un contrato de ejecución continuada o de tracto sucesivo, lo que implicará reconocer efectos *ex nunc* del acto de resolución, que aparejaría la “preclusión” de las prestaciones ya desplegadas dentro de la ejecución contractual dado que las prestaciones correspondientes al CISPDR no podrían ser destruidas.
222. El Convenio señala en sus cláusulas cuarta, sexta y séptima lo siguiente:

CLÁUSULA CUARTA: DEL OBJETO

Es objeto del presente Convenio de Cooperación, la ejecución a cargo del CISPDR del estudio: “Evaluación, Planificación y Gestión Integrada de los Recursos Hídricos en el Sur de Perú a nivel de Cuenca Hidrográfica”, en adelante EL ESTUDIO, de acuerdo a los términos y condiciones acordados con LA AUTORIDAD, los que se detallan en el Anexo N° 02 que forma parte integrante del presente Convenio.

---

<sup>13</sup> TORRES, op. cit. p. 14

**CLÁUSULA SEXTA: DEL PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO DEL ESTUDIO**

El presupuesto de EL ESTUDIO asciende a la suma de: S/. 98 365 345.00 (Noventa y ocho millones trescientos sesenta y cinco mil trescientos cuarenta y cinco y 00/100 nuevos soles) sin considerar los impuestos de Ley, conforme se detalla en el numeral 18 del Anexo N° 01 del presente Convenio. Corresponde aportar S/. 24 591 336.25 a EL CISPDR, no menor del 25% del Costo de EL ESTUDIO.

**CLÁUSULA SEPTIMA: DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

**7.1. Obligaciones a cargo del CISPDR**

- a) Aportar el monto establecido no menor del 25% de los costos que demanda EL ESTUDIO, conforme a la Cláusula precedente del presente Convenio.
- b) Ejecutar EL ESTUDIO conforme a las especificaciones señaladas en el Anexo N° 01 del presente Convenio.
- c) Tramitar y obtener los permisos y autorizaciones que se requieran para la ejecución del ESTUDIO.
- d) Cumplir con las normas tributarias que le resulten aplicables, producto del presente convenio de colaboración.

**7.2. Obligaciones a cargo de LA AUTORIDAD:**

- a) Financiar los costos que demande EL ESTUDIO materia del presente Convenio, conforme al Cronograma de Pagos previsto en el Anexo N° 01.
- b) Contratar a una entidad especializada, que se encargue de la Supervisión de EL ESTUDIO.

223. Se aprecia en primer término que es objeto del Contrato la ejecución del estudio “Evaluación, Planificación y Gestión Integrada de los Recursos hídricos en el Sur de Perú a nivel de Cuenca Hidrográfica”. El estudio, a su turno, está conformado por componentes y subcomponentes que generan sendos pagos parciales. Así, de acuerdo con los TdR y la propuesta de CISPDR, los componentes del Estudio y sus pagos respectivos son los siguientes:

	Sub Componente I.1	<p>“Compilación, validación y sistematización de la información técnica existente”</p> <p>Plazo: 08 meses (Del 01/07/2015 al 29/02/2016).</p> <p>Costo: S/. 15,159,955.00</p> <p>Comprendía: a) Informe de recopilación, ordenación y validación de la información técnica, y b) base de datos de registros de estudios y proyectos.</p>
		<p>“Planeamiento de nuevos esquemas de aprovechamiento hidráulico por cuencas y regiones”</p> <p>Plazo: 08 meses. (Del 01/03/2016 al 31/10/2016).</p> <p>Costo: S/. 14,279,980.00.</p> <p>Comprendía: a) Programa de desarrollo y aprovechamiento de los recursos hídricos en el sur</p>

Componente I	Sub Componente I.2	del Perú a nivel de cuenca hidrográfica, y b) Plan de Trabajo de los proyectos principales de las cuencas hidrográficas en el sur del Perú.
Componente II	Sub Componente II.1	Desarrollo de 5 proyectos de aprovechamiento de los recursos hídricos a nivel de factibilidad, previamente aprobados por la ANA. Plazo: 24 meses (Del 01/11/2016 al 31/10/2018). Costo: S/ 50,171,880.00
	Sub Componente II.2	Planificación de la gestión integrada de aprovechamiento de recursos hídricos. Plazo: 08 meses (Del 01/11/2018 al 30/ 06/ 2019). Costo: S/ 16 044,380.00.  Comprendía. A) Informe de planificación de gestión integrada del aprovechamiento de los recursos hídricos, y b) Anexo: Informe de evaluación de los proyectos principales de desarrollo y aprovechamiento de los recursos hídricos en el Sur del Perú a nivel de cuenca hidrográfica.
Componente III	Capacitación	Primera Fase, con un plazo de 03 meses (Del 01/09/2016 al 30/11/2016). Segunda Fase, con un plazo de 03 meses (Del 01/09/2018 al 30/11/2018).  Costo total era de: S/ 2,712, 150.00

224. Por otro lado, en los TdR se indica, bajo la rúbrica de “generalidades” que “en cumplimiento de sus funciones, la ANA ha previsto realizar estudios de gestión integrada de recursos hídricos en las cuencas hidrográficas del sur del país, para definir la línea base sobre la cual se elaborarán proyectos vinculados al aprovechamiento y uso multisectorial de los recursos hídricos, en los diferentes sectores”. Así, únicamente existe para ciertas cuencas un “Plan de Gestión de los Recursos Hídricos”, cuyo objetivo final es proporcionar a la ANA una herramienta para la gestión del agua, así como también ampliar los conocimientos en dichos ámbitos. Sin embargo, en las demás cuencas no existen estudios realizados bajo metodologías similares e integrales, que analicen los recursos, la disponibilidad y demanda de agua, ni los balances de forma sistemática. Además, las redes de estaciones hidrométricas y meteorológicas no proporcionan información suficiente.

225. El ámbito del estudio comprende ciertas cuencas del sur del Perú, “en las cuales se desarrollará la evaluación, planificación y gestión integrada de los recursos hídricos”. Así, el ejecutor del estudio “propondrá una estrategia para desarrollar proyectos destinados a resolver problemas de aprovechamiento en función a las principales fuentes de agua, zonas productoras, zonas con déficits y proyectos hidráulicos potenciales en los ámbitos geográficos en referencia”.
226. Asimismo, es de advertirse que los TdR identifican un “objetivo principal” y algunos “objetivos específicos”. El objetivo principal es “desarrollar estudios para definir y desarrollar esquemas hidráulicos de aprovechamiento multisectorial de recursos hídricos en las cuencas hidrográficas en el sur del Perú, en el marco de la gestión integrada de los recursos naturales y de la gestión de la calidad ambiental nacional”. Así, “con la finalidad de que el ANA cuente con una herramienta de gestión de recursos centralizada y actualizada, se ha propuesto la realización de un estudio destinado a la identificación de proyectos de infraestructura hidráulica, en las 31 cuencas de las regiones ubicadas en el sur peruano, con propósitos de regularización de riesgo de áreas existentes, incorporación de nuevas áreas de riego regulado, generación de energía hidroeléctrica, abastecimiento de agua potable a poblaciones y otros usos”.
227. Los “objetivos específicos” son los siguientes:
- Recopilar, evaluar y validar la información disponible en cada ámbito geográfico, relacionada a los esquemas hidráulicos existentes o en estudio, expedientes técnicos de proyectos hidráulicos, así como la información disponible a fin de plantear nuevos esquemas hidráulicos de aprovechamiento.
  - Validar la información existente a través de estudios complementarios de disponibilidad y demanda de recursos hídricos.
  - Con el apoyo de la Autoridad Nacional del Agua, priorizar los esquemas hidráulicos a desarrollar en función de su importancia estratégica y a su licencia social.
  - Implementar un modelo de gestión y planificación (gestionar un modelo de soporte para la toma de decisiones) de los recursos hídricos, que sirva de base para su aprovechamiento multisectorial sostenible; evaluando el sistema de recursos hídricos bajo condiciones de cambio climático.
  - Desarrollar los esquemas hidráulicos priorizados (regulación, derivación o trasvases de agua) necesarios para:
    - Regulación del riesgo
    - Incorporación de aproximadamente de áreas nuevas al riego regulado.
    - Determinación de centrales hidroeléctricas en las cuencas involucradas del ámbito de estudio.

- Identificación de las cuencas en las cuales deben realizarse proyectos de protección contra avenidas extraordinarias para salvaguardar poblaciones e infraestructuras de servicio público.
  - Definición de cuencas en las cuales deben realizarse proyectos de recuperación de calidad del agua por contaminación.
228. Por otro lado, el contrato se diseña en torno a dos componentes, que a su vez tienen dos subcomponentes. El subcomponente I.1 se debería ejecutar en ocho meses<sup>14</sup> está formado por 3 elementos: (i) recopilación y homogeneización de información técnica<sup>15</sup>; (ii) implementación de una base de datos de registro de estudios y proyectos de aprovechamiento de recursos hídricos<sup>16</sup>; y (iii) validación de estudios, proyectos e información técnica recopilada<sup>17</sup>.
229. El subcomponente I.2 tiene una duración estimada de ocho meses, y se refiere al Planeamiento de nuevos esquemas de aprovechamiento hidráulico por cuencas y regiones y elaboración de un Programa de Actividades Complementarias (las cuales a su vez son mencionadas dentro de las actividades que, complementariamente a los estudios, se deberán proponer en las actuales tierras en producción). De acuerdo a los TdRs, este subcomponente “deberá ser el más efectivo, porque aprovechará la gran data de proyectos existentes, desarrollados independientemente y a diferentes niveles (perfiles, reconocimiento, pre factibilidad, factibilidad y definitivos), con diferentes propósitos y en diferentes tiempos, luego de ser sistematizados en una gran base de datos desarrollada en el Sub Componente I.1”. Esta información permitirá proponer esquemas nuevos o

---

<sup>14</sup> Además, se indica que este componente “será desarrollado con desplazamiento, desde la sede central, a las localidades regionales que posean la información técnica de interés”.

<sup>15</sup> Se mencionan una serie de entidades y proyectos, que habrían realizado estudios sobre las cuencas, y se indica que debe recopilarse información, la cual “deberá ser plasmada en mapas temáticos, con el detalle adecuado y a escala suficiente de tal modo que permitan visualizar toda la información por cuencas hidrográficas y/o regiones (...) Estos mapas deberán tomar en cuenta la metodología Pfafstetter, con el que ya cuenta el país para todas las regiones”. Se deberá evaluar la red hidrometeorológica operada o administrada por diversas instituciones, debiéndose determinar como resultado de esta evaluación la necesidad de su reestructuración y/o complementación. El ANA apoyará con esta actividad, “tomando en cuenta que entre sus funciones se encuentra la conformación de una red de tecnología para la planificación de la información a nivel de cuenca”.

<sup>16</sup> Dada la cantidad de cuencas y regiones implicadas, “es imprescindible contar con una «base de datos» estructurada y diseñada para registrar, ordenar, sistematizar, clasificar y actualizar la información técnica disponible, tomando como base la actual codificación hidrográfica establecida por el ANA bajo la metodología Pfafstetter. Esta base de datos deberá ser diseñada para gestionar la información técnica existente, incluyendo los estudios y/o proyectos en el ámbito, registrándose, entre otros, los alcances, objetivos, recursos comprometidos, autorizaciones, concesiones, metas físicas, beneficios y beneficiarios, entre otros aspectos, de cada proyecto (...) La información debe ser ordenada en función al origen de los recursos hídricos que utiliza (...) Asimismo, en la ejecución de los proyectos existentes deben distinguirse aquellos en ejecución, propuestos y también los que cuentan con autorizaciones de usos de agua, proyectos multisectoriales y otros”.

<sup>17</sup> Diseñada la base de datos, se procederá al análisis, evaluación y validación de cada uno de los estudios y/o proyectos recopilados. Para este propósito se deberá organizar grupos polivalentes de profesionales especialistas en los principales recursos a evaluar como: agua, suelo, energía, control de riesgos, topografía, diseños, costos; quienes finalmente deberán validar la totalidad o parte de los estudios ya realizados. (...) Los estudios que cuenten con la aprobación u opinión favorable por parte de este grupo de profesionales se integrarán directamente a la data que se utilizará en la planificación hidráulica por cuencas”.

complementarios de aprovechamiento hídrico, para ser planificados y unificados a nivel de factibilidad de ser el caso, entendiéndose que en este tipo de estudios, la etapa final (estudio definitivo) solo conlleva un mayor detalle en algunos aspectos, sin invalidar la infraestructura propuesta a nivel de factibilidad. Así, “como resultado de este subcomponente se contará con un listado de nuevos proyectos, complementados e integrados a los sistemas hidráulicos ya existentes con sus respectivos programas de actividades de estudios específicos. Estos deberán ser desarrollados según la prioridad que la ANA les asigne, y desarrollados a nivel de Perfil en lo concerniente a obras de captación y derivación de cuencas propias. Cuando se trate de obras de trasvase donde se incluyan embalses o represamientos con volúmenes mayores a 40 MMC, dichos estudios y sus respectivas actividades complementarias se realizarán a nivel de Factibilidad”<sup>18</sup>. Por último, “el programa de actividades complementarias, en donde se deberá detallar el costo y duración de las mismas, se sustentará ante la ANA y podrá ser reajustada de ser el caso”.

230. El subcomponente II.1 implica el desarrollo de los proyectos de aprovechamiento de los recursos hídricos, aprobados por la ANA, a nivel de ingeniería básica y sus programas de actividades complementarias. Tenía una duración tentativa de 24 meses, y el presupuesto se establecerá luego de la evaluación del programa de actividades complementarias resultante del subcomponente I.2. Además, se ha estimado su presupuesto y duración de manera global asumiendo el desarrollo a nivel de factibilidad de cinco esquemas hidráulicos nuevos o complementarios. Las metodologías y/o procedimientos de análisis y evaluación de los recursos disponibles deberán ser objeto de revisión y aprobación por parte del personal de la ANA.
231. Finalmente, el subcomponente II.2 implica la planificación de la gestión integrada de aprovechamiento de los recursos hídricos. Este subcomponente tiene una duración de ocho meses, y “se considera el más significativo del presente estudio, puesto que proporcionará un documento definitivo y sustentado, que será de utilidad para la macro región sur, toda vez que habrá actualizado la totalidad de la información de estudios y proyectos en un documento integrado”. Este plan de aprovechamiento “deberá justificar la priorización de los proyectos propuestos, de tal forma que se constituya en una herramienta de gestión útil tanto para la ANA como para las instituciones relacionadas”. Se deben incluir una serie de factores de evaluación y/o priorización<sup>19</sup>, recomendándose la utilización de cierto software, y se establece la obligación del ejecutor del estudio de capacitar al personal de la ANA en el manejo del modelo de gestión seleccionado en cada una de las cuencas.

---

<sup>18</sup> “En caso se identifiquen esquemas de desarrollo hidráulico o proyectos que cuenten con estudios a nivel definitivo y que no presenten interferencias de uso de recursos, ni tampoco conflictos sociales con terceros en cuanto su aprovechamiento, éstos deberán ser aprobados y priorizados por la ANA para su inmediata ejecución, conformando de esta manera el grupo de proyectos de desarrollo a corto plazo”. Por su parte, para las cuencas que no tengan recursos hídricos suficientes, se deberán proponer alternativas nuevas (como proyectos de desalinización).

<sup>19</sup> Proyectos de aprovechamiento en cuencas propias (vertiente del Pacífico), Proyectos de aprovechamiento con trasvase cuencas vecinas (vertiente del Pacífico), Proyectos de aprovechamiento de cuencas propias con trasvase de cuencas de la vertiente del Atlántico, Proyectos de aprovechamiento de cuentas de una Región; y Proyectos de aprovechamiento de cuentas a nivel bi-regionales o multi-regionales”.



Además, “si bien este subcomponente se propone al final del estudio, deberá ser desarrollado paralelamente con todos los demás subcomponentes, toda vez que se identificarán proyectos que serán definidos independientemente de cualquier otro esquema de aprovechamiento hídrico y no presenten conflictos de utilización de recursos. Estos proyectos podrán madurar técnicamente antes de que se concluya el estudio total y podrán ser recomendados para su implementación inmediata a través de cualquier otra fuente o modalidad de financiamiento”.

232. Siempre según los TdR, “con la finalidad de aprovechar la información existente y reducir de esta manera los costos que implicaría ejecutar investigaciones que ya se desarrollaron anteriormente, se ha establecido como estrategia de desarrollo del estudio solicitado, la ejecución de un primer Componente que consistirá en la recopilación de toda la información técnica existente en el ámbito, especialmente la relacionada a estudios para el aprovechamiento multisectorial de los recursos hídricos, para que luego de un proceso de sistematización y validación, ésta se utilice como línea de base para el desarrollo de los demás Componentes del estudio, en concordancia con la normatividad vigente y orientada a una gestión integral de los recursos hídricos en el sur del país”. Y agrega, “asimismo, se desarrollarán progresivamente otros Componentes que contarán con una data de proyectos validados, homogeneizados y sistematizados, lo que permitirá proponer nuevos esquemas de aprovechamiento para cubrir demandas multisectoriales, priorizando el uso de los recursos propios de la cuenca y posteriormente integrando trasvases o derivaciones de cuentas vecinas, ya sea de la vertiente del Pacífico o del Atlántico”.
233. El análisis de los TdR permite entender que el cumplimiento parcial de las prestaciones del CISPDR no carece de utilidad para la ANA. Así, junto al objetivo general, se contemplan también una serie de objetivos específicos del contrato, los cuales se ven satisfechos con las diferentes etapas del contrato. Así, al menos los primeros tres objetivos específicos estarían más bien relacionados con la ejecución del Componente I, de modo que éste permitiría a la Entidad alcanzar parcialmente las finalidades del Contrato. En este contexto, el subcomponente I.1 permitiría que la Entidad obtenga, sistematice y valide una gran cantidad de información, que sirve como línea de base para la ejecución de los demás componentes. Es más, podría entenderse que incluso si el resto del proyecto no se llegará a ejecutar, esta información podría ser tener un valor para la Entidad, justamente por su utilidad como “línea de base” para lo que se puede hacer más adelante. Por otro lado, en relación al subcomponente I.2, éste debería ser el componente “más efectivo”, más allá de lo que ocurra en la ejecución del Componente II. Además, en relación al subcomponente II.2, los TdR indican que éste es el “más significativo”, pero no indican que sea el único que tenga relevancia para el acreedor. Es más, se indica que este subcomponente se puede ir desarrollando en paralelo a los demás, toda vez que desde la definición de los proyectos a ser ejecutados se estaría realizando la “planificación integrada” a la que se quiere llegar.
234. Se trataría, por tanto, de un contrato en el cual el interés del acreedor se va satisfaciendo a lo largo del tiempo de duración del contrato, mientras el deudor va cumpliendo con sus prestaciones. A juicio de este Tribunal, la programación del

contrato permite considerar que el estudio “Evaluación, Planificación y Gestión Integrada de los Recursos hídricos en el Sur de Perú a nivel de Cuenca Hidrográfica” está configurado por un conjunto de prestaciones de hacer organizadas en componentes y subcomponentes con valor propio. Esta postura se apoya en la naturaleza de los subcomponentes programados, relacionados todos con el objeto de la contratación y de los que se deriva un innegable valor contractual individual, así como en la constatación de que a cada uno de ellos el Convenio asigna un pago parcial específico.

235. Por lo señalado, el Tribunal no comparte la calificación del Convenio como un contrato de ejecución instantánea, pues tal clasificación es incompatible con la naturaleza y configuración específica de las prestaciones a cargo del CISPDR. Considerar que su obligación se componía de una prestación única, solo verificable a la ejecución del último componente (componente III - capacitación), llevaría a la incorrecta conclusión de que no se han ejecutado prestaciones relevantes anteriores a la fecha de la resolución conjunta del contrato. Es decir, se desconocería la realidad del trabajo contractualmente relevante ejecutado por el CISPDR, al considerarse –incorrectamente-, que la prestación asumida por este se componía de un solo dar o de un solo hacer, consideración esta que no se apoya en los términos expresos del Convenio ni en la forma de ejecución desplegada en los hechos por el CISPDR. La reconducción del Convenio a un contrato de duración es, finalmente, compatible con la propia conducta de ANA concretada en el acto de publicación de los informes parciales de CISPDR, comprobación – cuestiones de conformidad aparte – de que los componentes trancos del estudio tienen entidad individualizable dentro del Contrato.
236. En ese sentido, el Tribunal concluye que antes de la celebración del mutuo disenso se vinieron ejecutando de ambos lados prestaciones contractualmente relevantes en el marco de un contrato de ejecución continuada, razón por la cual el efecto resolutorio del “Acta de Resolución Conjunta” operó hacia el futuro, sin que quepa la posibilidad de “destruir” los efectos desplegados por las prestaciones ejecutadas antes de suscrito dicho acuerdo.
237. *Así, dentro de los alcances del artículo 1372º del CC*, no corresponde al CISPDR restituir las sumas dinerarias recibidas antes de la resolución; dado que el efecto resolutorio del acta de resolución conjunta no involucra la destrucción de las prestaciones ya ejecutadas, sino su reconocimiento efectivo. **Por tanto, la segunda pretensión reconvencional deviene en infundada.**
238. Finalmente, dentro de esta sección corresponde el análisis de la primera pretensión de la demanda arbitral, por la cual es solicitado un saldo de pago pendiente por las prestaciones ejecutadas por el CISPDR.
239. Dado que el efecto resolutorio del “acta de resolución conjunta”, como se explicó, opera hacia el futuro (en virtud de los efectos ex nunc de la resolución contractual para los contratos de ejecución continuada), las prestaciones ejecutadas por las partes conservan validez y no pueden ser tenidas por eliminadas por sola virtud del acto resolutorio. Sin embargo, el valor mismo de las prestaciones del CISPDR es asunto controvertido por las partes dentro del proceso, al punto que la ANA afirma

que lo ya ejecutado por el CISPDR careció de toda utilidad para satisfacer el interés contractual de la entidad, dados los incumplimientos que –según alega- cometió el CISPDR durante la ejecución de sus obligaciones.

240. Pues bien, si bien es cierto el Tribunal considera que en virtud del “acta de resolución conjunta”, que pone fin al contrato por mutuo disenso y de manera armoniosa, la ANA ha perdido la posibilidad de generar reclamaciones procesales por concepto de responsabilidad contractual atribuible al CISPDR por los daños ocasionados por la frustración del objeto del contrato, no menos cierto es que, para evaluar si las prestaciones ejecutadas por el CISPDR deben ser compensadas por existir saldos impagos, es indispensable hacer revisión de los argumentos de las partes sobre la idoneidad del trabajo del CISPDR, a fin de procurar identificar el valor real de lo ejecutado y definir, con ello, si existe un pago pendiente a su favor.
241. En primer lugar, el Tribunal señala su discrepancia respecto del argumento propuesto por el demandante, conforme al cual la conformidad de la supervisión de las prestaciones del CISPDR es equiparable a la conformidad de la ANA como parte contractual. Debe recordarse que, según Convenio, la conformidad del servicio compete a la **Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales del ANA. (numeral 9.5 del Convenio)**. En ese sentido, la aprobación del supervisor no es vinculante como manifestación de voluntad de la Entidad, por lo que no puede concluirse que ANA hubiera en algún momento dado conformidad al cumplimiento de las prestaciones del CISPDR (subcomponente 1.1 y 1.2).
242. Seguidamente, se observa que son tres temas los que componen la discusión de fondo sobre la idoneidad del cumplimiento del CISPDR: i) el presunto incumplimiento en cuanto a colegiatura de profesionales; ii) el presunto incumplimiento en cuanto a conformación del equipo de profesionales; iii) los presuntos incumplimientos relativos a la presentación de los Informes de Avance y Entregables del Subcomponente I.1 y I.2; puntos que a continuación se analizan.

**i) Incumplimiento en cuanto a colegiatura de profesionales e ii) incumplimiento en cuanto a conformación del equipo de profesionales**

243. Un primer asunto que este Tribunal debe abordar es el de la esencialidad del incumplimiento imputado por el demandado, pues solo los incumplimientos esenciales son los que defraudan el interés contractual de la parte fiel del contrato por comprometer la llamada naturaleza sinalagmática de este.
244. El Tribunal considera que la colegiatura de los profesionales intervinientes en la prestación de servicio no puede ser considerado un componente accesorio de la prestación en un contrato de este tipo. De hecho, tal componente incide sobre las calidades de los profesionales involucrados en el servicio especializado y se encuentra expresamente prevista en numeral 4.4 del apartado IV de los Términos de Referencia (TdR), que definía las especificaciones mínimas del servicio. Además, las labores a cargo de los ingenieros propuestos por el CISPDR no se limitaban a tareas de asesoría o asistencia al responsable del estudio, supuesto al

que se refiere la Carta del Colegio de Ingenieros del Perú (C.280-2016.D.CDL/CIP), sino que debían participar directamente en la elaboración de los distintos componentes del estudio contratado. Por tanto, a criterio de este Tribunal, carece de toda relevancia cualquier opinión emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú, más aún si dicha institución no tiene injerencia en la relación contractual entablada entre las partes y sus apreciaciones como tercero no modifican los términos contractuales mínimos previstos para el cumplimiento de las prestaciones

245. Así, un incumplimiento de este corte no puede más que considerarse un incumplimiento esencial que habría defraudado el interés contractual de ANA como contratante del servicio, incidiendo de manera definitiva en la idoneidad de la prestación recibida.
246. Seguidamente, para definir si existe incumplimiento en este extremo debe valorarse el contraargumento del CISPDR: este admite que existía el requisito contractual de colegiatura, pero afirma que ANA había aceptado que la colegiatura debía lograrse **durante** la ejecución del convenio. Afirma también que ANA **tenía conocimiento** de que el trabajo se realizaría con el **personal señalado en el Plan de Trabajo consensuado** (aprobado el 9-3-2016) y no necesariamente con el personal propuesto inicialmente.
247. Por su parte ANA niega haber aprobado el aludido “Plan de Trabajo consensuado”, haber autorizado un personal diferente al ofrecido por CISPDR en su Propuesta Técnica inicial, y menos aún haber exonerado al CISPDR de colegiar a sus profesionales. Señala que cualquier modificación al convenio debía realizarse mediante adenda celebrada entre las partes, según Cláusula Décima.
248. Consta en el expediente un “Acta de Acuerdo” de 09-03-2016 que señala: *“Todos los abajo firmantes dejamos constancia de nuestra conformidad del documento Plan de Trabajo, el mismo que se adjunta a la presente acta”*. Este Plan de Trabajo efectivamente modifica parcialmente al equipo de profesionales; pero no es firmado por ANA sino por el Supervisor, quien, como vimos no vincula con su actuación a la entidad.
249. Por otro lado, se aprecian por lo menos dos documentos que abonan a la conclusión de que ANA como parte contratante no convalidaba la falta de habilitación de los profesionales: Carta N° 010-2016-ANA-PMGRH/HAVD de fecha 20 de mayo de 2016, en la que se comunica la imposibilidad de modificar los Términos de Referencia del Estudio; y Carta N° 013-2016-ANA-OMGRH/HAVD de 15 de junio de 2020 (anexo 4-R), en que se señala al CISPDR que este debe atenerse a lo indicado en los TdR y a su Propuesta del Estudio.
250. Se entiende entonces que ANA no aceptó ninguna modificación sobre el equipo de profesionales, pese a lo que el Supervisor pudiera haber firmado o pese a que el Jefe del ANA hubiera tenido conocimiento del Plan de Trabajo; dado que el canal contractual para un cambio en las condiciones contractuales era la adenda al Convenio y esta solo podía ser celebrada por la ANA.

251. Por otro lado, es pacífico señalar que CISPDR presentó a un equipo parcialmente distinto del ofertado (omitiendo asignar 31 de los profesionales consignados en su Propuesta de Estudio). Ahora bien, dado que el documento “Acta de acuerdo” (firmado por el Supervisor) carece de efecto modificadorio (pues no fue firmado por ANA, y además esta continuó reclamando la subsanación de las irregularidades), entonces el cambio de profesionales también constituiría incumplimiento esencial. Esto bajo la consideración de que la contratación del CISPDR tenía como presupuesto la aprobación de un listado de profesionales cuyas calidades definían la valía del servicio y el costo de la contratación. Por ende, cualquier cambio de estos profesionales específicos debía ser aceptado vía el canal contractual previsto por las mismas partes del Convenio: adenda; acto que nunca se celebró.
252. Este Tribunal concluye entonces que se configuraron dos incumplimientos esenciales por el lado del CISPDR, que restan el valor de las prestaciones recibidas por la ANA al punto de haber generado, incluso, un derecho resolutorio en favor de esta.

**ii) Incumplimientos relativos a la presentación de los Informes de Avance y Entregables del Subcomponente I.1 y I.2**

253. En este rubro, CISPDR afirma que los cuestionamientos al contenido de los informes recién se están presentado en el arbitraje, resultando, por tanto, cuestionamientos extemporáneos. Se señala que el informe pericial de parte de la UNI no analiza las observaciones que en su momento fueron subsanadas por el CISPDR, sino que plantea temas adicionales.
254. Por su lado, ANA afirma que:
- CISPDR no cumplió con validar la información recopilada, tal como se lo exigían los TdRs.
  - En los mapas temáticos presentados no se utilizaron las escalas suficientes y adecuadas, previstas en la metodología Pfafstetter (exigidas por numeral 4.2.2.1 (a) del numeral 6.1 de los TdR).
  - En relación a la base de datos, no se ha registrado la información relativa a cada proyecto como se exigía en el numeral 4.2.2.1 (literales b y c) y en el numeral 4.2.2.2 de los TdR.
  - Es decir, no se han registrado los alcances, objetivos, recursos comprometidos, autorizaciones, concesiones, metas físicas, beneficios y beneficiarios, entre otros aspectos.
255. El Tribunal considera factible analizar este grupo de incumplimientos, atento a la necesidad de valorar la idoneidad del servicio prestado por el CISPDR para efectos de la pretensión primera de la demanda arbitral. Luego de analizar los medios probatorios aportados en torno a este punto controvertido, el Tribunal advierte que

los incumplimientos imputados por la ANA se encuentran suficientemente evidenciados en el expediente. Así:

- La recopilación y validación de información para la elaboración de los entregables se encontraba a cargo de CISPDR; conforme a lo previsto en el numeral 4.2.2.1 de los TdR.
- El acta a la que hace referencia el CISPDR no convalidaba una escala para la presentación de los mapas temáticos, sino que simplemente se menciona el término “modelo”, lo que podía hacer mera referencia a la presentación formal del documento, mas no a la metodología.
- La Base de datos era inidónea, pues no registraba la información sobre cada proyecto conforme a lo previsto por el numeral 4.2.2.1 y 4.2.2.2 de los TdR. El Tribunal aprecia que la Base de Datos no fue validada con las acciones de prueba que efectuó el área de informática de la ANA, como afirma CISPDR. Estas son precisamente “pruebas” que no pueden interpretarse como aceptación de un cumplimiento pleno de esta parte de la prestación.

256. Así, pues, el Tribunal ha identificado diversos incumplimientos que pueden ser entendidos como esenciales en el Contrato: i) el incumplimiento cabal del requisito de colegiatura, ii) el incumplimiento en cuanto a la conformación del personal técnico. Además, se evidencia un conjunto de incumplimientos en cuanto a la idoneidad técnica del contenido mismo de los entregables. Estos incumplimientos evidencian que el trabajo de CISPDR se encontró desprovisto del valor contractual que le fuera inicialmente asignado en virtud del Convenio.

257. Se ha afirmado que la ANA sí obtuvo beneficio contractual a partir de los entregables recibidos del CISPDR, lo que quedaría confirmado por el acto de publicación de los informes en el repositorio institucional de la ANA. El Tribunal descarta esta interpretación de los hechos, pues la publicación de los entregables, aunque pudiera ser considerada como el indicio de alguna forma de beneficio obtenido por la ANA, se aleja mucho de evidenciar la satisfacción plena del interés contractual de la entidad, única constatación que acaso pudiera desvirtuar la tesis del incumplimiento esencial aquí analizado.

258. Por lo expuesto, el Tribunal considera que el trabajo del CISPDR, resultando inidóneo según los términos contractuales, no da lugar a pagos pendientes por los importes solicitados por CISPDR, pues su valor no corresponde al valor inicial bajo el Convenio. En ese sentido, **la primera pretensión de la demanda arbitral deviene en infundada.**

#### **IV.3. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA PLANTEADAS POR CISPDR**

259. CISPDR subordinadamente solicita el pago del Informe Final del Subcomponente I.1 y del Informe Parcial del Subcomponente I.2 sobre la base de la proscripción al

ejercicio abusivo del derecho contemplada por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, y en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

260. Como es de conocimiento, el artículo II del título Preliminar del CC preconiza que “[l]a ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”
261. En sede nacional la jurisprudencia ha establecido que el abuso de derecho se configura “cuando se excede los límites de la buena fe o la finalidad para la cual fue conferido [el derecho], convirtiéndose su ejercicio en algo antisocial e injusto” (CAS 1554-2015 Lima El Peruano 30-06-2016). Se ha señalado también que “el ejercicio abusivo del derecho es una figura por la cual se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebida, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente”. (CAS 2182-2006 Santa El Peruano 03-07-2007)
262. Para Rubio Correa<sup>20</sup>, el acto que se califica como abuso de derecho es un acto en principio lícito, es decir, que formalmente constituye ejercicio de un derecho subjetivo dentro del sistema jurídico de que se trate. Sin embargo, este acto lícito contraría el espíritu o los principios del Derecho en el transcurso de su ejecución y por tanto, se configura una laguna del Derecho que debe ser resuelta por el juez, ante la carencia de una disposición restrictiva o prohibitiva específica que impida el acto tal como se realiza.
263. En suma, la doctrina nacional delimita la noción del abuso de derecho a partir de los siguientes elementos de juicio<sup>21</sup>:
- a) Tiene como punto de partida una situación jurídica subjetiva
  - b) Se transgrede un deber jurídico genérico (buena fe, buenas costumbres, inspiradas en el valor solidaridad.
  - c) Es un acto ilícito sui generis.
  - d) Se agravan intereses patrimoniales ajenos no tutelados por una norma jurídica específica.
  - e) Ejercicio del derecho subjetivo de modo irregular.
  - f) No es necesario que se verifique el daño.
  - g) Su tratamiento no debe corresponder a la responsabilidad civil sino a la Teoría General del Derecho.
264. En el caso, el Tribunal ha determinado que los incumplimientos de CISPDR defraudaron el interés contractual de la entidad contratante configurándose en incumplimientos

---

<sup>20</sup> RUBIO CORREA, Marcial, *El Título Preliminar del Código Civil*. Décima Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Décima Edición. Lima, 2008, p.29.

<sup>21</sup> Citado en ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Introducción al Derecho Privado. Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 120.

esenciales del Convenio. En esa medida, la denegatoria de conformidad de las prestaciones y la retención de pagos por el lado de la ANA constituyen el ejercicio legítimo de su derecho en el marco del Contrato dado que no recibió prestaciones debidamente cumplidas. De este modo, el Tribunal no identifica un uso irregular del derecho por dicha parte y no encuentra mérito para acoger la presente pretensión, considerándola infundada.

#### **IV.4. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LAS PRETENSIONES ANTERIORES DE LA DEMANDA**

265. De manera subordinada a sus dos pretensiones anteriores, CISPDR solicita que se ordene al ANA el pago de la suma de S/ 6, 797,282.67, o aquella que pueda determinar el Tribunal Arbitral, más los intereses legales correspondientes.
266. Conforme al artículo 1954° Código Civil, aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. Seguidamente, en el artículo 1955° del mismo cuerpo de leyes sustantivo, se precisa que la acción a que se refiere el artículo anterior no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.
267. La figura jurídica del enriquecimiento sin causa tiene un fundamento moral y señala que nadie puede enriquecerse injustamente, sin que medie una justa causa, en detrimento de otro. En virtud de ello, aquel que experimente un incremento en su patrimonio, sea porque efectivamente ingresa un activo o bien porque disminuye un pasivo a expensas de otro patrimonio, está obligado a restablecer ese desequilibrio que no cuenta con una justa causa que lo respalde.
268. A nivel jurisprudencial<sup>22</sup>, se precisa que la institución del enriquecimiento sin causa supone estar ante: a) la adquisición de una ventaja patrimonial de un sujeto, frente al empobrecimiento de otro sujeto, b) La existencia de conexión entre ese enriquecimiento y ese empobrecimiento; c) la falta de justificación del enriquecimiento.
269. En el caso bajo estudio, los incumplimientos sustanciales que dieron lugar al rechazo de la primera pretensión principal de CISPDR, implican que el servicio prestado por esta no satisfizo plenamente el interés contractual de su contraparte contractual. En ese sentido, razonablemente, los gastos incurridos por CISPDR en la ejecución de dichas prestaciones no aparejan un equivalente incremento patrimonial para la ANA; o, cuanto menos, CISPDR no ha generado convencimiento sobre dicha circunstancia. Y, en última instancia, el CISPDR ha obtenido un pago que este Tribunal ha dado por precluido por virtud del mutuo disenso celebrado por las partes dentro del “acta de resolución conjunta”. En esa medida, según aprecia este Tribunal, no existe una ventaja indebida que reste ser compensada por ANA, circunstancia que lleva al Tribunal a declarar no ha lugar la presente pretensión subordinada.

---

<sup>22</sup> CAS. N° 513-2008 Piura, El Peruano, 04-09-2008, pp 22976-22977



#### **IV.5. DISTRIBUCIÓN DE COSTAS Y COSTOS**

270. Corresponde, finalmente, un pronunciamiento del Tribunal en torno a los costos del arbitraje, concepto solicitados por CISPDR y ANA en la segunda pretensión principal de la demanda y en la cuarta pretensión principal de la reconvencción, respectivamente.

271. Sobre esta materia no se encuentra una regulación preestablecida en el pacto arbitral; por lo que corresponde acudir en vía supletoria a las disposiciones de la Ley de Arbitraje, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 73.-*

*Asunción o distribución de costos.*

*1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. 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 (...).”*

272. Como se aprecia, en el campo del arbitraje la Ley brinda una serie de criterios a los árbitros sobre cómo efectuar la distribución de los costos del procedimiento, y los faculta a disponer el prorrateo de los costos cuando ello sea considerado razonable.

273. El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta los motivos que han llevado a las partes a discutir en este arbitraje – en buena fe- sus respectivas posiciones, y que ninguna de ellas ha prevalecido enteramente en la defensa de su caso, considera que tales costos deben distribuirse en partes iguales (50%); mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de abogados y/o expertos técnicos.

274. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de haber valorado con objetividad, detalle e integridad, para fines de su pronunciamiento, la totalidad del material probatorio aportado por las partes, aun cuando no haya tenido la ocasión de hacer mención puntual de cada una de las pruebas al exponer los fundamentos de la decisión adoptada; en definitiva, acerca de los puntos controvertidos.

#### **V. DECISIÓN**

En razón de los razonamientos, comprobaciones y conclusiones que preceden, el Tribunal Arbitral LAUDA y DECIDE como sigue:

1. **DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal** de la demanda arbitral.
2. **DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal** de la demanda arbitral.

3. **DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada a la primera pretensión principal y a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal** de la demanda arbitral.
4. **DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión** de la demanda arbitral.
5. **DECLÁRESE FUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvención. En ese sentido, se declara la validez del Convenio Específico de Cooperación suscrito entre la ANA y CISPDR de fecha 22 de mayo de 2015.
6. **DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión principal** de la reconvención.
7. **DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión principal** de la reconvención.
8. **En cuanto a los costos del procedimiento: ORDÉNESE** que cada parte asuma en partes iguales los costos arbitrales del proceso por concepto de honorarios arbitrales y de secretaría, mientras que cada parte deberá asumir sus propios costos por concepto de asesoría técnica y legal.



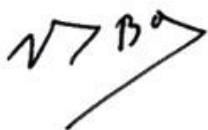
**HERNANDO MONTOYA ALBERTI**

Presidente del Tribunal Arbitral



**OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO**

Árbitro



**VICTOR SEBASTIÁN BACA ONETO**

Árbitro

**EXP. N° 2385-347-19**  
**CONSORCIO CHANCAY– PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES**

**LAUDO ARBITRAL**

<b>DEMANDANTE:</b>	Consortio Chancay (en adelante, el Consorcio o el demandante)
<b>DEMANDADO:</b>	Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante, el PSI o el demandado)
<b>TIPO DE ARBITRAJE:</b>	Institucional y de Derecho
<b>TRIBUNAL ARBITRAL:</b>	Alicia Verónica Mitta Flores (árbitro único)
<b>SECRETARIA ARBITRAL:</b>	Juan Enrique Becerra Rodriguez Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

---

**DECISIÓN N° 12**

En Lima, a los catorce días del mes de enero del año dos mil veintiuno, la 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**

Se encuentra contenido en la Cláusula décimo octava del Contrato N° 41-2015-MINAGRI-PSI, suscrito en fecha 1 de julio de 2015.

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

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

El 14 de octubre de 2019, el árbitro único remite su aceptación como árbitro designado la Corte de Arbitraje del Centro.

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

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 6 de noviembre de 2019, se informó a las partes que las reglas aplicables al presente caso serían las contenidas en el Reglamento. Asimismo, en dicha comunicación se otorgó al Consorcio el plazo de diez (10) días hábiles para presentar su demanda.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 12 de diciembre de 2019, se corrió traslado de la demanda al PSI para que la contesten y/o presenten reconvenición de ser el caso.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 27 de diciembre de 2019, se dispuso suspender el arbitraje por el plazo de quince (15) días, de conformidad con el inciso d) del artículo 85 del Reglamento.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 28 de enero de 2019, se informó el cambio de sede administrativa del presente arbitraje al nuevo local institucional del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 30 de enero de 2020, se dispuso levantar la suspensión y continuar con las actuaciones arbitrales.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 25 de febrero de 2020, se admitió a trámite la contestación de demanda del PSI y se tuvieron por ofrecido los medios probatorios.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 10 de marzo de 2020, se dispuso suspender el arbitraje por el plazo de quince (15) días, de conformidad con el inciso d) del artículo 85 del Reglamento.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 6 de agosto de 2020, se dispone levantar la suspensión y continuar con las actuaciones arbitrales. Asimismo, se determinaron las cuestiones controvertidas, se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones, que se llevó a cabo el 13 de agosto de 2020.
- 3.9. Mediante Decisión N° 9, de fecha 18 de setiembre de 2020, se corre traslado al PSI el escrito de argumentos adicionales. Asimismo, se otorga plazo a ambas partes para la presentación de sus alegatos y conclusiones finales.
- 3.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 2 de noviembre de 2020, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles.

3.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 31 de diciembre de 2020, amplió por única vez, el plazo para la emisión del laudo arbitral por el plazo de diez (10) días hábiles.

#### 4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 6 de noviembre de 2019 se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/ 4,958.00 neto.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 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 la constancia del pago de los gastos arbitrales se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 8 y 9.

#### 5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 8, de fecha 6 de agosto de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la Carta N°01-2019/CONSHANCA Y/HUACCME/PSI, por la cual se aprueba la liquidación final del contrato por el monto de S/. 69,608.67 en favor del CONSORCIO o, en su defecto, la Árbitro Único determine el monto que corresponde pagarse.
- **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 1350-2019-MINAGRI-PSI-DIR en la cual constan las observaciones a la liquidación formulada por el PSI.
- **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final con el levantamiento de observaciones contenidas en la Carta N° 02-2019/CONSHANCA Y/HUACCME/PSI de fecha 20 de mayo de 2019, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago y la Opinión N° 160-2017/DTN.
- **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** determinar si corresponde o no ordenar la devolución del fondo de garantía equivalente al 10% del Contrato, en razón a la liquidación efectuada.

- **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** se determine si corresponde o no ordenar al PSI asumir los gastos arbitrales.

## 6. POSICIONES DE LAS PARTES:

### Posición del Consorcio

Mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2019, el Consorcio presentó el escrito denominado “Demanda Arbitral”, cumpliendo con formular su demanda arbitral, la misma que contuvo cinco pretensiones, las mismas que han sido señaladas como cuestiones controvertidas tal como consta en la Decisión N° 8.

El Consorcio basa sus pretensiones en que con fecha 30 de abril de 2019, el Consorcio presentó a PSI la liquidación de consultoría de obra, no obstante, la misma que fue observada por PSI, en base a los argumentos contenidos en el Informe Técnico No. 155-2019-MINAGRI-PSI-DIR-OS/JFBA de fecha 15 de mayo de 2019, observaciones con las que el Consorcio no se encontraba de acuerdo.

En este sentido, el Consorcio manifestando su desacuerdo con las observaciones planteadas por el demandante, en el extremo a las penalidades impuestas por PSI y el no reconocimiento de la valoración de supervisión No. 6, remite la Carta No. 02-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 20 de mayo de 2019.

Asimismo, el Consorcio indica que PSI no se pronunció dentro del plazo de quince (15) días sobre la carta emitida por el Consorcio señalada en el párrafo anterior, ni sometió a conciliación o arbitraje la controversia, por lo que para el Consorcio quedaría consentida la liquidación con las observaciones efectuadas por este.

### Posición de PSI

Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2020, denominado “Téngase presente y contesto demanda”, PSI cumplió con contestar la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos, por las razones que señala en dicho escrito.

## 7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

### Sobre la Primera Pretensión Principal

El Consorcio solicita que se declare la validez y/o eficacia de la Carta No. 01-2019/CONSCHANCAY/HUACCME/PSI, por la cual se aprueba la liquidación final del contrato por el monto de S/ 69,608.67 en favor del Consorcio o, en su defecto se determine el monto que corresponde pagarse.

Al respecto, debemos indicar que PSI señala que no resulta validar ni dar eficacia a la Carta No. 01-2019/CONSCHANCAY/HUACCME/PSI, ni tampoco cabe la aprobación de la liquidación presentada por el Consorcio, puesto que la liquidación fue observada por la falta de acreditación de los costos determinados por el Consorcio, las penalidades que correspondían aplicar y el pago en exceso por los servicios ejecutados.

Mediante Carta Notarial No. 001-2018/PSI-HUACCME/AL-TLVP de fecha 18 de octubre de 2018, el Consorcio resuelve parcialmente el Contrato por causa no imputable a las partes.

Que, no obra ni en el escrito de contestación ni en el escrito de alegatos presentado por PSI cuestionamiento alguno sobre dicha resolución, por lo que no siendo materia de controversia la impugnación de la resolución, la misma debe considerarse válida y eficaz.

Es en ese contexto, que el Consorcio presenta la Carta No. 01-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 30 de abril de 2019, en virtud de la cual remite su liquidación de supervisión, para que proceda con el trámite correspondiente.

Al respecto, debemos indicar que la cláusula décimo séptima del Contrato establece que la liquidación del Contrato se sujeta a lo establecido en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por su parte, el numeral 179.1 del artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado señala:

“El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentado por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el Contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.”

Cabe indicar que PSI señala que el expediente presentado por el Consorcio no cumplía con presentar la siguiente documentación:

- Propuesta económica desagregada, con la que perfeccionó el Contrato.
- Copia de su propuesta técnica y/o documentación que acredite el cambio de profesionales.
- Copia de la fórmula polinómica utilizada para realizar los reajustes del pago del servicio.
- Copia del cuaderno de asistencia de su personal en obra, de acuerdo a la oferta realizada.
- Documentación sustentatoria, respecto al cumplimiento del servicio, como cargos de los informes mensuales remitidos a la Entidad, informes semanales, presentación de valorizaciones de obra, fichas quincenales, etc.
- Vigencia de poder como representante legal del Consorcio.
- Copias de las resoluciones directoriales de haber tenido ampliaciones de plazos.
- Relación de Índices Unificados y otros que sustente el pago del monto solicitado.

Sin embargo, el Consorcio señala que no solamente se encontraba disconforme con dicha observación si no que en ninguna parte de las bases integradas se señala que dicha documentación debía adjuntarse al momento de presentar la liquidación. Es más, indica que el numeral 3.9 de las bases integradas del Concurso Público No. 03-2015-MINAGRI-PSI, señala que:

**“3.9 LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO**

El procedimiento para la liquidación del contrato de consultoría de obra que deberá observarse, es el que se encuentra descrito en el artículo 179 del Reglamento.”

En este contexto, la Carta No. 01-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 30 de abril de 2019, en virtud de la cual remite su liquidación de supervisión, se sujetó a lo estipulado en el Contrato y la normativa correspondiente, por lo que no resulta exigible ninguna documentación adicional.

No obstante a lo anterior, la validez y eficacia de la Carta No. 01-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 30 de abril de 2019, no perjudica el derecho del demandante de formular las demás observaciones, por lo cual el árbitro único no puede pronunciarse respecto al monto que corresponde ser cancelado a favor del Consorcio, hasta que no se analice previamente las demás observaciones formuladas por PSI.

Por las consideraciones expuestas, corresponde amparar en parte esta pretensión; y en consecuencia, declarar válida y eficaz la Carta No. 01-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 30 de abril de 2019.

**Sobre la Segunda Pretensión Principal**

El Consorcio solicita que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta No. 1350-2019-MINAGRI-PSI-DIR en la cual constan las observaciones a la liquidación formulada por el PSI.

Sobre el particular, el demandante señala que dicha carta ha sido expedida válidamente y con el debido sustento técnico, legal y motivación correspondiente, cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que carece de sustento de toda índole pretender su nulidad o ineficacia.

Al respecto debemos indicar que, Carta No. 1350-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 15 de mayo de 2019, señaló observaciones a la liquidación del Contrato, las mismas que pueden ser resumidas de la siguiente manera: (i) De las penalidades por atraso de entrega de valorizaciones de obras y/o informes semanales y mensuales de supervisión de acorde a los lineamientos o directivas establecidas por la Entidad, siendo el monto de dichas penalidades la suma de S/ 15, 121.89 incluido IGV, lo cual no fue contemplado por la supervisión en su liquidación; (ii) Del pago indebido de la valorización No. 6; y, (iii) Del costo final del servicio, diferencia que se debe a que el Consorcio está considerando la valorización No. 6.

Sobre dichas observaciones, el árbitro único señala lo siguiente:

- (i) En relación a las penalidades por atraso al no cumplir con presentar las valorizaciones de obras y/o informes semanales y mensuales de supervisión



acorde a los lineamientos o directivas establecidos por la entidad. Debemos indicar, que dicha penalidad recién fue impuesta mediante Carta No. 1350-2019-MINAGRI-PSI-DIR de fecha 15 de mayo de 2019, por lo que se observa que PSI no cumplió con el procedimiento establecido en la cláusula décimo tercera del Contrato, al señalar en el rubro de otras penalidades que al detectar una infracción establecida en la tabla de penalidades, como es el caso de la penalidad descrita, el administrador del Contrato de PSI debía comunicar al Contratista otorgándoles un plazo de 2 a 5 días para que lo subsane, caso contrario, aplicará la penalidad correspondiente. Siendo así, y no habiéndose demostrado el cumplimiento del procedimiento, corresponde declarar nula la penalidad interpuesta.

- (ii) Del pago indebido de la valoración No. 6, el Consorcio mediante su Carta No. 02-2006/ CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 06 de enero de 2016, presentó la valorización No. 6 de diciembre 2015, la cual fue aceptada y pagada por el demandante. No obstante, PSI señala que el Consorcio habría sorprendido al demandante, presentando un informe como si hubieran desarrollado actividades materia del contrato en el mes de diciembre, asimismo, indicó que ha duplicado trabajos que ya habían sido valorizados en el mes de noviembre. Por su parte, el Consorcio mediante Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, ha señalado que no es cierto que se haya duplicado trabajos en la valorización No. 6, como alega el PSI, no habiendo sido considerado ningún trabajo correspondiente a la valorización No. 5. Lo cual no fue desvirtuado posteriormente por el PSI en dicha audiencia. En dicha Audiencia ambas partes reconocieron que el Consorcio había estado presente al momento de la liquidación del contrato del contratista. Asimismo, obra en el expediente diversos documentos que demuestran que el Consorcio estuvo realizando actividades, tales como la presentación de la ficha quincenal No. 10, la carta en donde solicita información sobre los pagos aprobados al contratista, Consorcio Ayacucho, el informe mensual del mes de diciembre, entre otros. Los mismos cuya veracidad no han sido cuestionados. Así las cosas, no se ha demostrado que la valorización No. 6, haya duplicado trabajos realizados y por el contrario se demuestra que si hubo actividades propias del Contrato, por lo que corresponde declarar infundada dicha observación.
- (iii) Del costo final del servicio, teniendo en cuenta que tal como indica PSI la diferencia que se debe a que el Consorcio está considerando la valorización No. 6, y teniendo en cuenta que este árbitro único considera válida dicha valorización. No procede la observación por este concepto.

Por las consideraciones expuestas, corresponde amparar esta pretensión, y en consecuencia, declarar nulas las observaciones a la liquidación formuladas por PSI.

### **Sobre la Tercera Pretensión Principal**

El Consorcio solicita se declare el consentimiento de la liquidación final con el levantamiento de observaciones, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Por su parte, PSI ha señalado que posteriormente a la Carta No. 02-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 20 de mayo de 2019, PSI procedió a someter a

conciliación la controversia la respuesta a la observación de liquidación, el 10 de junio de 2019, dentro de los quince (15) días hábiles, culminándose con la emisión del Acta de Conciliación de fecha 20 de setiembre de 2019.

Asimismo, PSI señala que procedió a solicitar el inicio de un arbitraje institucional ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el 30 de setiembre de 2019 (Expediente 2452-414-19).

Si bien, PSI ha señalado que cumplió con someter a controversia la respuesta del Consorcio a las observaciones de la liquidación, no obra en el expediente, ningún medio probatorio que acredite tal dicho, por lo que al no haberse demostrado cuestionamiento alguno sobre la Carta No. 02-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 20 de mayo de 2019, corresponde declarar consentida la liquidación con el levantamiento de observaciones contenidas en la Carta No. 02-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 20 de mayo de 2019, por lo que corresponde pagar a favor del Consorcio la suma de S/ 60,487.55 correspondiente según se indica en la propia liquidación al monto retenido por concepto de fondo de garantía, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

En este sentido, corresponde amparar la tercera pretensión principal, y en consecuencia, declárese consentida la liquidación final, y en consecuencia cumpla PSI con pagar la suma de S/ 60,487.55 más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

### **Sobre la Cuarta Pretensión Principal**

El Consorcio solicita que se ordene la devolución del fondo de garantía, equivalente al 10% del Contrato, debido a que la liquidación está efectuada.

PSI señala que dicha garantía debe mantenerse vigente hasta que la liquidación final del contrato quede consentida, lo que a la fecha no ha ocurrido.

Al respecto debemos indicar que la garantía de fiel cumplimiento, equivalente al 10% del Contrato, esto es la suma de S/ 60,487.55, debe ser devuelta luego del cumplimiento de la prestación a cargo del Consorcio, conforme lo establece la cláusula séptima del Contrato.

Que habiéndose declarada consentida la liquidación final, corresponde amparar la cuarta pretensión principal, y en consecuencia PSI con pagar la suma de S/ 60,487.55 más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

Cabe indicar, que teniendo en cuenta que el único saldo a favor del Consorcio de la liquidación final es el monto del fondo de garantía, debe tenerse presente que a PSI le corresponde realizar un único pago, ascendente a la suma de S/ 60,487.55 más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

### **Sobre la Quinta Pretensión Principal**

El Consorcio solicita la obligación de dar suma de dinero por parte de PSI, de las costas (gastos del proceso, honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.

Al respecto debemos indicar que, el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo octava del Contrato no contiene un pacto sobre las costas y costos del proceso arbitral.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 56, numeral 2 y artículo 73 de la LA aplicable al presente caso, el árbitro único debe pronunciarse en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, si bien el demandado ha solicitado que sea el demandante quien asuma las costas del proceso, el árbitro único teniendo presente y teniendo en cuenta que ambas partes han tenido razones fundadas y suficientes para asistir al arbitraje, considera razonable que cada parte asuma los gastos del arbitraje y las costas y costos que le correspondan.

En este sentido, corresponde declarar infundada la quinta pretensión principal, y disponer que cada una de las partes asuma individualmente todos sus gastos o costos originados por el presente proceso.

**8. LAUDO:** Por los fundamentos expuestos, el Árbitro Único resuelve:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal y, en consecuencia, declarar válida y eficaz la Carta No. 01-2019/CONS CHANCAY/HUACCME/PSI de fecha 30 de abril de 2019.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal, y, en consecuencia, declara nulas las observaciones a la liquidación formuladas por PSI.

**TERCERO: DECLARAR FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal y, en consecuencia, declárese consentida la liquidación final, ordenándose a PSI con pagar la suma de S/ 60,487.55 más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

**CUARTO: DECLARAR FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, y, en consecuencia devuélvase el monto del fondo de garantía por fiel cumplimiento por la suma de S/ 60,487.55 más los intereses legales correspondientes hasta la fecha de pago.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, y, en consecuencia, ordenar que cada parte asuma sus propios costos y costas del presente arbitraje.



---

**Alicia Verónica Mitta Flores**  
**Árbitro Único**

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

**CASO ARBITRAL N° 0381 – 2018 – CCL**

**CARLOS ALBERTO MACEDO VELA**

c.

**SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE – SERFOR**

---

**LAUDO ARBITRAL**

---

**TRIBUNAL ARBITRAL**

MILAGROS DORIS MARAVÍ SUMAR – PRESIDENTA  
CARLOS LUIS BENJAMÍN RUSKA MAGUIÑA – ÁRBITRO  
CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA – ÁRBITRO

**SECRETARIA ARBITRAL**

SOFÍA SOLANO ZÚÑIGA

Lima, 3 de febrero de 2021

<b>TÉRMINOS EMPLEADOS</b>	
Carlos Alberto Macedo Vela	<b>DEMANDANTE o MACEDO</b>
Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR	<b>DEMANDADA o SERFOR</b>
Son conjuntamente <b>MACEDO</b> y <b>SERFOR</b>	<b>PARTES</b>
Contrato N° 001-2018-SERFOR <i>“Contratación del Servicio Especializado para la Defensa Legal de Servidor de SERFOR”</i>	<b>CONTRATO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Milagros Maraví Sumar (Presidenta)</li> <li>- Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Árbitro)</li> <li>- Carlos Alberto Soto Coaguila (Árbitro)</li> </ul>	<b>TRIBUNAL ARBITRAL</b>
Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima	<b>CENTRO</b>
Ley N° 30225, modificada mediante Ley N° 1341	<b>LEY</b>
Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF	<b>REGLAMENTO</b>
Decreto Legislativo N° 1071	<b>LEY DE ARBITRAJE</b>
Reglamento de Arbitraje 2017 del <b>CENTRO</b>	<b>REGLAMENTO DEL CENTRO</b>

## ORDEN PROCESAL N° 17

En Lima, a los tres (3) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley de Arbitraje, el Reglamento de Arbitraje del **CENTRO** y las normas establecidas por las **PARTES**; así como habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en torno a las pretensiones planteadas y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta este **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**:

### I. NOMBRES DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS

#### 1.1. DEMANDANTE

1. Es el señor **Carlos Alberto Macedo Vela** (en adelante, el señor "**MACEDO**"), identificado con D.N.I. N° 05391125 y R.U.C. N° 10053911256, con domicilio real y procesal en Calle Manuel Zelaya N° 195, distrito de Chorrillos, provincia y departamento de Lima.
2. El abogado del señor **MACEDO** es el señor Salomón Acosta Alvarado.

#### 1.2. DEMANDADA

3. Es el **Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR** (en adelante, "**SERFOR**"), identificado con R.U.C. N° 20562836927, con domicilio real y procesal en Avenida Benavides N° 1535, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
4. Los representantes y abogados del **SERFOR** son:

##### **Representantes:**

- Katty Mariela Aquize Cáceres (Procuradora Pública del Ministerio de Agricultura y Riego)
- Guido Vivar Sedano (Procurador Público Adjunto del Ministerio de Agricultura y Riego)

##### **Abogados:**

- Guido Echegaray Pacheco
- Karen Giuliana Loarte Florez
- Omar Alberto Figueroa Camacho

- Zulema Vargas Villafuerte
- Heydi Giuliana Salvador Espinoza
- Carlos Pipa Huisa
- Luis Adrián Galiano Palacios
- Miguel Egoavil Egoavil
- Sergio Cortez Figueroa
- María Esther Mercado Monteagudo
- Ricardo Lara Ocospoma
- Denise Johana Prado Minchola
- Ricardo Alejandro Inga Huarcaya
- Harold López Noriega

## II. CONVENIO ARBITRAL

5. El 5 de enero de 2018, el señor **MACEDO** y el **SERFOR** celebraron el Contrato N° 001-2018-SERFOR “*Contratación del Servicio Especializado para la Defensa Legal de Servidor de SERFOR*” (en adelante, el “**CONTRATO**”).
6. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la Cláusula Décimo Séptima del **CONTRATO**, sobre “*Solución de Controversias*”, en el cual se pactó lo siguiente:

### “CLÁUSULA DECIMO SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

*El Arbitraje será institucional y Resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres árbitros.*

*La ENTIDAD, propone las siguientes instituciones arbitrales:*

- *Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*
- *Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.*

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

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

7. En virtud del convenio arbitral referido en el numeral anterior, ambas **PARTES** sometieron sus controversias a la jurisdicción arbitral.

### III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

#### 3.1. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDANTE

8. El abogado Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña fue designado como Árbitro por el señor **MACEDO** mediante solicitud de arbitraje presentada ante el **CENTRO** el 3 de agosto de 2018.
9. Mediante comunicación de fecha 6 de septiembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Ruska Maguiña que había sido designado como Árbitro por parte del señor **MACEDO**.
10. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 21 de septiembre de 2018, el abogado Ruska Maguiña comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDANTE**.

#### 3.2. ÁRBITRO DESIGNADO POR LA PARTE DEMANDADA



11. El abogado Carlos Edgar Molina Palomino fue designado como Árbitro por **SERFOR** el 5 de septiembre de 2018 mediante escrito N° 2, con sumilla: "*Subsano omisión*".
12. Mediante comunicación de fecha 6 de septiembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicar al abogado Carlos Edgar Molina Palomino su designación como Árbitro por parte de **SERFOR**.
13. El 11 de septiembre de 2018, el abogado Carlos Edgar Molina Palomino comunico al **CENTRO** su aceptación al cargo de Árbitro.
14. Mediante Decisión de fecha 19 de septiembre de 2018, el Consejo Superior de Arbitraje no confirmó la designación del abogado Carlos Edgar Molina Palomino al cargo de Árbitro.
15. Siendo ello así, el abogado Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre fue designado como Árbitro por el **SERFOR** mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2018.
16. Mediante comunicación de fecha 9 de octubre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Castillo Freyre que había sido designado como Árbitro por parte del **SERFOR**.
17. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 23 de octubre de 2018, el abogado Castillo Freyre comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDADA**.
18. Mediante Acuerdo del Consejo Superior de Arbitraje en su sesión de fecha 6 de noviembre de 2019, se dispuso remover, entre otros, al árbitro Castillo Freyre de su cargo como Árbitro en los arbitrajes en trámite administrados por el **CENTRO**.
19. Es así que, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, el abogado Carlos Alberto Soto Coaguila fue designado como Árbitro sustituto por el **SERFOR**.
20. El 26 de diciembre de 2019, el **CENTRO** cumplió con comunicarle al abogado Soto Coaguila que había sido designado como Árbitro por parte del **SERFOR**.
21. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 6 de enero de 2020, el abogado Soto Coaguila comunicó su aceptación formal al cargo de Árbitro designado por la parte **DEMANDADA**.

### 3.3. PRESIDENTA DEL TRIUNAL ARBITRAL

22. La abogada Milagros Doris Maraví Sumar fue designada como Presidenta del Tribunal Arbitral, de común acuerdo por los árbitros Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña y Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre, mediante carta s/n recibida por el **CENTRO** el 13 de noviembre de 2018.
23. Mediante comunicación de fecha 26 de noviembre de 2018, el **CENTRO** cumplió con comunicarle a la abogada Maraví Sumar que había sido designada, de común acuerdo por los co-árbitros Ruska Maguiña y Castillo Freyre, como Presidenta del Tribunal Arbitral.
24. En atención a ello, mediante carta s/n presentada al **CENTRO** el 28 de noviembre de 2018, la abogada Maraví Sumar comunicó su aceptación formal al cargo de Presidenta del Tribunal Arbitral designada por sus co-árbitros.
25. Los miembros del **TRIBUNAL ARBITRAL**, durante el presente proceso, han cumplido con su obligación de revelar todos los hechos o circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su independencia e imparcialidad.

#### IV. LEY APLICABLE

26. De acuerdo con lo señalado en la Regla 11 de la Orden Procesal N° 2 “*Reglas Definitivas del Proceso*” de fecha 6 de febrero de 2019, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

#### V. SEDE DEL ARBITRAJE

27. De acuerdo con lo señalado en la Regla 7 de la Orden Procesal N° 2 “*Reglas Definitivas del Proceso*” de fecha 6 de febrero de 2019, el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima y, como sede institucional del arbitraje, el local del **CENTRO**, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

#### VI. ANTECEDENTES PROCESALES

##### Escritos y Ordenes Procesales

28. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 3 de agosto de 2018, el señor **MACEDO** presentó su solicitud de arbitraje.
29. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 27 de agosto de 2018, el **SERFOR** presentó su respuesta a la solicitud de arbitraje.

30. Mediante escrito recibido por el **CENTRO** el 5 de septiembre de 2018, el **SERFOR** subsanó su respuesta a la solicitud de arbitraje.
31. El 8 de enero de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 1, a través de la cual propuso las reglas del presente arbitraje.
32. Mediante escrito con sumilla "*Apersonamiento y otros*" recibido por el **CENTRO** el 17 de enero de 2019, el **SERFOR** -entre otras cosas- confirmó su domicilio real y procesal, así como su dirección electrónica y delegó facultades generales de representación.
33. Con fecha 6 de febrero de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 2, a través de la cual resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) aprobar las reglas definitivas del presente arbitraje; (ii) otorgar un plazo de veinte (20) días hábiles al señor **MACEDO** para presentar su escrito de demanda arbitral y los medios probatorios que correspondan; (iii) poner en conocimiento de las **PARTES** dicha Orden Procesal a través de los correos electrónicos indicados por ellas; (iv) otorgar tres (3) días hábiles al **SERFOR** para que registre el presente arbitraje en el SEACE; y, (v) tener presente el escrito presentado por el **SERFOR** el 17 de enero de 2019, con conocimiento de la contraria.
34. El 12 de marzo de 2019, el señor **MACEDO** presentó ante el **CENTRO** su escrito de demanda arbitral.
35. Mediante escrito con sumilla "*Cumplo mandato*" recibido por el **CENTRO** el 13 de febrero de 2019, el **SERFOR** acreditó el registro del presente arbitraje en el SEACE.
36. Mediante escrito con sumilla "*Contesto demanda y otros*" recibido por el **CENTRO** el 8 de abril de 2019, el **SERFOR** presentó su escrito de contestación de demanda arbitral.
37. En atención al estado del proceso, mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 27 de mayo de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** fijó la materia controvertida y, entre otras cosas, resolvió lo siguiente: (i) tener por cumplido lo ordenado por el **TRIBUNAL ARBITRAL** en el cuarto punto resolutivo de la Orden Procesal N° 2, a través del escrito presentado el 13 de febrero de 2019 por **SERFOR**, teniéndose por acreditada la instalación del **TRIBUNAL ARBITRAL** ante el SEACE; (ii) fijar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del **TRIBUNAL ARBITRAL** en el presente arbitraje; (iii) admitir la totalidad de pruebas documentales señaladas en el décimo considerando de dicha Orden Procesal, reservándose el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente; (iv) requerir al **SERFOR** que, dentro de diez (10) días hábiles, practique las exhibiciones

solicitadas; y, (v) requerir al **SERFOR** que, dentro de cinco (5) días hábiles proporcione la información solicitada y señalada en el numeral 11.3 de dicha Orden Procesal.

38. El 6 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Cumpro mandato*".
39. El 12 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Cumpro mandato*", por el que cumplió con presentar en calidad de exhibición el expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR, documento remitido por la Entidad con Oficio N° 208-2019-MINAGRI-SERFOR-GG.
40. El 18 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Solicito plazo ampliatorio*".
41. Mediante Orden Procesal N° 4, de fecha 24 de junio de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió otorgar diez (10) días hábiles al **SERFOR** para que cumpla con presentar copias legibles del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
42. El 25 de junio de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito por el cual adjuntó las copias del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
43. Mediante Orden Procesal N° 5, de fecha 19 de agosto de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió otorgar el plazo de cinco (5) días hábiles al señor **MACEDO** para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de las copias del expediente administrativo del Contrato N° 001-2018-SERFOR.
44. El 26 de agosto de 2019, el señor **MACEDO** absolvió el traslado conferido mediante Orden Procesal N° 5.
45. El 22 de noviembre de 2019, el **SERFOR** presentó un escrito bajo la sumilla "*(i) Apersonamiento (ii) Designamos nuevo árbitro de parte*".
46. El 28 de noviembre de 2019, el señor **MACEDO** presentó un escrito bajo la sumilla "*Solicita continúe procedimiento*".
47. Mediante escrito presentado ante el **CENTRO** el 10 de diciembre de 2019, el **SERFOR** manifestó lo correspondiente a su derecho respecto del escrito presentado por el señor **MACEDO** el 28 de noviembre de 2019.
48. Mediante Orden Procesal N° 6 de fecha 11 de febrero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, declarar firme la designación del árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila y dispuso la continuación del arbitraje.

49. Mediante Orden Procesal N° 7 de fecha 11 de febrero de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, tener por practicada la exhibición por parte del **SERFOR** y citar a las **PARTES** para el 3 de marzo de a las 3:00 p.m. a una Audiencia de Ilustración de Hechos y sustentación de Pruebas.
50. El 3 de marzo de 2020, el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Solicito reprogramación de Audiencia*".
51. El 4 de marzo de 2020, el señor **MACEDO** presentó un escrito con sumilla "*Disconformidad con suspensión de Audiencia*".
52. Mediante correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2020, la **SECRETARIA ARBITRAL** informó que, como consecuencia del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno del Perú, las diligencias programadas para el periodo de la medida deberán ser reprogramadas y desde el 15 de marzo de 2020 han quedado suspendidos todos los plazos aplicables, en tanto dure la medida.
53. Mediante la Orden Práctica N° 01-2020 emitida por el **CENTRO**, se dispuso el levantamiento de la suspensión, así como el reinicio de la actividad en los procesos arbitrales de manera remota y virtual.
54. Mediante comunicación electrónica de fecha 5 de mayo de 2020, el **SERFOR** manifestó su disconformidad con el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral.
55. Mediante comunicación electrónica de fecha 5 de mayo de 2020, el señor **MACEDO** expresó su conformidad con el levantamiento de la suspensión del proceso arbitral.
56. El 5 de junio de 2020, el árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña cumplió con presentar su Declaración Jurada de Intereses.
57. Mediante Orden Procesal N° 8 de fecha 10 de junio de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener presente los correos electrónicos de fecha 5 de mayo de 2020 enviados por el **SERFOR** y el señor **MACEDO**; y (ii) disponer que los plazos del presente arbitraje seguirán suspendidos.
58. El 11 de junio de 2020, el árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila cumplió con presentar su Declaración Jurada de Intereses.
59. Mediante correo electrónico de fecha 24 de junio de 2020, la **SECRETARIA ARBITRAL** cumplió con poner en conocimiento de las **PARTES** y el **TRIBUNAL**

**ARBITRAL** el Comunicado emitido por el Consejo Superior de Arbitraje con fecha 18 de junio de 2020, mediante el cual informa que a partir del 1 de julio de 2020 se reanudan las actuaciones de los casos que administra el **CENTRO**.

60. Mediante correo electrónico de fecha 30 de junio de 2020, **SERFOR** procedió a adjuntar el Oficio N° 1683-2020-MINAGRI-PP que recoge las indicaciones sobre el procedimiento de registro “VIRTUAL” de la Declaración Jurada de Intereses que deberán realizar los árbitros en su oportunidad.
61. Mediante Orden procesal N° 9 de fecha 6 de julio de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) dejar constancia que desde el 1 de julio de 2020 se levanta la suspensión de los plazos del presente arbitraje; (ii) otorgar a las **PARTES** un plazo de tres (3) días hábiles para que completen y/o presenten observaciones a las reglas propuestas por el **TRIBUNAL ARBITRAL** mediante numeral 8 de la mencionada Orden Procesal; (iii) precisar que si las **PARTES** no presentan comentarios u observaciones a la propuesta de Reglas, o no presentan ningún escrito confirmando su aceptación, se entenderá que están conformes con la nueva propuesta de reglas procesales; y, (iv) dejar constancia que sin perjuicio de que se encuentra pendiente de declarar firmes las presentes reglas para un arbitraje virtual, los plazos procesales establecidos en las Reglas de la Orden Procesal N° 2 continúan vigentes.
62. El 7 de julio de 2020, el señor **MACEDO** manifestó su conformidad con las nuevas reglas procesales.
63. Mediante Orden Procesal N° 10 de fecha 11 de agosto de 2020, se declara firme la incorporación de las nuevas reglas procesales, dejando sin efecto las reglas contenidas en la Orden Procesal N° 2 de fecha 6 de febrero de 2019 que no sean compatibles con las nuevas reglas procesales propuestas en el numeral 8 de la Orden Procesal N° 9.
64. Mediante Orden Procesal N° 11 de 11 de agosto de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, dejar constancia que el **TRIBUNAL ARBITRAL** en todo momento ha sido respetuoso del debido proceso y reprogramar la Audiencia de Hechos y sustentación de Pruebas para el 27 de agosto a las 3:00 p.m.
65. El 14 de septiembre de 2020, el árbitro Carlos Alberto Soto Coaguila informó la presentación virtual de su Declaración Jurada de Intereses en la Plataforma Única.
66. Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 16 de septiembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) reiterar el mandato

de la Orden Procesal N° 3 y requerir al **SERFOR** que cumpla con presentar el Expediente de Contratación acotado, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal al momento de laudar; (ii) reiterar al **SERFOR** que cumpla con acreditar la inscripción ante el SEACE del abogado Carlos Alberto Soto Coaguila, en calidad de árbitro designado por la parte demandada, para lo cual se le otorga diez (10) días hábiles.

67. El 30 de septiembre de 2020, el **SERFOR** cumplió con el requerimiento efectuado mediante Orden Procesal N° 12.
68. Mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 2 de octubre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener por cumplido el requerimiento de la Orden Procesal N° 12 por parte del **SERFOR** y correr traslado al señor **MACEDO**, para que en un plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho sobre el Expediente de Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1; y, (ii) tener por variado el registro del **TRIBUNAL ARBITRAL** reconstituido en el SEACE, por parte del **SERFOR** y disponer que dicha parte modifique el registro correspondiente al árbitro Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña con RUC 10082635403, pues aparece registrado el señor Carlos Armel Ruska Maguiña, en lugar del citado árbitro.
69. Mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 27 de octubre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) dejar constancia que el señor **MACEDO** no absolvió el traslado respecto del Expediente de Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1, realizado mediante Orden Procesal N° 13; (ii) declarar el cierre de la etapa probatoria y otorgar a las **PARTES** un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos y conclusiones finales por escrito; y, (iii) citar a las **PARTES** a una Audiencia de Informes Orales para el 10 de diciembre de 2020 a las 9:00 a.m., a realizarse virtualmente a través de la plataforma Zoom.
70. El 10 de noviembre de 2020 el **SERFOR** presentó un escrito con sumilla "*Formulo alegatos*".
71. Mediante Orden Procesal N° 15 de fecha 25 de noviembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) tener por presentados los alegatos por parte del **SERFOR**, con conocimiento de su contraparte y dejar constancia que el señor **MACEDO** no presentó sus alegatos correspondientes.
72. Mediante Orden Procesal N° 16 de fecha 11 de diciembre de 2020, el **TRIBUNAL ARBITRAL** resolvió, entre otros, lo siguiente: (i) declarar el cierre de instrucción del presente arbitraje y fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 39° del

Reglamento del **CENTRO**; y, (ii) precisar que el Laudo, y de ser el caso, la decisión que resuelva las solicitudes contra el Laudo, serán notificados a través de los correos electrónicos proporcionados por las **PARTES** para las notificaciones del presente arbitraje.

### **Audiencias**

- 73.** El 27 de agosto de 2020, mediante la plataforma Zoom del **CENTRO**, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Pruebas, emitiéndose el Acta correspondiente. En dicha Acta se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles al **SERFOR** para que cumpla con variar el registro del **TRIBUNAL ARBITRAL** en el SEACE.
- 74.** El 10 de diciembre de 2020, mediante la plataforma Zoom del **CENTRO**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, emitiéndose el Acta correspondiente.

## **VII. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- 75.** El 27 de mayo de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** expidió la Orden Procesal N° 3, mediante la cual, entre otros extremos, fijó la materia controvertida del presente arbitraje. Así, resolvió que se pronunciaría sobre lo siguiente:

### **DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DEL SEÑOR MACEDO**

#### **75.1. Respecto de la Primera Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y sin efecto legal alguno el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18.04.2018, suscrito por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Abogado Víctor Hugo Huamán Tarmeño, en el que se considera que hubo 15 días de retraso en la presentación del Primer Entregable.

#### **75.2. Respecto de la Primera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal**

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR la devolución de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles) retenido indebidamente por la entidad por concepto de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida.



**75.3. Respeto de la Segunda Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal**

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del demandante, correspondiente a los 40 días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios, y que se calculen dichos intereses incluso hasta la devolución total de la penalidad.

**75.4. Respeto de la Tercera Pretensión Accesorio de la Primera Pretensión Principal**

De ampararse la primera pretensión principal, determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por concepto indemnizatorio por los daños y perjuicios que se ha ocasionado por el retraso y descuento de la penalidad.

**75.5. Respeto de la Segunda Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el reembolso íntegro del pago de las costas y costos que está generando el presente proceso arbitral.

**76.** Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia que los puntos controvertidos precedentemente señalados tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el **TRIBUNAL ARBITRAL** si ello resultara, a su juicio, más conveniente para facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje.

**77.** Del mismo modo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** estableció que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente establecido; y omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

## VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

78. De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la materia controvertida con base en los puntos controvertidos fijados en la Orden Procesal N° 3 de fecha 27 de mayo de 2019.
79. Con relación a las pruebas aportadas, se deja constancia que no existen cuestionamientos probatorios a los documentos aportados, por lo que serán analizados considerando la plena eficacia probatoria de la que gozan cada uno de ellos. Asimismo, en aplicación del principio de comunidad de la prueba, las pruebas ofrecidas por las **PARTES**, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
80. Al emitir el presente Laudo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las **PARTES**, no implica -bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace con fines ilustrativos, atendiendo la pertinencia de estos para el análisis del presente laudo arbitral, sin que ello implique que los demás medios probatorios no hayan sido valorados o que no tengan utilidad.
81. Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los cuales se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el arbitraje.

### 8.1. **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare nulo y sin efecto legal alguno el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18.04.2018, suscrito por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Abogado Víctor Hugo Huamán Tarmeño, en el que se considera que hubo 15 días de retraso en la presentación del Primer Entregable.

## POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO

El señor MACEDO señala lo siguiente:

82. Los actos y decisiones que adopten las Entidades o específicamente, los Comités de Selección u Órganos Encargados de las Contrataciones y/o Áreas Usuarias, durante la tramitación de un procedimiento de selección, deben sujetarse de manera estricta a lo dispuesto por la **LEY**, el **REGLAMENTO** y toda disposición sobre contrataciones del Estado que resulte aplicable, sin que pueda adicionarse supuestos no contemplados expresamente por la normativa o que no se deriven de dichas disposiciones.
83. Se advierte serias deficiencias e incongruencias en la aplicación de la normativa sobre contratación estatal, a saber: (i) indebida administración del **CONTRATO** materia de análisis y/o deficiencia al formular el requerimiento de la prestación; (ii) errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación; (iii) errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación); (iv) vulneración a la **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación; y, (v) conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio.
84. Respecto a la indebida administración del contrato, se tiene que el Área Usuaria, en calidad de supervisor/administrador del **CONTRATO** debe ceñirse estrictamente a lo estipulado en las bases administrativas que rigió el procedimiento de selección en cuestión, dado que éste no puede cuestionar aspectos que no están considerados en dicho documento o apartarse del mismo, al emitir observaciones de forma que resultan irrelevantes para la prestación del servicio, o en su defecto, en su debida oportunidad ha debido formular debidamente el requerimiento (materia de contratación) acorde a sus observaciones señaladas (las cuales difieren con lo señalado en los Términos de Referencia, Numeral N° 6, Literal 6.1).
85. Con relación a la errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación, se desprende de los numerales 5 y 6 de los Términos de Referencia, Capítulo III, Sección Específica de las Bases Administrativas que forman parte del **CONTRATO**, que existe una importante diferencia entre la obligación de presentar informes de avances y la prestación de servicios, mientras que esta última se trata de una obligación esencial y la primera no lo es. Por lo tanto, un retraso en la presentación de un informe de avance no constituiría un retraso que genere aplicación de penalidad por mora,

pues esta se aplica en el supuesto de atraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto de contrato; es decir, de las obligaciones esenciales. Además, el demandante señala que según el Informe N° 278-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA, el retraso producto de las observaciones al Primer Entregable no constituye un atraso injustificado.

86. Respecto a la errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación), la declaración de improcedencia, por parte de la Oficina General de Administración, de la solicitud de ampliación de plazo adolece de tres (3) vicios, por cuanto es arbitrario e ilegal al carecer de debida motivación; la decisión debió ampararse en el numeral 143.4 del **REGLAMENTO**, puesto que el plazo de dos (2) días fue otorgado para subsanar las observaciones del primer informe de avance del servicio; y la respuesta a la solicitud de ampliación de plazo fue inoportuna, ya que se resolvió en un tiempo excesivo de catorce (14) días, cuando ya había vencido el plazo para subsanar las observaciones.
87. Con relación a la vulneración a a **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación, el plazo para otorgar la conformidad es de diez (10) días contados a partir de la recepción según el artículo 143.3 del **REGLAMENTO**. El informe de avance del Servicio fue presentado el 15 de febrero de 2018 y el área usuaria emitió su informe con observaciones el 1 de marzo de 2018; es decir, con un retraso de cuatro (4) días. Posteriormente, se presentan nuevas observaciones, las cuales son subsanadas el 2 de abril de 2018, obteniendo el informe de conformidad el 18 de abril de 2018 con retraso de seis (6) días. En este sentido, se vulneró el artículo 143.3 del **REGLAMENTO** al presentar la conformidad fuera de plazo.
88. Adicionalmente, según el artículo 149.1 del **REGLAMENTO**, la Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la conformidad del servicio. En el presenta caso, se debió efectuar el pago como máximo el 3 de mayo de 2018; sin embargo, se realizó el 12 de junio de 2018; es decir, con un retraso de cuarenta (40) días calendario.
89. Del mismo modo, respecto al conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio, la abogada Angela Vanessa Valle Romero fue designada como funcionaria supervisora directa de la prestación del contrato y, a su vez, delegada por la Procuraduría para representar los intereses del **SERFOR** en el proceso penal. Por ello, por un lado, debe representar a la Procuraduría, en defensa de los intereses del **SERFOR** y/o MINAGRI en su condición de agraviado y, por otro, debe supervisar la labor del abogado que defiende los intereses del imputado en el mismo proceso penal. En este sentido, habría un claro conflicto de interés, lo

cual explica que se ha cuestionado, sin fundamentos válidos, los informes presentados.

90. Finalmente, el presente arbitraje se resume en la pretensión de que se ampare la demanda arbitral debido a que se ha aplicado una penalidad bajo el argumento de que la demora en la presentación del Primer Entregable constituye -a decir del **SERFOR**- una mora en la prestación objeto del Contrato, contraviniendo lo establecido en la **LEY**, el **REGLAMENTO** y las propias Bases Administrativas – Términos de Referencia del proceso.

## **POSICIÓN DEL SERFOR**

**El SERFOR señala, entre otros, lo siguiente:**

91. Con relación a la indebida administración del **CONTRATO** manifestada por el señor **MACEDO**, no hay sustento ni fundamento para las afirmaciones realizadas, pues el **DEMANDANTE** se limita a señalar que el área usuaria, en su calidad de supervisor del contrato debe ceñirse a lo estipulado en las Bases Administrativas que rigieron el procedimiento de selección en cuestión, específicamente a los Términos de Referencia. Asimismo, el señor **MACEDO** incurriría en infracción de la regla de actos propios, pues en ninguna carta presenta a la Entidad que haya tenido como objeto subsanar observaciones, manifestó que éstas no se ajustaban a los Términos de Referencia. Por el contrario, se entiende que aceptó las observaciones puesto que solicitó una ampliación de plazo para la subsanación de las mismas.
92. Respecto a la errónea interpretación del retraso injustificado de la prestación del servicio por supuesto retraso en la presentación de informes de avances en la ejecución de la prestación señalada por el señor **MACEDO**, cabe indicar que, de acuerdo al punto 5 de los Términos de Referencia, éste debió presentar seis (6) entregables para el cumplimiento del servicio contratado. Del mismo modo, el monto de S/ 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Soles) se dividió en seis partes, cada una sujeta a la presentación del correspondiente entregable. Así, se emitió la conformidad del Primer Entregable con quince (15) días de retraso, el 18 de abril de 2018, el cual es considerado como un retraso injustificado de la prestación del servicio. Además, SERFOR en ningún momento señaló en su Informe N° 278-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA que en el caso del DEMANDANTE no correspondía aplicar penalidades por mora.
93. Con relación a la errónea interpretación de plazo de subsanación de observaciones con ampliación de plazo contractual (falta de motivación), el **SERFOR** respondió la solicitud de ampliación de plazo, debido a que contaba con de diez (10) días hábiles para responder, conforme al artículo

140° del **REGLAMENTO**. Además, se resalta que el demandante cumplió con presentar su levantamiento de observaciones en el plazo otorgado.

94. Respecto a la vulneración a la **LEY** y el **REGLAMENTO** respecto a los plazos de los actos administrativos de conformidad y pago de la prestación, se realizaron observaciones al Primer Entregable y el señor **MACEDO** procedió a subsanarlas sin haberlas cuestionado en ningún momento.
95. Finalmente, con relación al conflicto de interés en la supervisión/administración de la prestación del servicio, las observaciones fueron identificadas y sustentadas de forma objetiva a través de la emisión del Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ y del Memorándum N° 091-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ.

#### **ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

96. El **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que la primera pretensión principal planteada por el señor **MACEDO** tiene por finalidad que se declare nulo y sin efecto legal el Formato N° 02 por el que se considera que hubo quince (15) días de retraso en la presentación del Primer Entregable.
97. Al respecto, este **TRIBUNAL ARBITRAL** estima pertinente señalar que, con fecha 5 de enero de 2018, el señor **MACEDO** y el **SERFOR** celebraron el **CONTRATO** para la prestación del servicio especializado, para la defensa legal del servidor de **SERFOR**, señor José Luis Crispín Llanco, en la investigación preparatoria seguida en la carpeta fiscal N° 2206015600-2016-54-0 ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Junín, y el Expediente N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 del Juzgado de Investigación Preparatoria de Satipo hasta su conclusión definitiva.
98. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 6 de los Términos de Referencia, así como en la cláusula quinta del **CONTRATO**, la prestación del servicio se materializaba con la presentación de entregables, tal como se corrobora a continuación:

#### CLÁUSULA QUINTA: ENTREGABLES

EL CONTRATISTA, deberá presentar los siguientes entregables:

##### **PRIMER ENTREGABLE:**

Un informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal a plantearse, a los diez (10) días de notificada la orden de servicio, el mismo que deberá comprender como mínimo la siguiente información detallada:

- a) Los datos de la denuncia (nombre de los denunciados, número de ingreso de la denuncia, fiscalía a cargo, delitos imputados).
- b) El estado del proceso judicial o investigación fiscal.
- c) Descripción de hechos imputados o materia del proceso o investigación.
- d) Detalle de actuaciones realizadas.
- e) Detalle de escritos presentados.
- f) Detalle de disposiciones, requerimientos o resoluciones emitidas, de corresponder.
- g) Cronograma de diligencias pendientes de actuar.
- h) Informe sobre la estrategia penal, señalar las acciones, escritos, recursos y mecanismos que el contratista realizará para ejercer la defensa legal de manera técnica, idónea y oportuna; y para el cumplimiento de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal en el transcurso de la investigación preparatoria o en la etapa que se encuentre el proceso penal.
- i) Evaluación y pronóstico de éxito.
- j) Copias simples de los escritos presentados por las partes, así como de los oficios y/o disposiciones y requerimientos dictados por la fiscalía, y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

99. La controversia del presente arbitraje está referida a la presentación del primer entregable descrito en la imagen anterior. Así, como se puede verificar, la presentación se tenía que efectuar a los diez (10) días de notificada la Orden de Servicio N° 0000076, la que se remitió al señor **MACEDO** el 1 de febrero de 2018 conforme ambas partes lo han manifestado en sus escritos postulatorios; en consecuencia, el último día para la presentación del mismo, vencía el 12 de febrero de 2018; sin embargo, el señor **MACEDO** presentó el primer entregable mediante Carta N°001-2018-CAMV/ALE recién el 15 de febrero de 2018. De lo descrito, se evidencia un primer retraso injustificado por parte del señor **MACEDO**.
100. El 7 de marzo de 2018, mediante Carta N° 043-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA, el SERFOR notifica al señor **MACEDO** las observaciones advertidas al primer entregable las cuales se encontraban sustentadas en el Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ, y en base a ello le concede un plazo de tres (3) días para que lo subsane; sin embargo, el señor **MACEDO** recién el 19 de marzo de 2018 mediante Carta N° 003-2018-CAMVL/ALE, cumple con presentar la subsanación a las observaciones advertidas. Como se puede verificar, el señor **MACEDO** incurre en un segundo retraso.
101. Así las cosas, el 27 de marzo de 2018, el **SERFOR** mediante Carta N° 055-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA, efectúa una segunda observación a la subsanación del primer entregable. En ese sentido, el señor **MACEDO** el 02 de abril de 2018, mediante Carta N° 004-2018-CAMV/ALE, presenta el levantamiento a la segunda observación.

102. Teniendo en cuenta el levantamiento de la segunda observación por parte del señor **MACEDO**, el **SERFOR**, el 18 de abril de 2018, otorga conformidad al primer entregable a través de su Formato N° 02 - Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general, pero advirtiendo el retraso de quince (15) días en la presentación del mismo, y como consecuencia de ello, se le aplica la correspondiente penalidad, conforme se corrobora a continuación:

FORMATO N° 02 INFORME DE CONFORMIDAD DE SERVICIO EN GENERAL O DE CONSULTORÍA EN GENERAL					
1	FECHA DE EMISIÓN DEL INFORME	18 de abril de 2018			
2	2.1 ÁREA USUARIA	Oficina General de Asesoría Jurídica			
	2.2 ÁREA TÉCNICA				
3	DATOS DEL CONTRATISTA O CONSORCIO: Carlos Alberto Macedo Vela				
DATOS DEL CONTRATO Y/O ORDEN DE SERVICIO	Número del contrato	001-2018-SERFOR	N° de O/S	76-2018	
	Objeto de la contratación	SERVICIO EN GENERAL	x	CONSULTORÍA EN GENERAL	
	Denominación del procedimiento de selección	Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1			
	Fecha de suscripción del contrato o emisión de orden de servicio	30/01/2018	Monto del contrato	100,000.00	
	Plazo de ejecución del servicio	El tiempo que dure el proceso penal en todas sus etapas procesales hasta su culminación definitiva			
	Fecha de notificación de la o/s	01/02/2018			
	Fecha de inicio del servicio	01/02/2018			
	Fecha fin para presentación de entregable	12/02/2018			
	Fecha de presentación de entregable	15/02/2018			
	Fecha máxima para subsanar entregable	07/03/2018			
Fecha de subsanación de entregable	19/03/2018				
Ampliación de plazo de ejecución contractual (en días)	No corresponde				
Documento que autoriza la ampliación del plazo	No corresponde				
VERIFICACIONES REALIZADAS					
5.1	SE HA VERIFICADO EL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES	Conformidad Total		Conformidad Parcial	x
		Conf. a la entrega N°	1	Monto de la Conformidad	30,000.00
5.2	CUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN	SI CUMPLE			
		NO CUMPLE		x	
		DÍAS DE RETRASO		15	
5.3	DETALLE DE LAS PRUEBAS REALIZADAS PARA OTORGAR LA CONFORMIDAD Informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal				
6	OBSERVACIONES El primer entregable tuvo como fecha máxima de presentación para el día sábado 10.02.2018, es decir, día inhábil, razón por la cual el plazo para su presentación fue el siguiente día hábil lunes 12.02.2018. El original del citado entregable obra en los archivos de la OGAJ.				

103. Ahora bien, previo a continuar con el análisis del presente caso, y conforme ambas **PARTES** lo han manifestado en sus escritos postulatorios, resulta preciso señalar que, mediante Carta N° 096-2018-MINAGRI-SERFOR-GG/OGA-OA del 4 de julio de 2018, la oficina de abastecimiento notifica al señor **MACEDO** el detalle de su pago, con el descuento de los S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) bajo el concepto de penalidad por el retraso de los quince (15) días en la presentación del primer entregable.



104. Ahora bien, conforme se describe del Formato N° 2 - Informe de conformidad, se aplicó penalidad teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula duodécima del **CONTRATO**, y el artículo 133° del **REGLAMENTO**, el cual se detalla a continuación:

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

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

*(...)*

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

105. Según el señor **MACEDO** el primer entregable eran solo prestaciones “meramente formales” o “informes de avances”, que ante su incumplimiento no son susceptibles de penalidad. Lo cual sería cierto, si efectivamente, las prestaciones contenidas en el primer entregable fueran meramente formalidades, conforme lo han establecido diversas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante, el “**OSCE**”), entre ellas la citada –Opinión N° 204-2017/DTN<sup>1</sup>- por el mismo el señor **MACEDO**.
106. Como se desprende de la misma cláusula quinta del **CONTRATO**, el primer entregable no contenía prestaciones meramente formales; sino por el contrario, exigía la presentación de un informe de la estrategia, las acciones y mecanismos de defensa legal que el señor **MACEDO** realizaría para el desenvolvimiento del servicio legal, sumado a ello, también se requería una evaluación y pronóstico de éxito del caso; es decir, verdaderas prestaciones objeto del contrato -propios de la naturaleza del servicio de defensa legal-, no siendo por lo tanto, solo informes de avance o simples reportes, conforme se corrobora a continuación:

---

<sup>1</sup> “Los atrasos en la presentación de informes sobre los avances en la ejecución de una prestación no constituyen un atraso que genere la aplicación de penalidad por mora pues esta se aplica al atraso injustificado en la ejecución de las **prestaciones objeto del contrato** (...)”.

#### CLÁUSULA QUINTA: ENTREGABLES

EL CONTRATISTA, deberá presentar los siguientes entregables:

##### **PRIMER ENTREGABLE:**

Un informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal a plantearse, a los diez (10) días de notificada la orden de servicio, el mismo que deberá comprender como mínimo la siguiente información detallada:

- a) Los datos de la denuncia (nombre de los denunciados, número de ingreso de la denuncia, fiscalía a cargo, delitos imputados).
- b) El estado del proceso judicial o investigación fiscal.
- c) Descripción de hechos imputados o materia del proceso o investigación.
- d) Detalle de actuaciones realizadas.
- e) Detalle de escritos presentados.
- f) Detalle de disposiciones, requerimientos o resoluciones emitidas, de corresponder.
- g) Cronograma de diligencias pendientes de actuar.
- h) Informe sobre la estrategia penal, señalar las acciones, escritos, recursos y mecanismos que el contratista realizará para ejercer la defensa legal de manera técnica, idónea y oportuna; y para el cumplimiento de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal en el transcurso de la investigación preparatoria o en la etapa que se encuentre el proceso penal.
- i) Evaluación y pronóstico de éxito.
- j) Copias simples de los escritos presentados por las partes, así como de los oficios y/o disposiciones y requerimientos dictados por la fiscalía, y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

107. Por otro lado, es preciso señalar, cuán importante era la presentación de los entregables en el plazo correspondiente, toda vez que su entrega gatillaba el pago de la contraprestación previa conformidad de los mismos, como se detalla en cláusula cuarta del **CONTRATO**:

#### CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles a la recepción del comprobante de pago de renta de primera categoría (personas naturales), previa conformidad de servicio, según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, según el siguiente detalle:

- 30% a la presentación del primer entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 10% a la presentación del segundo entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 10% a la presentación del tercer entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 15% a la presentación del cuarto entregable, previa conformidad del área usuaria.
- 15% a la presentación del quinto entregable, previa conformidad del área usuaria.

108. Para este **TRIBUNAL ARBITRAL**, se comprueba que las observaciones advertidas al primer entregable no solo eran de forma, sino también de fondo, y sobre todo indispensables para alcanzar la finalidad del **CONTRATO**, tal y como se corrobora del Memorándum N° 070-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ, el cual se encontraba adjunto a la Carta N° 043-2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGA, notificada al señor **MACEDO**, y detallaba los referidos incumplimientos:

#### Observaciones de forma:

Declaración de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres  
"Año del Diálogo y Reconciliación Nacional"

MAR. 2018  
Hora: 10:57

**MEMORÁNDUM N° 070 - 2018-MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ**

A : **JOEL BOLIVIA REVOLLEDO**  
Director General  
Oficina General de Administración

ASUNTO : Evaluación del primer entregable del contratista **Carlos Alberto Macedo Vela**.

REFERENCIA: Carta N° 001-2018CAMV/ALE.

FECHA : Lima, 28 FEB. 2018

SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE  
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN  
01 MAR. 2018  
**RECIBIDO**  
Hora: 9:57a

SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE  
OFICINA DE ABASTECIMIENTO  
EJECUCIÓN CONTRACTUAL  
05 MAR. 2018  
**RECIBIDO**  
Hora: 10:57

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el abogado Carlos Alberto Macedo Vela remite el Informe N° 001-2018-CAMV correspondiente al primer entregable de la Orden de Servicios N° 0000076 de fecha 30 de enero de 2018.

Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el Contrato N° 001-2018-SERFOR, Contratación Directa N° 005-2017-SERFOR-1 "Contratación del Servicio Especializado para la defensa legal de servidor del SERFOR", se ha efectuado la revisión del Informe N° 001-2018-CAMV, al cual se efectúan las siguientes observaciones:

**De forma**

- 1) El contenido mínimo del Informe y su desarrollo y análisis deben estar debidamente enumerados.  
Ejemplo:
  1. Datos de la denuncia y/o proceso
    - 1.1 Carpeta Fiscal N°
    - 1.2 Fiscalía (...)
  2. Estado del proceso judicial o Investigación fiscal
  3. Descripción de los hechos imputados o materia del proceso o investigación
  4. (...)
- 2) Enumerar las páginas del Informe.
- 3) Consignar en el ítem "datos de la denuncia" el detalle de la situación jurídica del investigado José Luis Crispin Llanco.
- 4) Consignar el estado actual del proceso penal.
- 5) En el Informe se mencionan una serie de documentos (disposiciones fiscales, resoluciones judiciales, escritos), sin que se especifique la ubicación exacta en los ocho (8) archivadores de palanca que contienen el cuaderno principal y los cuadernos formados, lo que dificulta la revisión y cotejo de lo señalado en el Informe.

**Observaciones de fondo:**

#### De fondo

- 1) En el ítem de "Descripción de hechos imputados materia del proceso", no se describen los hechos que se le imputan al investigado José Luis Crispín Llanco ni a los demás investigados, por lo tanto, corresponde su reformulación.
- 2) En el numeral 3 del ítem "Detalle y cronología de actuados, escritos presentados, disposiciones y resoluciones emitidas a la fecha" se ha consignado que para solicitar la detención preliminar de José Luis Crispín Llanco el Ministerio Público ofreció como elementos de convicción partida de matrimonio, acta de nacimientos de sus menores hijos, entre otros documentos, que lo único que acreditan es el arraigo familiar y profesional del investigado, lo cual es incongruente con la naturaleza de la medida de detención preliminar, la que se da justamente porque existe posibilidad de fuga del investigado. Por tanto, se requiere revise y adjunte el requerimiento detención preliminar, a fin de consignar el detalle correcto de dicho requerimiento.

- 3) En el ítem de "Estrategia penal" ha señalado que participará en todas las diligencias pendientes de actuación, lo cual es un derecho y deber del abogado defensor de acuerdo con el artículo 84 del Código Penal.

Por otro lado, señala que reiterará que las acciones del investigado José Crispín estuvieron enmarcadas dentro de sus funciones y que no ha autorizado ni favorecido a la investigada Dora Porras Anchiraco de Bottger; sin embargo, estos argumentos han sido anteriormente expuestos por la defensa en la apelación de prisión preventiva y cesación de prisión preventiva, y no se señala a través de qué medio de defensa técnico o recurso, ni en qué etapa del proceso hará valer lo señalado, por lo que se requiere profundizar en la estrategia legal, teniendo en cuenta la complejidad de los delitos investigados, la pluralidad de los imputados y la situación jurídica del investigado patrocinado.

- 4) En el ítem "Evaluación y pronóstico de éxito" se requiere indicar en qué etapa del proceso asume logrará el éxito de su contratación.

En ese sentido, se remite el documento de la referencia y los ocho (8) archivadores de palanca, a fin de que se sirva disponer a quien corresponda, comunicar al proveedor de las observaciones efectuadas, las mismas que deberán ser subsanadas en un plazo no mayor de tres (3) días, para la presentación de un nuevo "Informe sobre el diagnóstico del caso, sus avances y la estrategia legal" a la Oficina General de Asesoría Jurídica.

109. Por otro lado, es preciso señalar, que el hecho de que las prestaciones no cuenten con la denominación de obligaciones esenciales, no les quita dicha naturaleza, así en la Opinión OSCE N° 027-2014/DTN se señala que *"se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato"*.
110. Finalmente, en dicha Opinión se expresa que *"un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede contener obligaciones esenciales denominadas expresamente como tal u **obligaciones esenciales sin denominación, dado que la calificación de una obligación como esencial no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato**"*. (Énfasis agregado)

111. En tal sentido, prestaciones como las que se encontraban contenidas en el primer entregable: i) Informe de la estrategia legal y ii) Evaluación y pronóstico de éxito, son indispensables para alcanzar la finalidad del presente **CONTRATO**, la cual es *proporcionar una defensa y asesoría legal oportuna y adecuada*, tal y como se lo señala el numeral 3 de los Términos de Referencia.
112. En consecuencia, al ser retrasos de prestaciones objeto del **CONTRATO**, la penalidad aplicada mediante el Formato N° 02 – Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general, cumplió con lo dispuesto en el artículo 133° del **REGLAMENTO**, es decir, fue aplicada válidamente.

#### **Aceptación de retrasos:**

113. Sobre este punto, cabe indicar que, de lo manifestado en la demanda, así como en la misma Audiencia de Ilustración de Hechos y Pruebas del 27 de agosto de 2020, es el propio señor **MACEDO** quien reconoce expresamente<sup>2</sup> haber incurrido en retrasos, pero señala que éstos no eran susceptibles de penalidad debido a que no se trataba de incumplimientos de obligaciones esenciales. Respecto de esto último, es preciso señalar que, en el punto anterior, se determinó que las obligaciones contenidas en el primer entregable eran obligaciones esenciales, y por ende prestaciones objeto del **CONTRATO**, completamente susceptibles de penalidad.

#### **Consentimiento y reconocimiento de incumplimientos:**

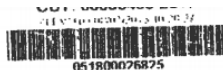
114. Por último, es preciso señalar que, de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, como son la Carta N° 002-2018 CAMV/ALE, Carta N° 003-2018 CAMV/ALE, Carta N° 004-2018 CAMV/ALE, Carta N° 005-2018 CAMV/ALE y Carta N° 006-2018 CAMV/ALE, se verifica que el señor **MACEDO** reconoce subsanar observaciones, respecto de incumplimientos advertidos por el **SERFOR**; es decir, no objeta ni cuestiona los mismos, sino por el contrario, los subsana, conforme se corrobora a continuación:

#### **Carta N° 002-2018 CAMV/ALE:**

---

<sup>2</sup> Minuto 18:57 del video de la Audiencia de Ilustración de Hechos y Pruebas llevado a cabo el 27 de agosto de 2020.

**Carta N° 002-2018 CAMV/ALE**



**Señor:**

**JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD**

**Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR**

**Ciudad.-**

**Asunto:** Solicita Plazo ampliatorio  
**Asunto:** a) Carta N° 043-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA  
b) Memorándum N° 070-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ  
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1  
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018  
e) Exp SIAF N° 0000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo referirme a vuestra carta de la referencia a), la cual se me hiciera llegar físicamente el día de ayer 07.03.2018, mediante la cual se me comunica las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante memorándum de la referencia b).

Sobre el particular, y teniendo en cuenta el detalle de las observaciones efectuadas, y con la finalidad de levantar las mismas de manera idónea, previa obtención de información adicional de los expedientes principales desde la localidad de Satipo, SOLICITO muy respetuosamente SE ME CONCEDA PLAZO ADICIONAL DE CINCO (05) DÍAS, a fin de proceder a subsanar conforme a las observaciones planteadas.

**Carta N° 003-2018 CAMV/ALE:**

**Carta N° 003-2018 CAMV/ALE**



**Señor:**

**JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD**

**Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR**

**Ciudad.-**

**Asunto:** Levanta Observaciones y Presenta Primer Entregable  
**Asunto:** a) Carta N° 043-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA  
b) Memorándum N° 070-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAJ  
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1  
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018  
e) Exp SIAF N° 0000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo hacerle lagar adjunto el Informe Legal N° 002-2018-CAMV, en el cual se procedió a subsanar las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica, así como Once (11) Archivadores de Palanca, conteniendo la información y documentación relevante del proceso y sus diversos Cuadernos.

Los mencionados Archivadores de Palanca están identificados y contienen lo siguiente:

- Archivador 1 – 247 folios
- Archivador 2 - 40 folios
- Archivador 3 – 257 folios

**CERTIFICO**

## Carta N° 004-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 004-2018 CAMV/ALE



Señor:

**JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD**

**Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR**

Ciudad.-

Asunto: Levanta Observaciones y Presenta Primer Entregable  
Asunto: a) Carta N° 055-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGA-OA  
b) Memorándum N° 091-2018 MINAGRI-SERFOR-SG/OGAI  
c) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1  
d) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018  
e) Exp SIAF N° 00000000148

**CERTIFICO**

La presente FOLIOCLIP es auténtica y exactamente igual al original que he tenido a la vista y con el cual se firmó.



Lima, 18/07/2018

**MAXIMILIANO REYNAGA RIVERO**  
EDATARIO  
SERFOR

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto el Informe Legal N° 003-2018-CAMV, mediante el cual se SUBSANA las observaciones efectuadas por la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante documento de la referencia b), así como Tres (03) Archivadores de Palanca, conteniendo la información y documentación relevante del proceso y sus diversos Cuadernos.

ARCHIVADOR N° 12	
Exp. 0882-2017-0-1508-JR-PE-01	
Cuaderno Principal	
<b>Detalle de Escritos y oficios presentados por las partes</b>	
Escrito de Alfredo Deyvis Falcón del 19.07.2017, apersonamiento y designación de abogado	004
Escrito de José Luis Crispín del 21.07.2017, designa de abogado de defensa coadyuvante en Cuaderno de Medidas Restrictivas de derecho	006
Escrito de José Luis Crispín del 21.07.2017, designación de abogado de defensa coadyuvante en Cuaderno de Detención Preliminar	008
Escrito de Werner Bottger, Janis Bottger, Karla Bottger y Dayton Nano del 31.07.2017 designando abogado defensor	027
Oficio 272-2017-MP-FPECCOR-JUNIN del 04.08.2017 de la Fiscalía comunicando Formalización de la Investigación Preparatoria	037
Escrito de José Antonio Quisocala Canchariya del 07.08.2017 apersonamiento y señala domicilio procesal	039
Escrito de Nery Efraim Talavera Malqu del 09.08.2017 subroga abogado y relaciona defensor	

## Carta N° 005-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 005-2018 CAMV/ALE



Señor:

**JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD**

**Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR**

Ciudad.-

Asunto: Adjunta CD – Caso José Luis Crispín Llanco  
Asunto: a) CONTRATACION DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1  
b) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018  
c) Exp SIAF N° 00000000148

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi más cordial saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto un (01) CD conteniendo información sobre el Exp N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 seguido contra el ex funcionario JOSÉ LUIS CRISPÍN LLANCO en la ciudad de Satipo, para ser entregado a la oficina General de Asesoría Jurídica.

Dicho CD contiene toda la información de los cuadernos originados en el mencionado expediente, y fue obtenida directamente del Sistema del Poder Judicial, por lo que la información sobre dichos cuadernos es completa al 20.03.2018;

## Carta N° 006-2018 CAMV/ALE:

Carta N° 006-2018 CAMV/ALE



Señor:

**JOHNY DELFIN GONZÁLES TRINIDAD**

**Director (e) Oficina de Abastecimiento - SERFOR**

Ciudad.-

Asunto: Adjunta USB – Caso José Luis Crispín Llanco  
Asunto: a) CONTRATACIÓN DIRECTA N° 005-2017-SERFOR-1  
b) Orden de Servicio N° 0000076 de fecha 30.01.2018  
c) Exp SIAF N° 0000000148  
d) Carta N° 006-2018 CAMV/ALE

De mi consideración:

Me es muy grato dirigirme a usted a efectos de expresarle mi más cordial saludo y al mismo tiempo hacerle llegar adjunto un (01) USB conteniendo información sobre el Exp. N° 00882-2017-0-1508-JR-PE-01 seguido contra el ex funcionario JOSÉ LUIS CRISPÍN LLANCO en la ciudad de Satipo, a fin de ser entregado a la oficina General de Asesoría Jurídica.

Dicho USB contiene toda la información de los cuadernos originados en el mencionado expediente, y fue obtenida directamente del Sistema del Poder Judicial, por lo que la información sobre dichos cuadernos es completa al 20.03.2018; y es entregado adjunto debido a que se nos ha informado que el CD entregado con Carta N° 005-2018 CAMV/ALE no ha podido ser descargado por el área de Asesoría Jurídica.

115. En ese sentido, por los argumentos expuestos, se llega a la conclusión que las penalidades aplicadas al señor **MACEDO** en el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General, se han efectuado al amparo de lo dispuesto en la cláusula duodécima del **CONTRATO**, cumpliendo concretamente con lo establecido en el artículo 133° del **REGLAMENTO**.
116. En consecuencia, corresponde declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda; por lo tanto, no corresponde que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare nulo y sin efecto legal el Formato N° 02 – Informe de Conformidad de Servicio en General o de Consultoría en General de fecha 18 de abril de 2018.
- 8.2. **MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIONES ACCESORIAS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

De ampararse la pretensión contenida en el numeral “9.1”, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR la devolución de la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles) retenido indebidamente por la entidad por concepto



de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida.

De ampararse la pretensión contenida en el numeral "9.1", determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del demandante, correspondiente a los 40 días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios, y que se calculen dichos intereses incluso hasta la devolución total de la penalidad.

De ampararse la pretensión contenida en el numeral "9.1", determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el pago de la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles) por concepto indemnizatorio por los daños y perjuicios que se ha ocasionado por el retraso y descuento de la penalidad.

#### **POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO**

**El señor MACEDO señala que:**

117. Las presentes pretensiones se sustentan en los argumentos esgrimidos en su Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

#### **POSICIÓN DEL SERFOR**

**El SERFOR señala que:**

118. Las presentes pretensiones deben ser declaradas infundadas en base a los argumentos expuestos en respuesta a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

#### **ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

119. A través de las presentes pretensiones accesorias a la Primera Pretensión Principal, el señor **MACEDO** pretende que, en el supuesto que se haya declarado fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ordene al **SERFOR** devolver al señor **MACEDO** la suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) retenida indebidamente por la Entidad bajo el concepto de penalidad, más los intereses legales generados en dicho monto y calculados hasta la cancelación de esta suma pretendida, así

como una indemnización de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por los daños y perjuicios por el retraso y descuento de la penalidad.

120. Pues bien, como se advierte de dichas pretensiones, el *nomen* de ellas es “*accesoria*”; por lo que cabe traer a colación lo señalado por la doctrina procesal con relación a este tipo de pretensiones.
121. En primer lugar, dicha doctrina señala que la acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Refiere que es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.
122. En el presente caso, habiéndose declarado infundada la Primera Pretensión Principal del señor **MACEDO**, corresponde declarar infundadas la Primera, Segunda y Tercera Pretensiones Accesorias, bajo el principio de que lo accesorio sigue la misma suerte de lo principal.
123. De este modo, este **TRIBUNAL ARBITRAL** declara **INFUNDADAS** la primera, segunda y tercera pretensiones accesorias a la primera pretensión principal.

### 8.3. MATERIA CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR el REEMBOLSO ÍNTEGRO DEL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS que está generando el presente proceso arbitral.

### POSICIÓN DEL SEÑOR MACEDO

**El señor MACEDO señala que:**

124. La demanda debe ser declarada fundada y, además, se debe condenar a **SERFOR** al pago de costas y costos, debido a que el área usuaria ha efectuado observaciones arbitrarias de naturaleza formal al Primer Entregable.
125. Asimismo, en el caso negado que estas observaciones hayan sido válidas, el retraso en la presentación del Primer Entregable no constituye en mora en la ejecución del servicio objeto del **CONTRATO**, por lo que no es aplicable ninguna penalidad.

## POSICIÓN DEL SERFOR

### El SERFOR señala que:

126. La demanda arbitral, con expresa condena de costas y costos, debe ser declarada infundada, en virtud de los argumentos legales desarrollados en contra de la primera pretensión principal.

## ANÁLISIS Y POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

127. Sobre esta materia controvertida, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre la forma de la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera tener presente las siguientes precisiones sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales.
128. Como el señor **MACEDO** y el **SERFOR** no han pactado en el **CONTRATO** la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** tiene en consideración lo dispuesto en la **LEY** y el **REGLAMENTO**.
129. Ahora bien, de la revisión de la normativa aplicable, el **TRIBUNAL ARBITRAL** advierte que tanto la **LEY** como el **REGLAMENTO** no contienen disposiciones referidas a la distribución de costos y costas al momento de expedir el Laudo arbitral.
130. De este modo, cabe precisar que al no existir pacto expreso -en el convenio arbitral- ni norma legal en la **LEY** ni en el **REGLAMENTO**, respecto de la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en la **LEY DE ARBITRAJE**.
131. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 56° de la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° de dicho cuerpo normativo. Esta norma es un mandato imperativo y, por tanto, obliga a que el **TRIBUNAL ARBITRAL** deba pronunciarse respecto de la condena de costos y costas del proceso.
132. En consecuencia, en el presente análisis, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, de conformidad con los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje.

El artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

*“Artículo 70°: Costos*

*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.”*

- 133.** Al respecto, DE TRAZEGNIES THORNE, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala lo siguiente:

*“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de La Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’, mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”<sup>3</sup>.*

- 134.** Entonces, los costos de un arbitraje se pueden dividir en dos grupos: i) los referidos a los gastos del procedimiento arbitral, conformado por los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral; y, ii) los relativos a los gastos de defensa legal de cada una de las Partes.

---

<sup>3</sup> DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. «Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

135. Asimismo, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, referente a los costos del arbitraje, señala:

*“Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.*

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

136. Por su parte, EZCURRA RIVERO, comentando el referido artículo 73°, indica lo siguiente:

*“Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)<sup>4</sup>”*

137. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** también tiene en consideración lo dispuesto en el **REGLAMENTO DEL CENTRO** sobre la condena de costos en su artículo 42°:

*“Artículo 42 – Decisión sobre los costos del arbitraje*

*1. Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:*

- a) los honorarios y los gastos de los árbitros;*
- b) los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
- c) los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
- d) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje. (...)*

*4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.*

---

<sup>4</sup>EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 73° de la Ley Peruana de Arbitraje». En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

*5. Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo. (...)"*

- 138.** De este modo, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las **PARTES** sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, en aplicación del artículo 73° de la **LEY DE ARBITRAJE** y el artículo 42° del **REGLAMENTO DEL CENTRO**, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida en este proceso arbitral.
- 139.** En esa medida, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, para emitir una decisión respecto de la asunción de costas y costos arbitrales en este arbitraje, considera oportuno tomar en cuenta el desarrollo de las alegaciones efectuadas por las partes en el procedimiento y las conclusiones a las que ha arribado el **TRIBUNAL ARBITRAL**, pues existe una parte completamente vencida, toda vez que el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha declarado infundadas todas las pretensiones del señor **MACEDO**.
- 140.** Como se puede advertir de los artículos citados previamente, para imputar o distribuir los costos del arbitraje, es claro que, a falta de acuerdo de las Partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Su fundamento radica, sobre todo, en que deviene contrario al Derecho y carente de fundamento que la parte que triunfa en el arbitraje deba asumir todo o parte de los costos y costas, más aún si recurrió al arbitraje por conductas imputables a su contraparte.
- 141.** Así, por ejemplo, si frente al reiterado incumplimiento contractual de pago del deudor, el acreedor inicia un arbitraje solicitando el pago debido, pretensión que es amparada dado que el deudor efectivamente incumplió el contrato y no pagó su deuda; ergo, deviene contrario a derecho que el acreedor (parte afectada por el incumplimiento y ganadora del arbitraje) sea condenado a asumir los gastos arbitrales, cuando fue el deudor (parte incumplidora y vencida en el arbitraje) quien habría actuado contrario a derecho y fue causante del proceso arbitral.
- 142.** De este modo, se advierte que las pretensiones vinculadas a ese aspecto en particular han sido decididas de manera favorable a lo sustentado por el **SERFOR**, verificándose que sí se aplicaron penalidades conforme a lo dispuesto en el **REGLAMENTO** y el **CONTRATO**.

143. En consecuencia, el señor **MACEDO** debe asumir la totalidad de los gastos administrativos del **CENTRO** y la totalidad de los honorarios arbitrales del **TRIBUNAL ARBITRAL** que han sido determinados en el presente arbitraje.
144. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el señor **MACEDO** y el **SERFOR** no han presentado medio probatorio que acredite los gastos de defensa legal en los que incurrieron; por lo que, si bien los gastos de defensa legal y técnica en los que han incurrido las **PARTES**, forman parte de los costos del arbitraje, se considerará que estos deben ser asumidos por cada una de las **PARTES**, debido a que es razonable y entendible de que cada uno de ellos puedan defender sus posiciones, con la legítima expectativa de ver satisfechas sus pretensiones. Por lo que este extremo del pedido de el señor **MACEDO** tampoco debe ser amparado.
145. En tal sentido, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor **MACEDO**, en el extremo de condenar al **SERFOR** al pago de las costas y costos del presente arbitraje.
146. Ahora bien, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que el señor **MACEDO** asuma el 100% de los gastos arbitrales correspondiente a los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de los gastos administrativos del **CENTRO**, monto que suma el total de S/ 6,686.40 (Seis Mil Seiscientos Ochenta y Seis y 40/100 Soles) más I.G.V., de acuerdo al siguiente detalle:

<b>Honorarios del TRIBUNAL ARBITRAL</b>	S/ 5,014.80 más I.G.V.
<b>Gastos Administrativos del CENTRO</b>	S/ 1,671.60 más I.G.V.
<b>TOTAL</b>	S/ 6,686.4 más I.G.V.

147. Finalmente, el **TRIBUNAL ARBITRAL** precisa que, habiendo el señor **MACEDO** pagado la totalidad de los gastos arbitrales, no corresponde que efectúe devolución alguna al **SERFOR** sobre este concepto.

## IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

148. El **TRIBUNAL ARBITRAL**, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitraje, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, en consecuencia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** declara lo siguiente:

- El **TRIBUNAL ARBITRAL** fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el **CONTRATO**.
- En ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en la Orden Procesal N° 2 que fija las Reglas Definitivas del Arbitraje, así como la Orden Procesal N° 9 que las modifica.
- El señor **MACEDO** presentó su Demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos.
- El **SERFOR** fue debidamente emplazado con la Demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando oportunamente.
- Las **PARTES** han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Las **PARTES** no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Las **PARTES** han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- El **TRIBUNAL ARBITRAL** se reunió virtualmente para deliberar sobre la materia controvertida.
- El presente Laudo Arbitral se dicta dentro del plazo establecido para ello

**149.** El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las **PARTES** y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas partes para la emisión del presente Laudo Arbitral de Derecho.



150. De igual manera, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia que el presente Laudo Arbitral cumple con lo dispuesto en el artículo 56<sup>5</sup> de la **LEY DE ARBITRAJE** que señala que todo laudo debe ser motivado.

151. En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la **DEMANDANTE**, la contradicción y excepciones de la **DEMANDADA**, y el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las **PARTES** pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente laudo arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento.

152. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por la **LEY**, el **REGLAMENTO** y la **LEY DE ARBITRAJE**, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, corresponde declarar que el Formato N° 02 – Informe de conformidad de servicio en general o de consultoría en general de fecha 18 de abril de 2018 fue emitido válidamente.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR devuelva al señor Carlos Alberto Macedo Vela el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles).

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR deba pagar al señor Carlos Alberto Macedo Vela los intereses legales generados por el retraso en el pago del Recibo por Honorarios del señor Carlos Alberto Macedo Vela, correspondiente a los cuarenta (40) días de retraso en el pago del primer Recibo por Honorarios.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde declarar que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR deba pagar al señor Carlos Alberto Macedo Vela la

---

<sup>5</sup> Artículo 56.- Contenido del laudo.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

suma de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el señor Carlos Alberto Macedo Vela. En consecuencia, no corresponde que el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR asuma las costas y costos del presente arbitraje.

**SEXTO: ORDENAR** que el señor Carlos Alberto Macedo Vela asuma el 100% de los gastos arbitrales correspondiente a los honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y de los gastos administrativos del **CENTRO**, monto que suma el total de S/ 6,686.40 (Seis Mil Seiscientos Ochenta y Seis y 40/100 Soles) más I.G.V.

**SÉPTIMO:** De conformidad con la **LEY** y su **REGLAMENTO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** pone en conocimiento de las **PARTES** que el presente Laudo Arbitral será notificado al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado – OSCE- a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

El presente Laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las **PARTES**. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento a las **PARTES**.

*Notifíquese a las Partes.-*

**MILAGROS DORIS MARAVÍ**  
**SUMAR**  
Presidenta del Tribunal Arbitral

**CARLOS LUIS BENJAMÍN**  
**RUSKA MAGUIÑA**  
Árbitro

**CARLOS ALBERTO SOTO**  
**COAGUILA**  
Árbitro

**LAUDOS DE ARBITRAJE - ENERO 2021**  
**MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO - MIDAGRI**

ORD	FILE	EXP.	CENTRO DE ARBITRAJE	DEMANDANTE	DEMANDADO	LAUDO	TIPO DE ARBITRAJE
1	873-2019	1235-2019	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	CONSORCIO JESÚS DE CAJAMARCA	PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI - MINAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO. (21.01.2021) .	ARBITRAJE DE DERECHO TRIBUNAL ARBITRAL
2	457-2017	S/N	TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC	CONSORCIO NAZARENAS	PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL.	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO RESOLUCIÓN N° 039 (04.01.2021)	ARBITRAJE DE DERECHO TRIBUNAL ARBITRAL
3	647-2017	170-2017-CCL	CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CENTRO DE ARBITRAJE .	CHANGILANG INSTITUTE OF SURVEY, PLANNING, DESIGN AAND RESEARCH. (DISPDR )	AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA - ANA	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO (15.01.2021)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL
4	1269-2019	2385-347-19	CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.	CONSORCIO CHANCAY	PROGRAMA SUB SECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI - MINAGRI	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DECISIÓN N° 12 (14.01.2021)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL . ARBITRAJE DE DERECHO TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL
5	1297-2018	0381-2018-CCL	CAMARA DE COMERCIO DE LIMA - CENTRO DE ARBITRAJE .	CARLOS ALBERTO MACEDO VELA	SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - SERFOR	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO ORDEN PROCESAL N° 17 (03.02.2021)	ARBITRAJE DE DERECHO INSTITUCIONAL. TRIBUNAL ARBITRAL